

РЕШЕНИЕ

№ 393

гр. Пловдив, 19.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, XIII СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Полина П. Бешкова

при участието на секретаря Илияна П. Куцева Гичева
като разглежда докладваното от Полина П. Бешкова Търговско дело №
20235300900201 по описа за 2023 година

Производството е образувано, след като с решение на ПАС по т.д. № 356/2019г е обезсилено постановеното по т. дело № 812/2016 г. по описа на ПОС решение, с което са отхвърлени предявените от АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ ЕООД с ЕИК 175225019 със седалище и адрес на управление гр.София, ЖК Бъкстон, бл.20, вх.Д, ап.85 искиове с правно основание чл.26, а.1 и ал.2 от ЗЗД, чл.55, ал.1, пр. първо от ЗЗД, чл.92 от ЗЗД, чл.12 от ЗЗД, както и по чл. 88 от ЗЗД против КАЗИНО ФЛАМИНГО 1 ООД с ЕИК 115830088 със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, ул. Васил Левски № 11 за заплащане на следните суми: 30.000 (тридесет хиляди) лева частичен иск от общата сума в размер на 177 901 лева по Договор за туристически услуги №21; 1000 (хиляда) лева частичен иск от 10051.70 лв., представляваща мораторна лихва върху сумата по т. 1, считано от 12.05.2016 г. до датата на исковата молба; 26000 (двадесет и шест хиляди) лева частичен иск от обща искова претенция от 176 350 евро на основание клауза viii от общи условия на Договор за туристически услуги № 21 от 15.07.2015 г.; 26 000 (двадесет и шест хиляди)лв. частичен иск от обща искова претенция от 161 280 евро на основание клауза III от общи условия на Договор за туристически услуги № 21 от 15.07.2015 г., както и за прогласяване нищожността на Споразумение за прекратяване на Договор за туристически услуги № 21/15.07.2015 г. от 25.03.2016г., като недоказани и неоснователни, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на Пловдивския окръжен съд, което да започне след конституирането по инициатива на ищеца като задължителен необходим другар в процеса по исковите за нищожност на споразумението от 25.03.2016 г. на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, гр. София и при което съдът да се

произнесе по евентуално предявените осъдителни искиове, с които ищецът претендира заплащането на вземания, придобити по договор за цесия с „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, гр. София едва след разглеждането на главните осъдителни претенции, при които тези вземания се твърди да са в патримониума на ищеца по силата на договор за цесия с „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република.

Първоначално производството е започнало по подадена на 09.12.2016 г. искова молба от „АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД, ЕИК 175225019, гр. София против „КАЗИНО ФЛАМИНГО 1“ ООД, /със сегашно наименование ХОТЕЛ РИВА ЕООД ЕИК 115830088, гр. Пловдив, която след множество уточнения, правени пред първия окръжен съд и в хода на производството пред ПАС, обективира следната фактология:

Ищецът твърди, че между ответника и „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, /конституиран в хода на настоящото производството като задължителен необходим другар на първия ответник след задължителните указания на ПАС/, на 15.07.2015 г. е сключен договор за туристически услуги № 21, по силата на който ответното дружество в качеството си на хотелиер и собственик на хотел „РИВА“, к.к. „Слънчев бряг“, поел задължението да настанява туристи, изпратени от „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД за летния туристически сезон на 2016 г. и по - точно в периода 01.06.2016 г.- 30.09.2016 г. Твърди се, че този договор е сключен при приложението на Общите условия на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, които били разписани лично от управителя на дружеството - изпълнител. Твърди се също, че по този договор „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД действало като „агент“ и за сметка на туроператора „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република, Прага 72 Делнична, вписан под № 25661507 /22.04.1998 г., тъй като всички туристи, изпращани от Чехия били с ваучери или договори на изпращача /чешкия туроператор/. Именно в изпълнение на ангажиментите към чешкото дружество в ОУ на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД била включена клаузата за ексклузивни права за чешкия и словашкия пазар. В подкрепа на горното се сочи и че хотелиерът преди подписване, а и по време на изпълнение на договора, бил информиран, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД действа като агент /довереник/ на трето лице - туроператора Александрия ООД, Чехия. Поддържа се, че за въпросния летен сезон плащанията към „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД постъпвали на траншове от британското дружество „ОРИОН ТРАВЕЛ“ ООД, съответно на 23.09.2015 г., 16.02.2016 г. и 16.03.2016 г., като всички вземания на същото, произтичащи от плащанията, били прехвърлени на чешкото, за което „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД било уведомено. За плащанията от „ОРИОН ТРАВЕЛ“ ООД се твърди, че били правени по нареждане на чешкото дружество, а причината за това била представения с исковата молба договор от 05.01.2010 г. за туроператорски услуги, сключен между чешкото дружество и „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД. Соочи се, че и британското дружество имало такъв договор с „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“, но много често то извършвало и плащания към последното по

договора му с чешкото дружество. Според ищеца това представлявало захранване на сметката на българското дружество за изпълнение на възложените му задължения като агент на чешкия туроператор, тъй като българското дружество не разполагало със собствени средства за покриване на задълженията по договорите, които сключвало в качеството му на агент на Александрия ООД, Чехия. Ищецът сочи, че не е в течение на отношения между британското и чешкото дружество, но все пак твърди, че счетоводно и правно плащанията, правени от британското дружество към „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД водели до възникване на кредитни отношения. За уреждането им британското дружество представяло уведомление за прехвърляне на вземанията си по него на чешкото. Така кредитните отношения с английското дружество се погасявали и възниквали нови към чешкото, но това било без значение за „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД. Това дружество след получаване на паричните преводи по описания вече начин извършило авансови преводи към ответника /хотела/ на 02. 10. 2015 г. - 29 337, 45 лв.; на 16.02.2016 г. - 90 000 лв.; на 24.02.2016 г. - 22 608, 87 лв. и на 16.03.2016 г. - 94 630 лв./. Соочи се, че на 25.03.2016 г. „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД прехвърлило правата за настаняване по договора от 15.07.2015 г. на ищеца АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД с подписването на споразумение за прехвърляне на правата и задълженията по договора за туристически услуги с № 21 от 15.07.2015 г. По повод на това на 29.03.2016 г. „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД изпратило на „Казино Фламинго 1“ уведомление по чл. 99 от ЗЗД. Твърди се, че на 11.04.2016 г. в счетоводството на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД било получено по ел. поща изходящо от ответника кредитно известие за платената до момента сума по договора от 15.07.2015 г. При запитване за основанията за издаването му било посочено, че е направено с оглед Споразумение от 25.03.2016 г., сключено между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, представлявано от управителя му П. С. и ответното дружество. Същото било изпратено за сведение по ел. поща. След получаване на това копие от споразумението „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и „АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД уведомили ответника, че за тях то е антидатирано и нищожно. Изхождайки от това си становище, те с писма от 10.05.2016 г. и с е-мейл от 11.05.2016 г. уведомили хотела за направени резервации по договора за туристически услуги от 15.07.2015 г. В тези писма се сочело, че този договор бил за гарантирана заестост, че местата били продадени от чешкия туроператор и имало направени резервации в Чехия и Словакия. В тази връзка приобретателят на правата и задълженията по договора от 15.07.2015 г. /АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД/ изразил готовност за плащане на последните дължими вноски, но ответникът отказал комуникация по този въпрос. Соочи се, че на 12.05.2016 г. представител на „АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД изпратил до представител на хотела /В. А./ по ел. поща искане за приемане на експедиция за подготовка на летния туристически сезон, но тя отказала. След това всички туристи с резервации за хотел „Рива“ били пренастанени в хотели от същата или по - висока категория съгласно ЗТ

и ЗЗП. Така ищецът обосновава извод, че ответникът, позовавайки се на нищожно и антидатирано споразумение от 25.03.2016 г., е отказал изпълнение на задълженията по договор за туристически услуги с № 21 от 15.07.2015 г. Това довело до виновно неизпълнение на клаузи по договора от 15.07.2015 г. въпреки предложеното от страна на ищеца като правопреемник на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД изпълнение на своите задължения. То от своя страна причинило вреди, които подлежали на репарирание. Посочено е, че управителят на ответното дружество бил наясно с това, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД е агент на чешкия туроператор, че е постигната договорка за прехвърляне на правата на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ към „АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ“ ЕООД, както и че във връзка с договора от 15.07.2016 г. вече има направени множество резервации от чешкия туроператор. Относно знанието се твърди, че на управителя на ответника било известно и съществуването на споразумението за предоставяне на туристически услуги между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ и Александрия ООД, съгласно което българското дружество действа на територията на страната като агент на чешкия туроператор, т.е. извършва само агентска дейност за сметка на чешкото дружество, което действало на територията на Чехия, Словакия и България. Знанието за направени резервации се свързва и с характера на договора от 15.07.2015г. В тази връзка се твърди, че по него всеки платен аванс предполага предплащането на гарантиран леглови контингент и резервации за него. По тази причина се изразява недоумение как при плащане на 16.03.2016 г. на поредна авансова вноска и при следваща дължима такава чак на 15.05.2016 г. на дата 25.03.2016 г. е подписано споразумение за прекратяване. Сочи се, че то е подписано два месеца преди летния сезон, което позволявало на хотела да продаде повторно легловата си база. Съдържало и договорка за неустойка /обезщетение/ в прекомерни размери при условие, че в самия договор от 15.07.2015 г. уговорки в тази насока липсвали.

Навежда се от ищеца и сключването на 30.09.2016 г. на два договора за прехвърляне на вземания /цесия/, по които дружеството - ищец е цесионер. С единия „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република прехвърляло вземанията си, породени от описаното вече недобросъвестно поведение на ответника, на дружеството - ищец. С другия „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД прехвърляло на ищеца всички свои вземания, произтичащи от същото това недобросъвестно поведение. Поддържа се също, че преустановяване действието на договора от 15.07.2015 г. не е настъпило по силата на нищожното споразумение от 25.03.2016 г., а впоследствие - с оглед виновното неизпълнение от ответника и е станало факт най-късно с предявяване на исковата молба. В тази връзка се твърди, че няма пречка ищецът в качеството си на частен правопреемник да прави изявления за разваляне на този договор. Навеждат се следните основания за нищожност на споразумението от 25.03.2016 г.:

Първо, търси се прогласяване на нищожността му *поради противоречие с добрите нрави*. В тази връзка се поддържа, че лицата, подписали

споразумението, се съгласяват да не се изпълняват задълженията по договора за в бъдеще, а не с оглед наличието на забавено такова до сключването му. Наред с това довереникът по смисъла на чл. 280 от ЗЗД, който действа за сметка на своя доверител, се е споразумял с третото лице, с което е договаряло в изпълнение на поръчката, да прекратят постигнатите договорености с мотив, че не е налице възможност за изпълнение на договора за в бъдеще и то при знание, че това не отговаря на истината. Освен това в случая не е предоставена на доверителя информация за предприетите от довереника действия с оглед договореностите между тях, а и с подписване на споразумението е извършено значително отклоняване от дадената на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД поръчка. Със същото не само се е постигнало споразумение за прекратяване на договор, по който правата възникват не в патримониума на едно от споразумяващите се лица, а в този на други такива, но и са поети нови и при това прекомерни задължения за „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД. И не на последно място, споразумението носело облага само за ответника и за органичния представител на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД.

Второ, при евентуалност – ако претенцията бъде отхвърлена, се иска прогласяване на споразумението за нищожно поради *противоречието му със закона*. Сочат се разпоредбите на чл. 282 и 292, ал.2, изр. 2 от ЗЗД, като се поддържа, че липсвало основание довереникът да се отклони така драстично от дадената му поръчка, а и че ответникът бил напълно недобросъвестен при подписване на споразумението. Така е направен извод, че двете договарящи се страни не могат да се разпореждат свободно в противоречие на закона с права, които принадлежат на доверителя – правата, свързани с настаняване на туристите и съответно с правото да се иска връщане на авансово платена за негова сметка сума с оглед прекратяването.

Трето, при евентуалност, се иска прогласяване на споразумението за нищожно поради *липса на предмет* на споразумението, а и с това, че посочената дата на сключването му не е достоверна, а в по-късен момент вече „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД не е имал право да сключва въобще такова.

Четвърто, при евентуалност, се иска прогласяване на споразумението за нищожно поради *липса на основание*, тъй като двете дружества - страни по споразумението, са знаели, че правата за настаняване са за чешкото дружество, но не са проверили има ли пречки в бъдеще за изпълнение на договора от 15.07.2015 г., изразяващо се в плащане на оставащите вноски при условие, че до момента на сключване на споразумението същият бил добросъвестно изпълняван и плащанията били факт. Сочи се, че договорът от 15.07.2015 г. бил за гарантирана заетост и агентът /„БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“/ нямал задължение да води туристи, а само да заплаща паричните вноски. В тази връзка се твърди, че той не е имал информация, че ще има затруднения за извършване на бъдещите плащания, за да предприеме действия по прекратяване. Липсата на основание се свързва и с това, че на управителя на това дружество било добре известно, че правата за настаняване се прехвърлят на друго дъщерно на туроператора дружество, което ще продължи изпълнението и плащането. Т.е органичния представител на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ /П. С./ не е имал никакво основание да сключва споразумение за

прекратяване, с което освен неизпълнение признавал и задължения за неустойка, за каквито не се говори в договора от 15.07.2015 г.

Следващ предмет на делото са *осъдителни иски*, предявени като частични, обусловени от твърденията за наличие на вземания за сумите от 177 091,32 лв., 10 051, 70 лв., 176 350 евро и 161 280 евро. Активната си легитимация по тях ищецът обосновава със сключването на 30.09.2016 г. и на 25.03.2016 г. на два договора за цесия, по които има качеството на цесионер, с цеденти, съответно „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република, и „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“. По отношение на вземанията се твърди, че те са в патримониума на „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република, Прага 72 Делнична, вписана под № 25661507/22.04.1998 г. и са породени от неизпълнението на договора от 15.07.2015 г. между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и ответното дружество. За него се твърди, че той е сключен от страна на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД в качеството му на косвен представител в изпълнение на договор за поръчка с чешкото дружество. Твърди се, че този факт е бил добре известен на ответника и на основание чл. 292, ал.2 от ЗЗД следвало да се приеме, че правата на довереника по договора, сключен в изпълнение на поръчката, следва да се считат като такива на косвено представлявания-чешкото дружество. Ако се приеме, че не може да се говори за косвено представителство и че вземанията във връзка с неизпълнението на този договор са възникнали в патримониума на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“, то притежанието им от ищеца се обуславя със сключването на другия договор за цесия.

Следователно тези иски, както е прието и от ПАС, са съединени при условията на евентуалност, като главните се претендират по договора за цесия с чешкото дружество, а евентуалните – по този с „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД.

По отношение на вземанията за сумата от 177 091, 32 лв. ищецът твърди, че са възникнали в патримониума на цедентите - праводатели на три различни основания, като тези три иски претенции също са съединени при условията на евентуалност. Тези иски, с които се претендира ищецът да е носител на вземане в размер от 177 091, 32 лв., са общо шест. В три от тях, съединени в условията евентуалност, ищецът наред с другите правопораждащи факти сочи да е носител на вземанията като цесионер на „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република. В другите три, пак евентуално съединени, се сочи, че ищецът е цесионер на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, гр. София. Те следва да бъдат разгледани само при отхвърляне на исковите, свързани с цесията от чешкото дружество. Всеки от тези шест иска е частичен за сумата от по 30 000 лв.

Така първо, главната искова претенция е за сумата от 30 000 лв., като част от сума в размер на 177 091, 32 лв., представляваща платен и невъзстановен аванс по договора за туристически услуги от 15.07.2015 г. Задължението за възстановяване /връщане/ на аванса се свързва с нищожността на споразумението от 25.03.2016 г. и развалянето на договора от 15.07.2015 г. поради неизпълнение на задълженията от ответника по него.

То съответно с оглед споменатото по-горе се дължи на чешкото дружество, за чиято сметка е действал „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“, а ако не се възприеме, че това е така, съответно се дължи на посочената в договора от 15.07.2015 страна „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“.

Второ, ако горните искиове /главен и евентуален/ се отхвърлят, сумата от 30 000 лв като част от вземане в размер на 177 091, 32 лв. се претендира пак в посочената по-горе поредност относно първоначалните носители на вземанията като обезщетение по чл. 12 от ЗЗД с оглед на това, че ответното дружество при сключване на нищожното споразумение от 25.03.2016 г. е било недобросъвестно и знаейки, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД в отношенията си с него действа като турагент /довереник/ на чешкия туроператор „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL.S.R.O. и реално правата по договора от 15.07.2015 г. принадлежат на доверителя, не е напратило нищо над обичайното, за да осъществи връзка с чешкия туроператор.

И трето, сумата от 30 000 лв се претендира като част от вземане в размер на 177091, 32 лв., за което се твърди да е възникнало в патримониума на двамата цеденти, поради това, че уговорката за задържане на тази сума има характер на неустойка, която е прекомерна и противоречи на добрите нрави. В тази връзка се споменава, че ответното дружество не само че не е претърпяло никакви вреди, но е имало и възможност повторно да продаде хотелските услуги и при това на цени, по - високи от договорените. Наред с това се сочи, че според ТР № 7/2014 на ОСГТК на ВКС ако договорът е бил развален, не се дължи неустойка за забава, а такава за обезщетяване на вредите от неизпълнението поради разваляне. В тази връзка се прави извод, че в процесното споразумение уговорка в този смисъл няма, а е договорено просто задържане на сумата като обезщетение, без да е ясно за какви вреди става въпрос.

Съответно във връзка с горните искиви претенции са предявени и акцесорни такива по чл. 86 от ЗЗД, с които се претендира обезщетение за забава за периода от 12.05.2016 г. до датата на подаване на исковата молба. Твърденият размер на обезщетението е 10 051, 70 лв., но претенциите са частични за по 1000 лв. Тези акцесорни искиове също са 6 на брой.

Следващото вземане, което ищецът претендира като цесионер на „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., евентуално на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, е за сумата от 26 000 лв., частично от 176 350 евро, поради неизпълнение на ответника на задължението му за настаняване на туристи и при уговорка в ОУ към договора от 15.07.2015 г за дължимост на неустойка от 50 евро на туроден. В тази връзка се сочи, че са пренастанени туристи за 3527 нощувки /туродни/ и съответно се дължи сумата от 176 350 евро.

Последното вземане на ищеца като цесионер на „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., евентуално на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД е отново за сумата от 26 000 лв, частично от 161 280 евро – неустойка, равна на стойността на договора, на основание клауза в ОУ към договора от 15.07.2015 г., съгласно която хотелиерът за срока на действие на същия

и за следващия сезон няма право да сключва договори със същия или сходен предмет за чешкия пазар с конкуренти на туроператора. Съответно при нарушаване на това изискване се дължала именно сумата от 161 280 евро.

Така всички предявени иски /главни и евентуални/ са общо 20 на брой.

В срока по ГПК от страна на първоначалния ответник е подаден отговор. Поддържа се становище за недопустимост на исковете поради това, че ищецът предявява чужди права без наличието на законно, договорно или друго основание. Липсата на вземанията в патримониума му се извежда от това, че пораждането им се обосновава с доводи за неизпълнение на задължения по договор, сключен между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и ответника и приложимите към него ОУ. В тази връзка се сочи, че в чл. XXV от тях изрично е уговорено, че страните нямат право да прехвърлят правата и задълженията по договора без изрично писмено съгласие. На тази база се прави извод, че каквито и цесии да има между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и трети лица, те нямат действие по отношение на ответника. Т.е. ищецът няма интерес да предявява иски за установяване нищожността на споразумението от 25.03.2016 г. Подобни изводи са направени и при условие, че се приеме, че третото лице Александрия, Чехия, е косвено представлявано от „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД. Правата до момента на отчетната сделка са такива на довереника и за тях се отнасят същите доводи. Исковите се оспорва и като неоснователни. Не се оспорва сключването на договора от 15.07.2015 г. между „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и ответника. Не се оспорва и че по него е получено плащане на сумата от 236 576, 32 лв. Твърди се, че ответното дружество е изпълнило точно задълженията си по договора до момента на прекратяването му. Във връзка със последното се сочи, че насрещната страна е заявила, че не може повече да изпълнява задълженията си по договора и по тази причина е сключена спогодбата, с която сделката е прекратена и са уредени последиците от това прекратяване - задържане на част от получените пари и връщане на другата част. Т.е. договорът е прекратен доброволно, отношенията между страните са уредени и няма как да са основателни претенциите на ищеца за вземания от неизпълнението му. В тази връзка се преповтаря възражението, че съгласно клауза от ОУ към договора правата и задълженията не могат да се прехвърлят без изрично писмено съгласие на насрещната страна. Подробно становище е изразено и по исковете за прогласяване нищожността на споразумението. По отношение претенцията за нищожност поради противоречие на добрите нрави се поддържа, че дори фактическите твърдения в исковата молба да са верни, това не води до подобен извод. Относно претенцията за прогласяване нищожността на споразумението поради противоречието му със закона е изразено становище, че страни по процесния договор от 15.07.2015 г. са ответното дружество и „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД и по тази причина не са налице никакви пречки те да се разпореждат с правата и задълженията си. Поддържа се, че при сключването на този договор, и при изпълнението му, и при прекратяването му, „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД е действало от свое име и за своя сметка. Твърди се също, че дори да е било съобщено на управителя на хотела или на

друго лице, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД действа като представител на чешкото дружество, то по договора от 15.07.2015 г. правата и задълженията са за посочените в него страни и вътрешните отношения с трето за правоотношението лице не засягат по никакъв начин ответника по спора. Сочи се също, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД не е нито пряк представител на чешкото дружество /турагент/, нито косвен. Твърди се, че дружеството закупувало от различни хотели в България основни и допълнителни туристически услуги и после препродавало тези услуги на различни туроператори, които пък от своя страна ги продавали на туристи - като организирани групови и индивидуални пътувания с обща цена или като самостоятелни услуги. Туристите получавали туристически ваучер или резервационна бланка от туроператори или турагенти, различни от „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, но при пристигането им в България именно дружеството действало като лице, осъществяващо комплексното обслужване на пристигналите туристи в страната, в какъвто смисъл била и уговорката в представения договор от 05.01.2010 г. Същият е анализиран и е направен извод, че породените от него отношения между двете дружества нямали нищо общо с косвеното представителство. Поддържа се - във връзка с твърденията за косвено представителство, че императивна правна норма задължава хотелиера да сключва договори само с лица, регистрирани като туроператори. Тя изключва възможността за прилагане на косвено представителство, при което не може да се установи дали реалният контрагент на хотела има право да извършва дейност като туроператор. По тази причина управителят и служителите на ответното дружество считали, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД действа от свое име и за своя сметка. По отношение претенциите за нищожност поради липса на предмет и основание се поддържа, че са общи и и недоказани. С отговора е изразено становище и по основателността на всяка една от осъдителните искиви претенции. Исковете за 30 000 лв., частично от 177 901, 32 лв., се считат за неоснователни. *Твърди се*, че в случая не може да се говори за плащане по нищожна клауза за неустойка, тъй като уговорката е за задържане на платена сума, а не такава за неустойка. Сочи се, че в споразумението страните са уредили последиците от прекратяването на договора и съвсем резонно са се договорили изправната страна да задържи част от сумите, платени от неизправната страна. Прави се извод, че между страните е постигнато съгласие за размера на обезщетението по чл. 88, ал. 2 от ЗЗД, а не клауза за неустойка. Наред с това, дори уговорката да се квалифицира като „неустойка“, тя не противоречи на добрите нрави и обезщетението отговаря на присъщите му функции /обезпечителна, обезщетителна и санкционна/, при условие че „Балимекс Травел“ ООД отказва да изпълнява бъдещите си задължения, тоест налице е пълно неизпълнение, а не частично или неточно изпълнение. Твърди се също, че размерът на уговореното в споразумението обезщетение е съобразено с претърпените от хотелиера вреди. В тази връзка е направен анализ на ангажираните по договора стаи, техния вид и на целия капацитет на хотела месечно. Посочено е, че обезщетенията вреди са реални, предвидими към момента на подписването и действителни претърпени. Сочи

се, че ако „Балимекс Травел” ООД не се бе отказало от договора и бе заплатило изцяло договорените услуги, то през активния сезон хотелът щял да е почти изцяло зает. Вследствие на отказа на „Балимекс травел” ООД около 1/3 от капацитета му останал свободен за целия сезон. Наред с това е посочено, че при определяне на този размер е изхождано и от факта, че хотелът по принцип печели много малко от продажбата на фиксирани пакети, каквито продава на туроператорите, но печели от допълнителни услуги, които настанените туристи ползват в комплекса: консумация на вносен алкохол извън ваучерите, организиране на различни заплатени развлекателни мероприятия, организиране на екскурзии в страната, заплащане на допълнителни услуги и т.н. Именно това е взето предвид при подписване на споразумението и факта, че продажбата на овакантените стаи обикновено става по - трудна и заетостта не е гарантирана. Твърди се, че договореното обезщетение не е за забава, а за обезщетяване на вредите от прекратяването на договора по искане на „Балимекс травел“ ООД заради невъзможност да изпълнява задълженията си по него. Ако насрещната страна е считала, че договорът не е прекратен със споразумението, е следвало да извърши реални последващи плащания, а не да представя доказателства за банкови гаранции. По повод твърдението за прекомерност на неустойката е изразено становище, че между търговци неустойката не може да се намалява поради прекомерност. По отношение претендираното обезщетение по чл. 12 от ЗЗД се поддържа, че не са налице елементите на фактическия състав на преддоговорната отговорност. На това основание може да се търси обезщетение за вреди, а не връщане на даденото. Претенциите за заплащане на 26 000 лв., частично от 176 350 евро, представляващи неустойка по чл. VIII от ОУ, се считат за неоснователни, тъй като тази уговорка е нищожна поради противоречие с добрите нрави. Твърди се, че начинът, по който е договорена, излиза извън рамките на присъщите ѝ функции: обезпечителна, обезщетителна и санкционна и я превръща в инструмент за неоснователно обогатяване на едната страна. В подкрепа на това се твърди, че неустойката от 50 евро на турист за ден надвишава цената повече от два пъти, на която хотелиерът предоставя услугите настаняване и хранене при условията на договора - 21 евро, съответно 24, 50 евро. Търсената неустойка многократно надвишава и вредите, които се изразяват в разликата между договорената с ответника цена и платеното по сделките с другите хотели за настаняване на туристите, ако такива сделки изобщо са сключвани. Изразено е и становище, че никога не били договаряни и 3 527 нощувки. Неоснователни са и исковете за 26 000 лв., частично от 161280 евро, представляващи неустойка по чл. III от ОУ. Твърди се, че тази уговорка противоречи на добрите нрави, защото размерът на неустойката /стойността на договора/ изключва присъщите ѝ функции и я превръща в средство за неоснователно обогатяване. Наред с това се твърди, че договорката противоречи на закона и има характер на забранено споразумение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК -представлява споразумение, имащо за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на чешкия и словашки туристически пазар. В тази връзка се сочи, че с оглед ясно изразената воля за ограничаване на продажбите на туристически пакети,

за него не може да се приложи чл. 16, ал. 1 от ЗЗК. Твърди се, че договорката противоречи и на Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20.04.2010 г. за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики, както и на самия чл. 101 от ДФЕС. Поддържа се и че ответното дружество не е извършвало действия, които да се санкционират с търсената неустойка. В тази връзка се твърди, че дори да е имало настанени чешки и словашки туристи, хотелиерът не е продавал пряко легловата си база. Той е реализирал продажбата на стаите си основно чрез туроператори и няма как да знае националността на туриста, който ще му бъде изпратен.

В ДИМ и в отговора към нея всяка от страните е преповторила своите защитни възражения и е взела отношение по изложените от всяка от тях допълнителни правни съображения за основателност, респ. неоснователност на исквете.

Претендират се разноски.

В хода на настоящото производство и в изпълнение на указанията на ПАС в обезсилващото решение като задължителен необходим другар на ответника е конституирано Балимекс Травел ООД по евентуално съедините иски за нищожност на споразумението от 25.03.2016 г., който в преклузивните срокове за това не депозира отговор.

Съдът, от събраните доказателства и фактите, които се установяват с тях, прие следното:

Предявени са множество установителни и осъдителни иски с правно основание чл.26, ал.1 и ал. 2 от ЗЗД, чл. 55, ал. 1, пр. първо от ЗЗД, чл. 92 от ЗЗД, чл. 12 от ЗЗД, чл. 88 от ЗЗД, като двете групи установителни и осъдителни иски са кумулативно съединени, отделните основания за нищожност като предмет на установителните иски са евентуално наведени, осъдителните иски са евентуално съединени по отношение на активната материално правна легитимация на ищеца /дали е цесионер по договора с чешкото, или по договора с българското дружество/, като отделните притезания, предмет на осъдителните иски, са предявени кумулативно /с изключение на първата частично претендирана сума от 30 000 лв, която се претендира на три евентуални основания/.

Доказателствената тежест в процеса е разпределена по следния начин:

По отношение възраженията за нищожност на процесното споразумение ищецът следва да докаже твърденията си в процеса. Респективно и ответникът следва да докаже възраженията си за нищожност на посочените от него клаузи в договора за хотелиерски услуги. Ищецът следва да установи твърденията си, че е действал като агент на чуждестранен туроператор и знанието на ответника за това. Следва да се докаже от ищеца и валидността на извършените цесии и обстоятелството, че ответникът е бил информиран за това от първоначалния кредитор. В доказателствена тежест на ищеца е да установи, че е пренастанил туристи за общо 3572 нощувки, които

е следвало да бъдат поети от ответника в хотел Рива. Също ищецът следва да докаже, че хотелиерът е нарушил клауза три от общите условия и е предоставял хотелиерски услуги на компания, оперираща на чешкия и словашкия пазар, както и че хотелиерът е препродал свободните стаи на по – високи цени на други туроператори и агенции.

Признава се от страните, че между „Балимекс Травел” ООД и първоначалния ответник на 15.07.2015г. е сключен процесният договор за туристически услуги и ответникът е получил от „Балимекс Травел” ООД сумата от общо 236 576, 32 лв. , както и че страните са сключили спогодба, с която прекратяват действието на договора и уреждат последиците от прекратяването - хотелиерът задържа част от получените суми и връща друга част. В изпълнение на споразумението ответникът е превел на туроператора сумата от 58 675 лв.

По първата претенция за прогласяване нищожността на споразумението поради противоречие с добрите нрави с твърдение, че лицата, подписали споразумението, се съгласяват да не се изпълняват задълженията по договора за в бъдеще, а не с оглед наличието на забавено такова до сключването му, както и с твърдение, че довереникът, който действа за сметка на своя доверител, се е споразумял с третото лице, с което е договаряло в изпълнение на поръчката, да прекратят постигнатите договорености с мотив, че не е налице възможност за изпълнение на договора за в бъдеще и то при знание, че това не отговаря на истината, както и с твърдение, в случая не е предоставена на доверителя информация за предприетите от довереника действия с оглед договореностите между тях, както и с твърдение, че с подписване на споразумението е извършено значително отклоняване от дадената на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД поръчка, както и с твърдение, че не само се е постигнало споразумение за прекратяване на договор, по който правата възникват не в патримониума на едно от споразумяващите се лица, а в този на други такива, но и са поети нови и при това прекомерни задължения за „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД, както и с твърдение, че споразумението носело облага само за ответника и за органичния представител на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД.

Нито едно от така наведените твърдения не обосновава нищожност на споразумението поради противоречие с добрите нрави. Добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона (чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях. Когато се преценява дали една сделка противоречи на добрите нрави, съдът не може да се ограничи само до нейното формално съдържание, а поради естеството на сочения порок следва да съобрази дали последиците, крайният резултат на сделката, са съвместими с общоприетите житейски норми за справедливост и добросъвестност. Тогава, когато сделката и съпътстващите я други обстоятелства, преценени комплексно, са довели до неоправдано разместване на имуществени права,

при което едно лице очевидно търпи значителна загуба, която то не е желало и очаквало, има основание да се счита, че сделката е проява на недобросъвестност и накърнява добрите нрави.

В процесния договор за туристически услуги „Балимекс Травел" ООД се е обективирало като туроператор, а не като турагент, като никъде в договора не се споменава чешко дружество или някакви други чуждестранни търговски дружества, които да са възложители. Страна по прекратения договор е „Балимекс Травел" ООД и не са налице пречки за дружеството да се разпорежда с правата и задълженията си. При сключване на договора, както и при неговото изпълнение и прекратяване „Балимекс Травел" ООД е действало от свое име и за своя сметка, като произходът на паричните средства, с които е осъществявано плащането, е без значение за изпълнението на облигационната връзка. По сключения на 15.07.2015 г между туроператора и хотелиера договор за туристически услуги правата и задълженията възникват за „Балимекс травел" ООД. Вътрешните отношения между „Балимекс Травел" ООД и „Александрия Травел Чехия" не могат да засегнат правата и законните интереси на Хотел Рива ЕООД, тъй като „Балимекс травел" ООД не е нито пряк представител (туристически агент), нито косвен такъв. В тази връзка следва да се посочи, че хотелиерът може да сключва договори само с лица, регистрирани като туроператори. Законово е изключена възможността за прилагане на косвено представителство, защото при него е невъзможно за хотелиера да установи дали доверителят има правото да извършва дейност като туроператор. Туроператорът е едноличен търговец или юридическо лице, което следва да отговаря на определени законови изисквания и да е регистриран като такъв. Туроператорът организира, предлага и продава индивидуални или групови туристически пътувания с обща цена. Туристическият агент също следва да отговаря на определени изисквания и да се регистрира. Той, от своя страна, се явява посредник на туроператора, като може само да предлага туристическите пътувания, организирани от туроператора. Съгласно чл.61 от ЗТ туроператорската и туристическата агентска дейност подлежат на контрол от държавата, за да бъде защитена и гарантирана сигурността и правата на потребителите на туристически услуги, както и с цел предотвратяване възникването на опасност от увреждане на държавни и обществени интереси в туризма. Туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице. При липсата на изрична уредба на отношенията между туроператор и турагент в ЗТ, се прилагат съответно правилата на чл.280 и сл. от ЗЗД. При този правен институт, турагентът действа от името и за сметка на туроператора или от свое име и за сметка на туроператора. Доколкото по делото не се доказва чешкото ЮЛ, за което се твърди да е възложител по процесния договор като туроператор, да е регистрирано по чл.61 от ЗТ или да отговаря на изискванията по чл.61, ал.2 от ЗТ, то евентуално правоотношение между него и българския хотелиер би било нищожно поради противоречие

със закона.

Същевременно по делото е категорично установено, че представеният договор за туроператорски услуги от 05.01.2010г. е неистински, тъй като обективира неавтентичен документ с успешно оспорена формална доказателствена сила. Доказва се от заключението на възприетото от съда заключение на СГЕ като обективно и професионално изготвено, че подписът на възложителя не е изпълнен от него, а подписът на изпълнителя е пренесен с техническо средство от документ, което налага обоснования извод, че липсва действителен писмен договор за туроператорски услуги, сключен между „Александрия“ Чехия и „Балимекс Травел“ ООД, респ. годни доказателствени средства за наличието на договорно отношение между търговците по смисъла на чл. 280 и сл. ЗЗД.

Не се установява и с нужната за това категоричност знание у ответника – хотелиер за съществуването на правоотношение между чешкия туроператор и „Балимекс Травел“ ООД. Съгласно чл.292, ал.2 от ЗЗД, ако довереникът действа от свое име, правата и задълженията от сделки с трети лица възникват за него, но тези права в отношенията между довереника и доверителя, както и по отношение на трети недобросъвестни лица, се смятат за права на доверителя. В случая обаче липсват доказателства третото лице да е знаело за договор между въпросните дружества, нито то да е недобросъвестно. Обстоятелството, че хотелиерът евентуално е знаел, че ще бъдат настанявани чешки туристи, не може да обоснове извод в търсената от ищеца посока. Действително извлича се от данните по делото осъществяването на някаква посредническа дейност от страна на „Балимекс Травел“ ООД в отношенията с „Александрия“ Чехия с контрагенти от българския туристически пазар /показания на св. П. С. на лист 2009 от приложеното дело и показания на св. А. П. на лист 2037/. Липсват обаче конкретни данни и нарочни документи, правещи вероятно твърдението на ищеца за наличието на договор за косвено представителство, както и че „Балимекс Травел“ ООД е било туристически агент на чешкия туроператор. От показанията на свидетеля П. се установява, че не знае дали той е подписал договора за туристически услуги, но същият бил изпълняван. Данни в подобен смисъл се извличат и от показанията на свидетеля Н. С. /лист 1920/. В тази си част обаче свидетелските показания за недопустими и не могат да служат като годна доказателствена основа, тъй като се касае за установяване на сделка на стойност по – голяма от 5000 лева, а това попада в забранителната хипотеза на чл.164, т.3 от ГПК. Освен това лицата, дали показания в посока на налично правоотношение по чл.280 от ЗЗД /А. П. и Н. С./, следва да се считат заинтересовани от изхода на настоящия правен спор, а показанията им – ценени при условията на чл. 172 ГПК – с оглед на всички данни по делото, тъй като единият е търговски директор на „Александрия“ Чехия, а другият - управител.

По евентуално заявената претенция за прогласяване нищожността на споразумението поради противоречието му със закона с твърдение, че липсвало основание довереникът да се отклони така драстично от дадената му поръчка, както и с твърдение, че ответникът бил напълно недобросъвестен при подписване на споразумението, т.е., че двете договарящи се страни не могат да се разпореждат свободно в противоречие на закона с права, които принадлежат на доверителя – правата, свързани с настаняване на туристите и съответно с правото да се иска връщане на авансово платена за негова сметка сума с оглед прекратяването.

Съобразно всичко казано по – горе и тази претенция е неоснователна, тъй като в процесния договор за туристически услуги „Балимекс Травел“ ООД се е обективизирало като туроператор, а не като турагент, като никъде в договора не се споменава чешко дружество или някакви други чуждестранни търговски дружества, които да са възложители. Т.е. страна по прекратения договор е „Балимекс Травел“ ООД и не са налице пречки за дружеството да се разпорежда с правата и задълженията си по него. Дори под условие да се приеме, че съществува правоотношение по чл.280 и сл. от ЗЗД, не се доказва третото лице да е недобросъвестно. Свидетелските показания най – общо сочат на това, че на хотелиера му е казано, че ще се настаняват чешки туристи, но конкретно знание за правната фигура, сочена от ищеца или недобросъвестно поведение на третото лице не се установяват, нито по делото има данни, водещи до извод, че ответникът би следвало да положи грижа, която да е по - висока от обичайната при воденето на преговорите и сключването на споразумението. При това положение правата и задълженията възникват за довереника и той може да се разпорежда свободно с тях, като, ако е налице някакво недобросъвестно поведение у него, следва чешкият туроператор да търси правата си от довереника в рамките на вътрешните им отношения /договора за косвено представителство/, а не да се желае плащане от третото лице.

Неоснователна е и евентуалната претенция за прогласяване на споразумението за нищожно поради липса на предмет с твърдение, че посочената дата на сключването му не е достоверна, а в по-късен момент „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД вече не е имало право да сключва такава въобще.

От една страна, антидатирането само по себе си не може да доведе до извод за липса на предмет. Касае се за две различни правни характеристики на сделката, които не се обуславят взаимно.

В разглеждания казус не е налице невъзможен предмет на сделката по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД съобразно общите теоретични постановки в този смисъл. Предметът на сделката се свързва с обекта на правоотношението, към което е насочено поведението на страните по сделката. Предмет на сделката са вещи, действия, бездействия, нематериални правни и имуществени блага. За да е налице сделка, страните трябва да са постигнали съгласие по нейния предмет. Ако към момента на постигане на съгласието, предметът е фактически или правно невъзможен, сделката е нищожна поради невъзможен предмет. Фактическата невъзможност на предмета означава, че той не съществува в реалната действителност при сключване на сделката и не може да възникне според природните закони и с оглед нивото на развитие на науката, техниката и технологиите към момента на сделката, както и ако предметът е индивидуално определена вещь и тя е погинала преди постигане на съгласието. Налице е начална невъзможност на предмета. Правната невъзможност на предмета означава, че за неговото възникване или за разпореждането с него съществува непреодолима правна пречка. Правната пречка може да се изразява в нормативно уредени забрани за извършване на

сделката или ограничения за обособяването на обекта. Ако предметът на сделката стане невъзможен след нейното сключване, при вече породено задължение, сделката подлежи на разваляне поради невъзможност за изпълнение, която погасява задължението (чл. 89 ЗЗД). За да не се стигне до невъзможност на предмета, той трябва да е определен или поне определяем.

Очевидно е при това положение - с оглед на така дадените теоретични разяснения, че в случая не е налице нищожност поради липса на предмет на сделката – правна или фактическа невъзможност, като същевременно ищецът не може да възрази срещу датата на договора, тъй като се легитимира като частен правоприемник на правата по него на туроператора.

Неоснователна е и последната евентуална претенция за прогласяване на споразумението за нищожно поради *липса на основание с твърдение, че*, тъй като двете дружества - страни по споразумението, са знаели, че правата за настаняване са за чешкото дружество, но не са проверили има ли пречки в бъдеще за изпълнение на договора от 15.07.2015 г., изразяващо се в плащане на оставащите вноски при условие, че до момента на сключване на споразумението същият бил добросъвестно изпълняван и плащанията били факт, *както и с твърдение, че* договорът от 15.07.2015 г. бил за гарантирана заетост и агентът /„БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“/ нямал задължение да води туристи, а само да заплаща паричните вноски, *както и с твърдение, че* на управителя на това дружество било добре известно, че правата за настаняване се прехвърлят на друго дъщерно на туроператора дружество, което ще продължи изпълнението и плащането. Т.е. органият представител на „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ /П. С./ не е имал никакво основание да сключва споразумение за прекратяване, с което освен неизпълнение признавал и задължения за неустойка, за каквито не се говори в договора от 15.07.2015 г.

И тук съдът намира, че наведените фактически твърдения не могат да доведат до извод за нищожност на соченото основание, първо, с оглед съдържанието на споразумението, както и съобразно законовата презумпция на 26, ал.2 ЗЗД, че основанието се предполага до доказване на противното, каквото обратно доказване от страна на ищеца не би могло да се приеме за проведено. Очевидно е, че в случая споразумението обективира каузална, а не абстрактна сделка, като прекратяване действието на сключен между страните договор и уреждане на последиците от това е типична и закономерна цел на едно последващо споразумение.

Следователно всички установителни иски са неоснователни и като такива се отхвърлят.

По кумулативно съединените към тях осъдителни иски за дължими суми по частично заявени претенции на главно основание договор за цесия с „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република, и евентуално основание - „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“.

Каза се вече, че ищецът не обективира материални права по линията на правоприемство с чешкото ЮЛ въз основа на установената от вещото лице по назначената СГЕ неистинност на договора за прехвърляне на вземания от 30.09.2016г./ лист 96 от приложеното дело/. Действително по делото е

приложено уведомление от страна на „Орион Травел" до „Балимекс Травел" ООД за прехвърляне на вземания към „Александрия" ООД. То обаче не е достатъчно, за да се счита, че последното е реципиент на някакви права, тъй като не се установи да съществува валиден договор за прехвърляне на вземания.

Следователно главните осъдителни иски само на това основание са неоснователни, като се сбъдва процесуалното условие за разглеждане на останалите, основаващи се на сключен договор за прехвърляне на вземания между „Балимекс Травел" ООД и „Александрия Травел" ООД /лист 93 от приложеното дело/.

И така с договор за цесия от 25.03.2016г. „Балимекс Травел" ООД прехвърля на „Александрия Травел" правата си по договор № 21. На същата дата е подписано и процесното споразумение за прекратяване на същия договор от страна на „Балимекс Травел" ООД. По този повод ответникът е възразил, че съобразно общите условия по сделката туроператорът е нямал правото да цедира правата си. Действително в чл. XXI от общите условия е уговорено, че страните нямат право да прехвърлят своите права и задължения по този договор на трети лица без писмено съгласие. Т.е. не само следва да е налице съгласие, но то трябва да е обективизирано и писмено. На този факт ищецът е противопоставил становище за приложение на чл. XV, даващ възможност туроператорът да преотстъпва договорения леглови контингент на трето лице, като се запазват всички права и задължения на туроператора по този договор. Тълкуването на тази разпоредба еднозначно навежда на извода, че в случая чл. XV следва да се приема като възможност, уговорена между страните туроператорът да продава леглата на трети юридически лица, каквато е посочената схема на отношения и от самия П. С.. Но правата и задълженията по договора остават, както за едната, така и за другата страна. Тази разпоредба не противоречи на чл. XXI, където е установена забраната за цедиране на правата по сделката. Т.е. страните са се съгласили туроператорът да преотстъпва легловия контингент на трето лице, но не и да бъде заместен в правоотношението от друго ЮЛ без писменото съгласие на хотелиера. Предметът на процесната цесия от 25.03.2016г. е именно встъпване в правата и задълженията на „Балимекс Травел" ООД, т.е. волята на съконтрагентите е туроператорът да бъде заместен в правоотношението от ищеца. Извършеното прехвърляне на права обаче не е произвело целения с него правен ефект при това съдържание на общите условия. Т.е. правата на ищеца не могат да бъдат противопоставени на хотелиера при липсата на изрично писмено съгласие от негова страна. Що се касае до съвпадането на датите на цесията със споразумението, при което „Балимекс Травел" ООД прави две противоположни по своята правна природа действия, то също не може да бъде противопоставено на хотелиера. Т.е. валидно следва да се счита подписването на процесното споразумение в отношенията между страните. За ЮЛ – хотелиер - при така коментираните уговорки, напълно без значение са действията на праводателя и приобретателя съобразно разпоредбата на чл. 99,

ал.4 от ЗЗД, т.е. и тази цесия не е произвела своя правен ефект.

Само на това основание и останалите осъдителни иски са неоснователни, тъй като ищецът не доказва да е активно материалноправно легитимиран по тях.

Дори под условие да се приеме друго – че на ищеца надлежно са прехвърлени вземания по договора за цесия, то в патримониума на прехвърлителя му същите не са надлежно възникнали.

По претенцията за сумата от 30 000 лв., като част от сума в размер на 177 091, 32 лв., представляваща платен и невъзстановен аванс по договора за туристически услуги от 15.07.2015 г.:

В случая задължението за възстановяване /връщане/ на аванса се свързва с нищожността на споразумението от 25.03.2016 г. и развалянето на договора от 15.07.2015 г. поради неизпълнение на задълженията от ответника по него.

Доколкото обаче с оглед казаното вече, че споразумението е породило валидното си правно действие, то с подписването му облигационната връзка е престанала да съществува с произтичащите от това правни последици, в т.ч. финансови такива. Т.е. договорът е прекратен доброволно, отношенията между страните са уредени, няма виновно поведение от страна на хотелиера, респ. основание за развалянето му и връщане на платеното по него. Нещо повече, праводателят на ищеца, а не ответника, е неизправна страна по договора, поради което няма как да претендира вземане на основание реализиран фактически състав на чл. 87 ЗЗД.

По евентуалната претенция за сумата от 30 000 лв като част от вземане в размер на 177 091, 32 лв. като обезщетение по чл. 12 от ЗЗД с твърдение, че ответното дружество при сключване на нищожното споразумение от 25.03.2016 г. е било недобросъвестно и знаейки, че „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД в отношенията си с него действа като турагент /довереник/ на чешкия туроператор „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL.S.R.O. и реално правата по договора от 15.07.2015 г. принадлежат на доверителя, не е напратило нищо над обичайното, за да осъществи връзка с чешкия туроператор.

И тази претенция е неоснователна поради всичко казано по – горе относно валидността на споразумението, липсата на наведената от ищеца фигура на косвено представителство, както и на обективни данни по делото, обосноваващи извод, че ответникът е следвало да положи грижа по - висока от обичайната при воденето на преговорите и сключването на споразумението или че е проявена някаква недобросъвестност на хотелиера. Наред с това преддоговорната отговорност има за предмет обезщетение за вреди, а не връщане на даденото.

По евентуалната претенция за сумата от 30 000 лв като част от вземане в размер на 177091, 32 лв., с твърдение, че уговорката за задържане на тази сума има характер на неустойка, която е прекомерна и противоречи на добрите нрави, както и че ответното дружество не само че не е претърпяло никакви вреди, но е имало и възможност повторно да продаде хотелските услуги и при това на цени, по - високи от договорените, както и

че според ТР № 7/2014 на ОСГТК на ВКС, ако договорът е бил развален, не се дължи неустойка за забава, а такава за обезщетяване на вредите от неизпълнението поради разваляне. В тази връзка се прави извод, че в процесното споразумение уговорка в този смисъл няма, а е договорено просто задържане на сумата като обезщетение, без да е ясно за какви вреди става въпрос:

Съгласно чл. 309 ТЗ не може да се намалява поради прекомерност неустойката, дължима по търговска сделка, сключена между търговци. Правилото на чл. 309 ТЗ има специален характер, доколкото се прилага единствено и само при търговски сделки, сключени между търговци и дерогира правилото за намаляване на неустойката по чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора и в частност да уговарят неустойка е ограничена от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона, а в равна степен и на добрите нрави. Условиата и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и от принципа за справедливост в гражданските и търговските правоотношения. Преценката за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, а не към последващ момент. В случая клаузата за неустойка не е нищожна. Тя е уговорена в твърд размер, като следва да се отчита санкционният характер на клаузата, освен нейните обезщетителни функции. На практика хотелиерът е оставен без реален ангажимент относно легловата си база непосредствено преди летния туристически сезон, като поради клаузата не обективира нищожна уговорка. При установената по делото фактическа обстановка е обичайно и нормално хотелиерът да задържи част от платеното по договора, след като туроператорът отказва да го изпълнява.

С оглед неоснователността на горните евентуално съединени главни искове, неоснователни са и акцесорните такива за обезщетение за забава за периода от 12.05.2016 г. до датата на подаване на исковата молба в размер на 1000 лв., като част от 10 051, 70 лв.

По претенцията за сумата от 26 000 лв., *частично от 176 350 евро, поради неизпълнение на ответника на задължението му за настаняване на туристи* и при уговорка в чл. 8 от ОУ към договора от 15.07.2015 г за дължимост на неустойка от 50 евро на туроден, с твърдение, че са пренастанени туристи за 3527 нощувки /туродни/ и съответно се дължи сумата от 176 350 евро:

На практика в случая ищецът твърди, че хотелиерът дължи обезщетение на „Балимекс травел“ ООД от 50 евро на ден за всеки турист, прекратявайки без основание договор за туристически услуги № 21/15.07.2015 г. и правейки невъзможно с действията си да бъдат настанени туристите на Александрия ООД, Чехия, чийто довереник е „Балимекс Травел“ ООД. Поради всичко изложено вече и тази претенция е неоснователна, тъй като по делото не се

установи правна връзка между „Александрия“ Чехия и „Балимекс Травел“ ООД. Поради това какви туристи е имало да настанява чешкото ЮЛ и къде ги е настанило, е без отношение към повдигнатия правен спор.

По последната претенция на ищеца за сумата от 26 000 лв, частично от 161 280 евро – неустойка, равна на стойността на договора, на основание клауза в ОУ към договора от 15.07.2015 г., съгласно която хотелиерът за срока на действие на същия и за следващия сезон няма право да сключва договори със същия или сходен предмет за чешкия пазар с конкуренти на туроператора:

По – конкретно твърди се от ищеца, че хотелиерът е нарушил клауза III от Общите условия и още същия сезон лято 2016 г. е предоставял хотелиерски услуги на компания, оперираща на чешкия пазар, както и че е нарушил договорното си задължение и спрямо словашкия пазар. Прекратяването на Договора за туристически услуги № 21 му е предоставило възможността да препродаде свободни стаи от хотела, включително на по-високи цени на други туроператори и агенции. След прекратяване на Договора за туристически услуги е продавал свои стаи съответно на чешкия и словашкия пазар. Поради това се счита, че ищецът е титуляр на вземане за неустойка, договорена за нарушен ексклузивитет в размер на 161 280 евро на основание цитираната клауза. Действително уговорена е клауза за ексклузивитет относно чешкия пазар, при която по време на действие на облигацията и следващата година хотелиерът следва да се въздържа от сключване на договори с конкуренти на „Балимекс Травел“ ООД относно туристи от Чехия. Установява се от заключението на в.л. Р., че за туристически сезон 2016г. е извършвано настаняване на туристи по сключени договори с чешки ЮЛ. На практика обаче коментирана забрана е дерогирана с подписаното споразумение за прекратяване на правоотношението. Тя следва да се приеме, че се прилага при действащ договор между страните. При положение че сделката е прекратила своето съществуване изключително по вина на „Балимекс Травел“ ООД, няма как то, респективно неговият правопреемник, валидно да се позоват на тази забрана, респ. на клаузата за неустойка. Дори под условие да се приеме друго, споделя се възражението на ответника за недействителност на клаузата поради противоречие с добрите нрави. Самата клауза е формулирана като неустойка в „размер на стойността на договора“. Подобна договорка излиза извън присъщите за неустойката функции и я превръща в средство за неоснователно обогатяване, тъй като клаузата не е обвързана от стойността на конкретното изпълнение на сключения договор, а от стойността на сделката. Т.е. към момента на подписване на договора е налице разминаване между функциите на неустойката и конкретните правни последици от изпълнението. На практика дори и за минимално изпълнение се дължи неустойка в размер на цялата цена по договора. В случая очевидно е нарушен принципът на справедливостта, като страните не са придали на клаузата по - гъвкава форма, съобразяваща евентуалното изпълнение с правните последици от него.

Наред с това договорката противоречи на закона и има характер на забранено споразумение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, тъй като обективира споразумение, имащо за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на чешкия и словашки туристически пазар.

Поради всичко изложено претенциите на ищеца следва да бъдат отхвърлени в цялост, като при този изход на спора и претенцията за това ищещът следва да бъде осъден да заплати на първия ответник Хотел Рива ЕООД направените от него разноски в размер на общо **27757.50 лв** – съобразно списък на разноските на л. 45 и доказателствата за действително направен разход в този размер.

Вторият ответник по установителните искове – задължителен необходим другар, не претендира разноски, нито се установява да е направил такива, поради което съдът не дължи произнасяне по този въпрос.

По изложените мотиви съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявените от АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ ЕООД ЕИК 175225019 против ХОТЕЛ РИВА ЕООД ЕИК 115830088 и „БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ“ ООД ЕИК 121393038 установителни искове за прогласяване нищожността на Споразумение за прекратяване на Договор за туристически услуги № 21/15.07.2015 г. от 25.03.2016г, сключено между двамата ответници – задължителни необходими другари, *поради противоречието му с добрите нрави, евентуално поради противоречието му със закона, евентуално поради липса на предмет, евентуално поради липса на основание.*

ОТХВЪРЛЯ предявените от АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ ЕООД ЕИК 175225019 против ХОТЕЛ РИВА ЕООД ЕИК 115830088 осъдителни искове за присъждане на следните суми на *главно основание договор за цесия с „АЛЕКСАНДРИЯ“ ООД/ALEXANDRIA SPOL. S.R.O., Чешка Република от 30.09.2016г, и евентуално основание – договор за цесия с БАЛИМЕКС ТРАВЕЛ ООД ЕИК 121393038 от 25.03.2016г: сумата от 30 000 лв., частично от 177 091, 32 лв., представляваща платен и невъзстановен аванс по договор за туристически услуги от 15.07.2015 г.; евентуално като обезщетение по чл. 12 от ЗЗД; евентуално, поради това, че уговорката за задържане на тази сума има характер на неустойка, която е прекомерна и противоречи на добрите нрави, ведно с предявените към тях акцесорни вземания за обезщетение за забава в размер на 1 000 лв, частично от 10 051, 70 лв. за периода от 12.05.2016 г. до датата на подаване на исковата молба ; сумата от 26 000 лв., частично от 176 350 евро , поради неизпълнение на ответника на задължението му за настаняване на туристи и при уговорка в чл. 8 от ОУ към договора от 15.07.2015 г за дължимост на неустойка от 50 евро на туроден; сумата от 26 000 лв, частично от 161 280 евро – неустойка, равна на стойността на договора, на основание клауза III от ОУ към договора от 15.07.2015 г., съгласно която хотелиерът за срока на*

действие на същия и за следващия сезон няма право да сключва договори със същия или сходен предмет за чешкия пазар с конкуренти на туроператора.

ОСЪЖДА АЛЕКСАНДРИЯ ТРАВЕЛ ЕООД ЕИК 175225019 да заплати на ХОТЕЛ РИВА ЕООД ЕИК 115830088 сумата от **27757.50 лв** – разноси по делото.

Решението подлежи на въззивно обжалване в двуседмичен срок от връчването му пред Пловдивския апелативен съд.

Съдия при Окръжен съд – Пловдив: _____