

ПРОТОКОЛ

№ 535

гр. Варна, 28.03.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и втори март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Светлана Тодорова

Членове: Диана К. Стоянова
Цветелина Г. Хекимова

при участието на секретаря Христина Здр. Атанасова
Сложи за разглеждане докладваното от Цветелина Г. Хекимова Въззивно гражданско дело № 20223100502398 по описа за 2022 година.
На именното повикване в 14:30 часа се явиха:

Въззивникът „НОРМА ХОТЕЛ ЕРМА” ЕООД, редовно призован, представлява се от **адвокат Д. Т.**, редовно упълномощен и приет от съда от днес.

Въззиваемият „ФРЕШ ПМ“ ООД, редовно призован, представлява се от **адвокат С. П.**, редовно упълномощен и приет от съда от днес.

Адв. Т.: Няма пречки, моля да се даде ход на делото.

Адв. П.: Моля да се даде ход на делото.

СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ намира, че не са налице пречки по хода на делото предвид редовното призоваване на страните, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА

съгласно Определение № 4533 от 05.12.2022 г.

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх. №26577/14.11.2022г. от „Норма Хотел Ерма” ЕООД, ЕИК 202294143 със седалище гр. Варна срещу решение №2669 от 10.08.2022г. по гр.д.№20213110110566 на ВРС, 40 състав, В ЧАСТТА, с която е отхвърлен предявения от жалбоподателя иск срещу

„Фреш ПМ“ ООД, ЕИК 204007019, със седалище гр. Варна иска над присъдения размер от 394,52 лева до пълния претендиран размер от 20 317, 78 лева,, представляваща дължима неустойка за период от 08.02. до 09.02.2021г. вкл. по т. VI.4 от писмен договор от 03.10.2016г. за наем на обект – магазин, находящ се в хотел „Ерма“, к.к. „Златни пясъци“ в размер на удвоената стойност на общата наемна цена по чл. 2.2 от споразумение от 02.10.2019г. към договора в размер на 36 000 лева годишно, ведно със законната лихва от датата на завеждане на иска - 19.07.2021г. до окончателното ѝ изплащане, на основание чл.92 ЗЗД.

В жалбата се твърди, че обжалваното решение е незаконосъобразно и неправилно. Твърди се, че неоснователно е прието от съда наличие на условията за прилагане на чл.292, ал.1 от ТЗ, като се сочи, че липсват твърдения от страните в тази насока, че не са налице трайни търговски отношения между страните, както и че дори да се приеме наличието им, между страните не е било постигнато съгласие относно съществения елементи на сделката. Сочи се, че неправилните изводи на съда за наличие на предпоставките по чл.292, ал.1 от ТЗ са основани на необсъждане на доводите и възраженията на страните и на събраните по делото доказателства. Отправената към съда молба е да бъде отменено решението и уважен изцяло предявения иск, като се присъдят и дължимите на ищеца разноски.

В жалбата са направени доказателствени искания въз основа на твърдения за извършени от първоинстанционния съд нарушения на процесуалните правила.

В срока по чл. 263 ГПК, въззиваемата страна „Фреш ПМ“ ООД, ЕИК 204007019, със седалище гр. Варна е депозирала писмен отговор, с който изразява становище за неоснователност на въззивната жалба. Твърди се законосъобразност на извода на съда за наличие на трайни търговски отношения между страните, както и за водене на преговори за сключване на нов договор. Твърди се недопустимост на отправените с въззивната жалба доказателствени искания.

Адв. Т.: Поддържам въззивната жалба.

Адв. П.: Оспорвам въззивната жалба. Поддържам отговора, който съм представил по делото.

Адв. Т.: Моля да отмените Определение №4533 от 05.12.2022г. относно

допускане на доказателства. На стр. 2 по средата абцаза, съдът е приел, че има нарушение на процесуалните правила, видно от протоколно определение от 13.01.2022г. на Варненския районен съд, с който е отказано допускането на гласни доказателства. След това, обаче настоящият състав смята, че цитираната забрана е неотносима, но пък видно от протоколите от твърденията на доверителя ми не следва да се допускат гласни доказателства, тъй като цитирам съда: „доказването на водената кореспонденция става чрез писмени доказателства, а не със свидетели“. Изрично пояснявам, че съдът си противоречи, дотолкова доколкото същият по-нататък се произнася, че исканите свидетели за доказване на факта, че ответното дружество се крие /ние това искахме да докажем/ и не иска да получи, както писмените така и устните уведомления да напусне имота, и дотолкова доколкото Вие във вашето определение сте приели, че в тази част на искането за гласни доказателства няма пречки и сте преценили, че е налице нарушение на процесуалните закони, моля в тази част да бъде отменено определението и да ни се допусне искания свидетел, за установяване на факта, че ответната страна се крие и отказва да получи, както устни и така и писмени съобщения. А самият факт за писмените съобщения ние сме го доказали с писмени доказателства: съобщения, обратни разписки и имейл кореспонденция. В исковата молба още в началото сме твърдели, че сме го търсили многократно. За писмени покани съм съгласен с определението на съда, ние сме го доказали. Относно искания един свидетел за установяване на многократни покани, сега разяснявам, че впоследствие съм казал, че това са многократни устни и писмени покани. В самата искова молба е описано, че многократно сме го търсили, както лично, така и с покани. Все пак следва да докажем нашето намерение, защото съставът се е произнесъл с мотиви, които въобще не са повдигнати от двете страни. Това е посочено на стр.5 от протокола от 13.01.2022г. Тук имах предвид, че става въпрос за факта на укриването, а не за съдържанието на кореспонденция.

Адв.П.: Искането е недопустимо, първо. Обжалването на това определение и искането за неговата отмяна, според мен това се състои с постановяването на окончателния акт, а не в самостоятелно отделно производство. От друга страна считам същото и за неоснователно. Считам определението за правилно и достатъчно добре мотивирано и не считам, че е необходима неговата отмяна.

Адв. Т.: На втора страница, първи абзац на исковата молба – там съм посочил: с нови писма и устни покани е бил поканен да освободи магазина. Сега вярно, че тук можем да тълкуваме различно протокола, с оглед според мен неточното и неясно записване. Но пък сега трябва ли да носим тежки юридически последици от това, че протоколът не е дозаписан, както трябва. Вярно е, че има срок, но вижте електронния подпис е от 17.01., а протоколът е изготвен след 5 дневен срок. Аз, ако беше 3 дни си го следя, ама после вече не. Аз си изчерпах исканията, а пък каквото каже съдът.

СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ по така направеното искане, намира, че няма основание за преразглеждане на определението за насрочване на делото, с оглед на следното: С оглед изявлението на ищцовата страна в съдебно заседание от 13.01.2022г. пред районен съд, става ясно, че искането за събиране на гласни доказателства се поддържа само относно кореспонденцията между двете страни и укриването на ответникът да получава същата, като се приема, че кореспонденцията, означава писмена такава или по електронен път. В същото това заседание е отхвърлено това искане на ищеца, като съдът се е произнесъл също относно изпратени по пощата и по имейл изявления, като от страна на процесуалния представител на ищцовата страна няма възражения във връзка с това произнасяне, че не е налице частично произнасяне по искането за укриване на ответника да получава устни уведомления. Като също така следва да се отбележи и че твърдения относно дати на извършването на такива уведомявания, каквито са налице във връзка с писмените и имейл кореспонденция, които са представени по делото, липсват в исковата молба.

Поради изложените съображения, **СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ**

О П Р Е Д Е Л И :

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на въззивника за изменение на Определение № 4533 от 05.12.2022 г., в частта, в която е оставено без уважение доказателственото му искане за допускане на гласни доказателства.

Адв. Т.: Второто ми искане е пак да се измени Определение № 4533 от 05.12.2022 г., в частта за доказателствата, с която съдът е отказал да приеме представените писмени документи с молба от 20.10.2022г. Това са договорите за наем и споразумения с новият наемател на процесния магазин. Те не са поискани в първа инстанция, но аз съм се обосновал. Първо не виждам в

определението мотиви защо ми се отказва. Аз съм обяснил защо не са преклудирани - защото едва с решението си първоинстанционният съдът се произнася на основание, че имаме търговско предложение по чл. 292 от ТЗ. Такова твърдение никога не е правено от доверителят ми. Такава защита няма от страна на ответното дружество. Никога в заседанията в първа инстанция не е повдиган въпроса нито като твърдение на ищеца, нито като защитна теза на ответника, че се е водила някаква комуникация да се направи търговско предложение. И просто аз ги давам да се види, че ние поддържаме нашата теза. Аз подробно съм написал във въззивната жалба, че с изначалното писмо сме делегирали, че желаем да напусне и не е нужно да водим каквато и да е кореспонденция, но просто го даваме да се види като косвено доказателство, че никога сме нямали намерение да го оставяме този наемател, нито да приемем неговите условия, по простата причина, че ние вече сме подготвени с договор с нов наемател, който трябваше да влезе и заради това, че не можахме да освободим заради ответната страна магазина, следваше да плащаме неустойки и да предоговаряме по-ниска цена, за да го запазим в този труден период сега по време на корона вируса, на кризи и така нататък. Но това са отношения за бъдещи дела. Просто се обосновавам защо ги искаме - на базата на мотивите на съда, които както казах нямаме твърдения за това. И считам, че тук не е налице процесуална преклузия дотолкова, доколкото този въпрос възникна с мотивите на съдебното решение, при условие, че двете страни никога не са твърдели търговски взаимоотношения по чл.292 от ТЗ.

Адв. П.: Искането е неотнормено и неоснователно.

По отношение на това, че не са представени доказателства също не е вярно. Още с отговора на искова молба, ако не се лъжа даже и ищецът с исковата си молба е представил нашето писмо, отправено до него в срок, в който ние сме длъжни да освободим имота, с което ние правим предложение за постигане на ново споразумение и за подписването на нов договор. И съответно отговора на това писмо е след два месеца и повече. През това време, че ние сме укривали, това е абсолютно невярно. Във всеки един момент, в който той е желаел да ни уведоми - имало е разговори по телефона, но не е имало официално становище от негова страна по отношение на този договор.

Абсолютно искането е преклудирано защото нито в първо заседание по

делото, нито в последното, а чак след решението се представя такъв договор. Между другото, за който ние научаваме като го представи, тоест, че е сключен на тази дата. Знаем, че след нас е влязла друга фирма да го ползва имота, но кога е сключен договора - нямаме и най-малка представа. И затова абсолютно правилно искането е преклудирано. Изрично съм изразил становище в отговора на въззивна жалба, че определението е правилно и не подлежи на отмяна.

Адв.Т.: В изрична молба, както и от съдебно-техническата експертиза се установи обратното, че първо въззиваемата страна е получила покана с обратна разписка, където е казано: „Прекратяваме договора, напуснете.” Тук защитата твърди обратното, но то се доказва със съдебно-техническата експертиза, че не е така. Ние имаме изначална покана с обратна разписка. Доверителят ми се е объркал посочвайки доказателство, но исковата молба беше изправена и още в първо съдебно заседание е посочена поредността, която се доказва и със съдебно-техническа експертиза - и аз съм го посочил. И логиката после на отговорите на управителя на въззиваемата страна си бяха точно в тази насока, но ние не сме ги приемали никога. Доказано е със съдебно-техническата експертиза кореспонденцията как върви.

СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ по така направеното искане от въззивника, намира също за неоснователно, с оглед на същите съображения, като от една страна, че представените доказателства се явяват преклудирани като същевременно са и неотносими към предмета на доказване.

Поради изложените съображения, **СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ**

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на въззивника за изменение на Определение № 4533 от 05.12.2022 г., в частта, в която е оставено без уважение доказателственото му искане за приемане на представените писмени доказателства с молба от 20.10.2022г..

Адв. Т.: Представям списък с разноски. Нямам други искания.

Адв. П.: Представям списък на разноските и доказателства за извършването им. Нямам други искания.

СТРАНИТЕ заявиха, че нямат възражения по представените списъци за разноски.

С оглед процесуалното поведение на страните, **СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ** счете делото за изяснено от фактическа и от правна страна, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ

Адв. Т.: Уважаеми окръжни съдии, моля да отмените решението в обжалваната му част. Моля да се съобразите с подробното ни становище във въззивната жалба. Въпросът е чисто правен: следва ли да се прилагат правилата на чл. 292, ал.1 от ТЗ. Считам, че не следва дотолкова, доколкото нито една от страните в хода на първоинстанционния съд не повдигна такива възражения. На второ място те и не отговарят на самия закон. Подробно съм описал защо не следва да се прилагат тези правила. От събраната съдебно-техническа експертиза, изслушана и неоспорена от страните подробно се установи редът на уведомленията и кореспонденцията между страните, от което безспорно се стигна до извода, че ответното дружество с изтичане на срока и уведомен, че договорът е прекъснат - нямаме и намерение да бъде безсрочен и го помолихме да напусне. Оттам нататък всякакви предложения, които те са правила, те не са приемани - не се събраха доказателства дали се приемат, не се събраха доказателства, че страните са в трайни търговски отношения и освен всичко друго те и не представляват годно търговско предложение, доколкото касаят три различни предложения за уреждане на отношенията. Ответното дружество напусна имота, едва когато беше заплашен с полиция и охранителна фирма, едва когато както е описано в договора с принудително влизане в присъствието на упълномощени от общината лица за освобождаване на имота – едва тогава същият се изнесе в рамките на няколко дена и то му бяха разрешени, за да не влизаме в конфликт, а не защото му даваме по-дълъг период - просто да му помогнем да се изнесе. Същият си изпълни задълженията за изграждане на преградната стена. Преградната стена, която беше между другата част на магазина на друг собственик е изградена от ответника, което с тези си конклюдентни действия същият показва, че смята договора за прекратен, тъй като съществуващият преди това договор беше с общо помещение с другият съсобственик в една обща сграда, която в същия срок на договора беше преградена от самия въззиваем. Ето защо считам, е защитата теза не е доказана. Решението страда

от пороците, които съм описал във въззивната жалба подробно. Моля за вашето решение, с което да бъде отменено и да ни бъдат присъдени сторените разноси, за които съм представил списък, договор за правна защита и съдействие и доказателство за платен хонорар по банков път.

Адв. П.: Уважаеми окръжни съдии, считам въззивната жалба за неоснователна. На първата инстанция се събраха достатъчно доказателства, от които да е видно за трайните търговски отношения между страните от 2016 г. насам по този договор, който е приложен, а от преди това 15 години по-рано са наемател и наемодател. Всеки път договора се подписва със същите кански мъки. След изтичане срока на договора, представляваното от мен дружество има 30-дневен срок да предаде владението. В този срок ни се изпраща покана, с която се уведомяваме, че договорът е прекратен и да предадем владението в 3-дневен срок. Все още в 30-дневния срок за предаване на владението сме отправили покана по имейл, приложена по делото за подписване на нов договор при съответни условия, които сме предложили за коментиране и за разговор с оглед намаления капацитет на хотела и корона вируса, който все още върлуваше. Опитите да се водят разговори по телефона да се постигне нещо, бяха неуспешни. Най-накрая се получи официално становище от него в края на месец януари, с което вече става ясно, че този път няма шанс да се подпише нов договор. В рамките на седмица, ако не се лъжа сме предали владението и всичко приключи.

Моля да ми дадете срок за писмени бележки. Моля да ни присъдите направените по делото разноси и да потвърдите решението.

Адв. Т. /реплика/: Само една реплика: аз съм го описал във въззивната жалба - следва да се прави разлика между т.4 от разд. 6 и т.5, б.3, от разд. 5-там имаме две различни основания. Задължението на ответната страна е в 30-дневен срок да освободи имота, но пък същият е задължен за срока на неосвобождаването от датата на прекратяване на договора да започва да плаща дължима неустойка в размер на двойния наем. Тоест, няма тук колизия на интереси и тук е неоснователно твърдението, че 30 дена ще стои без да плаща. Това подробно съм го развил във въззивната жалба.

След изслушване на устните състезания, **СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ** счете делото за изяснено и от правна страна и обяви, че ще се произнесе с решение в законния срок.

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на процесуалния представител на **въззиваемия** в 10- дневен срок за представяне на писмени бележки.

СЪДЕБНИЯТ СЪСТАВ намира, че с оглед отсъствието на Председателя на състава, срокът за изготвяне и подписване на протокола следва да бъде удължен, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

УДЪЛЖАВА срока за изготвяне и подписване на съдебния протокол до 28.03.2023 г., поради отсъствие на Председателя на съдебния състав.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 14:45 часа.

Председател: _____

Секретар: _____