

РЕШЕНИЕ

№ 52

гр. Смолян, 10.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ**, в публично заседание на десети февруари през две хиляди
двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Валентина Т. Бошнякова Събинска
Членове: Любен Д. Хаджииванов
Крум Б. Гечев

при участието на секретаря Зорка Т. Янчева
като разгледа докладваното от Крум Б. Гечев Въззивно гражданско дело №
20215400500449 по описа за 2021 година

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

С Решение № 93/04.11.2021г., постановено по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан, първостепенният съд е осъдил Община Мадан с ЕИК: 000614984, с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от Ф.А.М. да заплати на ЕТ "Сейвер-Савко Календжиев", с ЕИК: **, със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представляван от С.А. К. на основание чл.230, ал.2, предл. 3 от ЗЗД парична сума в размер на 7338.00 /седем хиляди триста тридесет и осем лева/, представляваща обезщетение за пропуснати ползи, изразяващи се в нереализирана печалба за календарната 2020г., от които 709.50 лева обезщетение за месеците януари, февруари и март 2020г. и сумата от 6628.50 лева, представляваща обезщетение за месеците април, май, юни, юли, август, септември, октомври, ноември и декември 2020г., ведно със законната лихва, считано от 16.03.2021г. – датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на сумата.

С първоинстанционния съдебен акт Община Мадан, с ЕИК:**, с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от кмета – Фахри Адемов Молайсенов, е осъдена да заплати на ЕТ "С.-С.К.", с ЕИК: ***, със седалище и

адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представляван от С.А.К., парична сума в размер на 1 349 /хиляда триста четиридесет и девет/ лева разноси по водене на делото, съгласно представения списък по чл.80 ГПК.

Решението е обжалвано в законоустановения срок с въззивна жалба с вх. № 1986/17.11.2021г., депозирана от Община Мадан, с ЕИК: **, с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от кмета – Фахри Адемов Молайсенов, чрез процесуалния представител – адв. Б.П., със съдебен адрес: гр. Смолян, ул. „Арх. Петър Петров“ № 1, бл. 46, вх. Г, ап. 34.

С въззивната жалба се атакува постановеното първоинстанционно съдебно решение в неговата цялост. Навеждат се доводи за незаконосъобразност на съдебния акт поради неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че незаконосъобразно първостепенният съд е приел, че възражението на ответника – Община Мадан, дадено в отговора на исковата молба – а именно, че ищецът е следвало да предприеме процедура по издаването на разрешение за поставянето съгласно Приложение № 1 от Наредба № 13 за преместваеми обекти, рекламните, информационните и декоративно-монументалните елементи и рекламната дейност на територията на Община Мадан, приета с Решение № 232/26.10.2016 г. на Общински съвет – гр.Мадан, изменена и допълнена с Решение № 368/12.06.2017 на Общински съвет – гр.Мадан е неоснователно, тъй като издаването на тези документи било задължение на Община Мадан, което задължение произтича от чл.21,ал.4 от посочената Наредба № 13 и на това основание е приел, че исковата претенция е основателна и доказана и я уважил изцяло. Излага се, че този извод на първоинстанционният съд е в противоречие с разпоредбата на чл. 56, ал.2 от ЗУТ, доколкото сключеният договор за отдаване под наем на общинска собственост е облигационен договор и всички реквизити по него обвързват страните. С цитирания договор, Община Мадан се е задължила да предостави на ЕТ“С.– С.К. за временно и безвъзмездно ползване част от имот – публична общинска собственост, представляващ 1/един/кв.м. от имот с идентификатор 46045.501.158, находящ се на ул.“Обединение“ № 14 пред сградата на Общинска администрация – гр.Мадан, с лице към ул.“Обединение“, с предназначение за монтиране на автомат за топли напитки. Във въззивната жалба се твърди, че вешта, която следва да се монтира от страна на ищеца представлява „преместваем обект“ по смисъла на параграф 5, т. 80 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ.

Твърди се, че съгласно чл. 10 от Наредба № 13, издадена на основание чл. 55 и 56, ал.2 от ЗУТ за преместваемите обекти, приета с Решение № 232/26.10.2016 г. на Общински съвет – гр.Мадан, протокол № 18, изменена и допълнена с Решение № 368/21.06.2017г., схемите за поставяне на преместваеми обекти върху терени, които представляват публична общинска собственост се изготвят по искане на инвеститора – физическо или юридическо лице, или при възлагане от кмета на общината и се одобряват от главния архитект в едномесечен срок от датата на внасянето им. Следователно описаното задължение за изготвяне на схема, съгласувана с главния архитект на Община Мадан, не е задължение на кмета на общината, а на физическото или юридическото лице, което ще монтира преместваемия

обект в публична общинска собственост. Като е приел противното, първостепенният съд е приложил неправилно материалния закон и по – конкретно разпоредбата на чл. 56, ал.2 от ЗУТ.

С въззивната жалба се прави и възражение за нищожност на Договор №19-Н-006В за отдаване под наем на общинска собственост, сключен на 14.06.2019г. между Община Мадан и ЕТ „С.– С.К.“, като сключен в противоречие със закона по смисъла на чл. 26, ал.1 ЗЗД, доколкото процесният договор е сключен в нарушение на разпоредбите на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ и чл. 21, ал. 4 от Наредба № 13 на Община Мадан, издадена на основание чл. 55 и чл. 56, ал. 2 от ЗУТ, за преместваемите обекти, приета с Решение № 232/26.10.2016 г. на Общински съвет – гр.Мадан, протокол № 18, изменена и допълнена с Решение № 368/21.06.2017г.

Предвид гореизложеното, въззивникът моли настоящия съдебен състав да отмени Решение № 93/04.11.2021г., постановено по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан като незаконосъобразно и неправилно и вместо него да постанови друго, с което да отхвърли предявения от ЕТ „С.- С.К.“ облигационен иск с правно основание чл. 230, ал. 2, пр. 3 от ЗЗД. Настоява за прогласяване на нищожност на Договор №19-Н-006В за отдаване под наем на общинска собственост, сключен между Община Мадан, с ЕИК:**, с адрес: гр.Мадан, ул.“Обединение“ № 14, представлявана от Фахри Адемов Молайсенов като наемодател и ЕТ “СЕЙВЕР-С.К.“ с ЕИК:** със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, община Мадан, представляван от С.А.К., сключен на 14.06.2019г. поради противоречие със закона. Претендира се и присъждането на сторените по делото разноски за двете съдебни инстанции, съгласно представен списък по чл. 80 ГПК.

В законоустановения срок по чл. 263, ал. 1 ГПК е постъпил писмен отговор от насрещната страна – ЕТ „С.С.К., с ЕИК:**, със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представлявано от С.А.К., чрез пълномощника му – адвокат И.Г., съдружник в Адвокатско дружество „Караманолов и съдружници“, със седалище и адрес: гр.Смолян, ул.”Дичо Петров” № 16, ет.3.

В отговора на въззивната жалба се поддържа становище за нейната неоснователност. Твърди се, че всички правни доводи, изложени във въззивната жалба, са били предмет на обсъждане от страна на Окръжен съд – гр. Смолян при предходно разглеждане на делото, касаещо обаче други процесни периоди. Излага се, че безспорно кафемашината е преместваем обект по смисъла на чл. 56 от ЗУТ и за нейното поставяне е необходимо одобряването на схема от главния архитект на общината. Когато обаче имотът е общинска собственост, чл. 10 от Наредба № 13, издадена на основание чл. 55 и чл. 56, ал. 2 от ЗУТ за преместваемите обекти, за рекламните, информационните и декоративно-монументалните елементи и за рекламната дейност на територията на Община Мадан, дава възможност на кмета на Община Мадан да възложи изготвянето на такава схема. Твърди се, че община Мадан предоставя за временно и възмездно ползване, част от имот - публична общинска собственост, представляваща 1 кв.м. идеална част от имот с кад. № 46045.501.158, с предназначение - монтиране на автомат за

топли напитки и, за да бъде приета за добросъвестна страна при сключване на договора, следваше да е представила всички необходими документи за ползването на имота по посоченото предназначение или най - малкото да предприеме необходимите действия, за да се снабди с тях. Според въззиваемия, аргумент в подкрепа на горния извод се извежда и от разпоредбата на чл. 21, ал. 3 от Наредба № 13, която също предвижда възможността собственика на имота да поиска издаването на разрешение за поставяне на преместваем обект. Граматическото тълкуване и системното разположение на ал. 4 от тази разпоредба дори въздига като задължение единствено на кмета, възможност да инициира искане за поставяне на преместваем обект когато имота е общинска собственост. Това е така, тъй като когато имота е държавна или общинска собственост договорът се сключва едва след представяне на одобрена схема за поставяне или на скица с указан начин на поставяне, а без сключен договор, не са налице предпоставките на чл. 21, ал. 3, т. 2 от Наредбата за започване на процедурата от страна на наемателя. Съществуваща в тази разпоредба презумция е, че след като е налице сключен договор то схемата за поставяне на обекта е вече одобрена от главния архитект и то по инициатива на Община Мадан, като собственик на имота и ако такава няма това е поради бездействие именно на собственика, а не на някой друг. Състоянието на заблуда, в което е бил поставен въззиваемият се е поддържало и от факта, че повече от десет години на това място е имало поставен кафеавтомат и първите три месеца след сключване на договора не е имало проблеми с работата на машината или искания от страна на Община Мадан за представяне на документи.

Относно възражението за нищожност на сключения договор, въззиваемият изразява становище за недопустимост на същото, доколкото е несвоевременно направено и за него е настъпила процесуална преклузия по смисъла на чл. 266 ГПК. Излага, че направеното възражение за нищожност на процесния договор има характер на инцидентен установителен иск относно несъществуването на едно спорно правоотношение, а съгласно разпоредбата на чл. 212 ГПК, предявяването му от страна на ответника е допустимо да бъде направено с отговора на исковата молба. Освен за недопустимост на възражението, с отговора се поддържа становище и за неговата неоснователност. Излага се, че конкретната забрана или ограничение, което сделката следва да нарушава, за да се приеме за нищожна, винаги са установени с нормативен акт. Според жалбоподателя, сключването на договора е направено в противоречие на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ и на чл. 21, ал. 4 от Наредба № 13 на Община Мадан. Тези правни норми са устройствени и уреждат правилата за поставяне на преместваемите обекти. В себе си те не съдържат забрана или ограничение за сключване на договор за наем, а уреждат начина и реда за поставяне на преместваемите обекти след сключване на договора. Ето защо, договорът не може да бъде нищожен на основание неспазването на тези разпоредби, а санкцията за неизпълнението им вече е приложена от Община Мадан и обектът е принудително премахнат поради липсата на одобрена схема за поставяне.

Предвид гореизложеното, въззиваемият настоява за потвърждаване на

първоинстанционното решение като законосъобразно и правилно. Претендира и присъждане на сторените в настоящото производство разноски.

В съдебно заседание пред въззивния съд, въззиваемият – Община Мадан, редовно призован, се представлява от процесуалния представител – адв. П.. Поддържа изцяло депозираната въззивна жалба, претендира присъждане на сторените разноски съобразно списък по чл. 80 ГПК.

Воззиваемият - ЕТ „С.-С.К.“, редовно призован, се представлява от процесуалния представител – адв. Г.. Изразява становище за неоснователност на въззивната жалба и настоява за потвърждаване на първоинстанционния съдебен акт. Претендира и присъждане на сторените по делото разноски съобразно списък по чл. 80 ГПК.

Пред настоящата инстанция не се събраха допълнителни доказателства.

Окръжен съд – гр. Смолян, след като обсъди доводите във въззивната жалба и отговора и след преценка на събраните по делото доказателства, съгласно разпоредбата на чл. 235, ал.2 от ГПК намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Воззивната жалба е депозирана в законоустановения срок, изхожда от легитимирана страна и е насочена срещу съдебен акт, подлежащ на въззивно обжалване, поради което се явява процесуално допустима и следва да се разгледа по същество. При служебната проверка на основание чл. 269 от ГПК се констатира, че решението е валидно - постановено е в рамките на правораздавателната компетентност на съдилищата по граждански дела, но същото е **процесуално недопустимо в частта**, с която първостепенният съд е присъдил обезщетение за пропуснати ползи за месеците „януари“, „февруари“ и „март“. В останалата му част решението е правилно и като такова ще следва да бъде потвърдено.

По делото от фактическа страна е установено следното:

Със Заповед № РД-201/30.05.2019г. на кмета на Община Мадан във връзка с протокол от 30.05.2019г. за проведен публичен търг с явно наддаване и в изпълнение на Решение № 648/20.03.2019г. на ОбС-Мадани на основание чл.143,ал.1 от Наредба № 3 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на ОбС-Мадан ЕТ „С.-С.К.“ с ЕИК** е определен за спечелил процедурата-публичен търг с явно наддаване, проведен на 30.05.2019г. за отдаване под наем за срок от 5 години на част от имот[1]публична общинска собственост, представляващ 1 кв.м. идеална част от имот с идентификатор 46045.501.158.1, целият с площ от 726 кв.м., находящ се в гр.Мадан, ул.“Обединение № 14, I-ви етаж до централния вход на Общинска администрация за монтиране на автомат за топли напитки.

Не се спори между страните, че въз основа на горната заповед между същите е сключен Договор за отдаване под наем на общинска собственост № 19-4-006/14.06.2019 г., съгласно който Община Мадан отдава под наем за временно и възмездно ползване на ищеца ЕТ „С. – С.К.“ недвижим имот, публична общинска собственост, представляващ 1 кв.м., идеална част от имот с идентификатор *, находящ се в гр.Мадан, ул.“Обединение“ № 14, на първи етаж до централния вход на сградата на Общинска администрация, с

предназначение – за монтиране на автомат за топли напитки. Договорът е сключен за срок от 5 години, считано от датата на подписването му, като е договорен годишен наем в размер на 594 лева с ДДС или по 49,50 лева месечно, които следва да се заплащат до 20 –то число на месеца, за който се дължат. В чл.6,ал.5 от договора е договорено наемателят да полага грижата на добър стопанин и да заплаща всички текущи разходи за ел.енергия и дребни поправки, дължащи се на обикновеното ползване на отдадения под наем имот. В чл.7 е договорено, че наемателят има право да ползва отдадения под наем обект необезпокоявано и в съответствие с неговото предназначение, а в чл.8, ал.2 от договора наемодателят се е задължил да обезпечи безпрепятственото ползване на имота-предмет на договора.

Не е спорно също, че след монтиране на кафе-автомата в отдадения под наем имот ел. захранването на машината е осъществявано от сградата на Общинска администрация – Мадан, като отчитането на консумираната електрическа енергия е извършвано чрез нарочно монтиран за целта контролен електромер. От представените като писмени доказателства по делото фактури /на л.14-25 от първоинстанционното производство/ се установява, че въззиваемият е заплащал уговорената наемна цена за процесния период. С уведомление с вх. № 9600-160/15.01.2020г. въззиваемият е уведомил Кмета на Община Мадан, че на 02.01.2020г. е установил, че е преустановено електрозахранването към кафе автомата, поставен пред сградата на общината въз основа на договор за наем, за което още на 02.01.2020г. е уведомил деловодството и съответния дежурен служител, но ел.захранването не е възстановено. С втора покана с вх. № 5300-174 от 17.03.2020г. въззиваемият е уведомил Кмета на Община Мадан, че електрозахранването продължава да не е възстановено а захранването от друго място е свързано с прекарването на електрически кабели по фасадата на общината. Поради преустановеното ел.захранване машината не работи повече от два месеца, което генерира загуба от по 500 лева на месец.Поискал е възстановяване на ел.захранването, както и да му бъде заплатена пропуснатата полза, вследствие преустановеното ел.захранване по 500 лева месечно, считано от 02.01.2020г.

С писмо с изх. № 5300-174-R от 26.03.2020г. Община Мадан е уведомила въззиваемия, че вендинг-автоматите са преместваеми обекти по смисъла на ЗУТ и се поставят след издаване на разрешение на заинтересованите физически или юридически лица по ред, определен в Наредбата на Общинския съвет по чл.56,ал.2 от ЗУТ, а когато имотът е общинска собственост допълнително се изисква и схема, съгласувана с главния архитект на общината. Посочено е още че с договора за наем, сключен в изпълнение на Решение на ОбС-Мадан и след проведен публично оповестен търг, за Община Мадан не възниква задължение да снабдява с ел.енергия поставения преместваем обект и да обезщетява посочените пропуснати ползи.

По делото е назначена съдебно – счетоводна експертиза, като според депозираното от вещото лице заключение /на л.73-77 от първоинстанционното производство/ се установява, че за периода от

01.10.2019 г. до 31.12.2019г. въззиваемият е реализирал печалба в размер на 2 162.81 лева, като средномесечната печалба е в размер на 720.94 лева, а за периода от 04.09.2019г. до 31.12.2019г. въззиваемият едноличен търговец е реализирал печалба общо в размер на 2 946.06 лева, като размерът на средномесечната печалба е 736.51 лева. Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно, компетентно изготвено и неоспорено от страните.

При така установеното от фактическа страна, настоящият въззивен съдебен състав счита, че правилно първостепенният съд е квалифицирал предявения иск по чл.230, ал.2, предл. 3 от ЗЗД, но по отношение на произнасянето за процесните периоди – „януари“, „февруари“ и „март“ 2020г. е постановил **недопустим съдебен акт в тази част**, доколкото по отношение на тези периоди съществува отрицателна процесуална предпоставка за възникване и надлежно упражняване на правото на иск, а именно – сила на пресъдено нещо. Това е така, доколкото с Решение № 45/26.02.2021г., постановено по в.гр.д. № 08/2021г. по описа на Окръжен съд – Смолян, въззивният съд е отменил изцяло Решение № 10127/16.09.2020г., постановено по гр.д. № 69/2020г. по описа на Районен съд – гр. Мадан и е осъдил Община Мадан да заплати на ЕТ „С. – С.К.“ на основание чл.230, ал.2, предл. 3 от ЗЗД сумата от 1500 /хиляда и петстотин/ лева, представляваща обезщетение за пропуснати ползи по Договор за отдаване под наем на недвижим имот № 19-M006/14.06.2019г., изразяващи се в нереализирана печалба за месеците „януари“, „февруари“ и „март“ на 2020г., претърпени вследствие невъзможността да работи автомат за топли напитки, ведно със законната лихва, считано от предявяване на иск – 14.04.2020г. до окончателното изплащане на сумата. В тази насока, диспозитивът на въззивния съдебен акт, който е влязъл в законна сила, е идентичен с петитума на исковата молба в настоящото производство, касаеща месеците „януари“, „февруари“ и „март“ на 2020г. Неоснователно се явява твърдението, изложено в исковата молба, че ищецът може да претендира в настоящото производство и сумата, представляваща горница на присъдената с Решение № 45/26.02.2021г., постановено по в.гр.д. № 08/2021г. по описа на Окръжен съд – Смолян парична сума в размер на 500 лева, а именно сумата от 709.50 лева общо за месеците „януари“, „февруари“ и „март“, тъй като тази парична сума не била предмет на исковото производство.

В разпоредбата на чл. 298 ГПК законодателят е очертал обективните и субективните предели на силата на пресъдено нещо. Като необходима последица от правоустановяващото действие на силата на пресъдено нещо се явява последната нейна съставка, а именно – непререшаемостта на разрешения с влязъл в законна сила съдебен акт правен спор /чл. 299 ГПК/. Когато искът не е бил предявен като частичен /както е в настоящия случай/, признатият от съда размер е пределът, който пресича възможността на ищеца да търси присъждане на повече с нов иск под предлог, че погрешно е посочил размера на своето право с първоначално предявения иск. Това е така, доколкото СПН обхваща и размера на спорното право и е пречка да се пререшава спорът по този въпрос. Следователно възможността в настоящото

производство да се търси по – висок размер на обезщетението за пропуснати ползи, присъдено с предходното осъдително решение на Окръжен съд – гр. Смолян за процесните три месеца е преклудирана.

Ето защо, като е осъдил Община Мадан да заплати на ЕТ "С.С.К." на основание чл.230, ал.2, предл. 3 от ЗЗД парична сума в размер на 709.50 лева, представляваща обезщетение за пропуснати ползи за месеците „януари“, „февруари“ и „март“ 2020г., първоинстанционният съд е постановил процесуално недопустим съдебен акт и решението ще следва да бъде обезсилено в тази му част.

По възраженията, изложени във въззивната жалба, настоящият съдебен състав намира следното:

В жалбата се навеждат две оплаквания срещу първоинстанционния съдебен акт. На първо място се твърди, че съгласно чл. 10 от Наредба № 13, издадена на основание чл. 55 и 56, ал.2 от ЗУТ за преместваемите обекти, приета с Решение № 232/26.10.2016 г. на Общински съвет – гр.Мадан, протокол № 18, изменена и допълнена с Решение № 368/21.06.2017г., схемите за поставяне на преместваеми обекти върху терени, които представляват публична общинска собственост се изготвят по искане на инвеститора – физическо или юридическо лице, или при възлагане от кмета на общината и се одобряват от главния архитект в едномесечен срок от датата на внасянето им. Следователно описаното задължение за изготвяне на схема, съгласувана с главния архитект на Община Мадан, не е задължение на Кмета на Общината, а на физическото или юридическото лице, което ще монтира преместваемия обект в публична общинска собственост. Това възражение е неоснователно.

В рамките на приключил с влязло в законна сила Решение № 45/26.02.2021г., постановено по в.гр.д. № 08/2021г. по описа на Окръжен съд – Смолян съдебен спор между страните, съдът се е произнесъл по въпроса относно възникването на облигационно правоотношение и неизправната страна по него, като е приел, че издаването на схема за преместваем обект е задължение на Община Мадан и това задължение произтича от чл. 21, ал.4 от посочената Наредба № 13, която предвижда, че когато имотът е общинска собственост, договорът по ал.3,т.2 се сключва въз основа на одобрена схема за поставяне или скица с указан начин на поставяне. Следователно, когато преместваемият обект се поставя в имот общинска собственост[1] писмения договор със собственика на имота, в който ще бъде поставен преместваемият обект /в случая с Община Мадан/ се сключва въз основа на одобрена схема. В чл.7 и в чл.10 от Наредбата в съответствие с чл.21,ал.4 е предвидено, че схемите за поставяне на обекти върху терени публична и частна собственост се изготвят и при възлагане от Кмета на Общината и се одобряват от главния архитект. Съдът е приел е за основателно възражението, че наемодателят е нарушил чл. 7 от Договора, сключен между страните, като не е осигурил на наемателя необезпокояването ползване на имота в съответствие с неговото предназначение, както и чл.8,ал.2 от Договора за наем, като не е обезпечил безпрепятственото ползване на имота, прекъсвайки електрическото захранване на автомата за топли напитки и лишавайки наемателя от възможността да реализира печалба от него.

Силата на пресъдено нещо на влязлото в сила съдебно решение на СМoS по предходното производство, водено между същите страни, обвързва настоящия съдебен състав по отношение на правопораждащите факти. Съгласно задължителната практика на ВКС, обективирана в *Решение № 115/10.01.2012г. по т. д. № 883/2010 г. на ВКС, I т.о.*, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, при последващ процес по предявен иск дори на различно основание или за различно искане, но произтичащ от материално право, чието съществуване е установено с влязло в сила съдебно решение, от съдебната проверка са изключени фактите, обхванати от преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо. В настоящия случай правопораждащите факти, установени със сила на пресъдено нещо, са валидно възникналото между страните наемно правоотношение, заплащането на наемната цена за процесните периоди от страна на въззиваемия – „ЕТ С.–С.К.“ и неизпълнението на договора от страна на Община Мадан. На основание чл. 297 ГПК настоящият съдебен състав е длъжен да зачете силата на пресъдено нещо относно тези факти и поради тази причина липсва правна възможност за пререшаване на спора.

С въззивната жалба е направено възражение за нищожност на сключения между страните Договор за отдаване под наем на общинска собственост № 19-4-006/14.06.2019г. поради противоречие със закона по смисъла на чл. 26, ал. 1 ЗЗД. Твърди се, че процесният договор е сключен в нарушение на разпоредбите на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ и чл. 21, ал. 4 от Наредба № 13 на Община Мадан.

Настоящият съдебен състав намира, че възражението за нищожност на договора е направено несвоевременно и като такова не подлежи на разглеждане по същество. Това е така, доколкото възражението за нищожност на договора поради противоречие със закона представлява правоизключващо възражение, с което ответникът твърди факти, осуetyаващи възникване правото на ищеца, поради което следва да бъде направено в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, предвид процесуалната преклузия на чл. 133 ГПК. Възражението за нищожност на договор, по който ответникът е страна, следва да бъде въведено с отговора на исковата молба, тъй като обстоятелствата във връзка със сключване на този договор са му известни и той е могъл своевременно да се позове на тях, както и да представи и да поиска събиране на доказателства за установяването им. В тази насока е константната практика на върховната съдебна инстанция, обективирана в *Решение № 179/2019г. от 08.04.2019 г., постановено по гражданско дело № 163/2018г. на I г.о. на ВКС* и *Решение № 202/2015г. от 27.02.2015г., постановено по търговско дело № 4123/2013г. на II т.о. на ВКС*.

При така изложените правни съображения, настоящият съдебен състав намира, че постановеното от Районен съд – гр. Мадан решение ще следва да бъде **обезсилено като процесуално недопустимо в частта му**, с която първоинстанционният съд е осъдил Община Мадан, с ЕИК:**, с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от кмета – Фахри Адемов Молайсенов, да заплати на ЕТ "С.-С.К.", с ЕИК: **, със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представляван от С.А.К. сумата от

709.50 /седемстотин и девет лева и петдесет стотинки/, представляваща обезщетение пропуснати ползи за месеците „януари“, „февруари“ и „март“ на 2020г., **а в останалата част първоинстанционният съдебен акт ще следва да бъде потвърден** като законосъобразен и правилен.

Обжалваното решение ще следва да бъде отменено като неправилно в частта за разноските, като с оглед изхода на делото на ищеца ЕТ „С. – С.К.“ ще следва да бъдат присъдени разноски за първоинстанционното производство съразмерно с уважената част от иска в размер на 1218. 56 лева /хиляда двеста и осемнадесет лева и петдесет и шест стотинки/, както и 800 /осемстотин/ лева разноски за адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред въззивната инстанция.

Мотивиран от гореизложеното, Окръжен съд – гр. Смолян

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА като процесуално недопустимо Решение № 93/04.11.2021г., постановено по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан в частта му, с която Община Мадан, с ЕИК: ** с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от кмета – Фахри Адемов Молайсенов, е осъдена да заплати на ЕТ "С. – С.К., с ЕИК: **, със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представляван от С.А.К., парична сума в размер на 709.50 лв. /седемстотин и девет лева и петдесет стотинки/, представляваща обезщетение за пропуснати ползи за месеците „януари“, „февруари“ и „март“ на 2020г.

ПРЕКРАТЯВА производството по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан в тази му част.

ОТМЕНЯ Решение № 93/04.11.2021г., постановено по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан в частта за разноските за горницата над сумата от 1218. 56 лева /хиляда двеста и осемнадесет лева и петдесет и шест стотинки/ до пълния предявен размер от 1 349 /хиляда триста четиридесет и девет/ лева.

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 93/04.11.2021г., постановено по гр. д. № 83/2021г. по описа на Районен съд – гр. Мадан в останалата му част.

ОСЪЖДА Община Мадан, с ЕИК:**, с адрес: гр. Мадан, ул. „Обединение“ № 14, представлявана от кмета – Фахри Адемов Молайсенов, да заплати на ЕТ "С. – С.К.", с ЕИК: **, със седалище и адрес на управление: с. Мъглища, общ. Мадан, представляван от Савко Асенов Календжиев, парична сума в размер на 800 /осемстотин/ лева, представляваща разноски за заплатено адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд на Република България в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____