

РЕШЕНИЕ

№ 399

гр. Бургас, 13.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, V ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ**, в публично заседание на единадесети юли през две хиляди
двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Вяра Ив. Камбурова

Членове: Галя В. Белева
Димитър П. Стоянов

при участието на секретаря Тания Н. Михова
като разгледа докладваното от Галя В. Белева Въззивно гражданско дело №
20222100500820 по описа за 2022 година

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

Образувано е по повод въззивна жалба вх.№260269/11.02.2022г. по описа на РС
Несебър, подадена от „Пайонир Девелопмент“ ЕООД, ЕИК 131233128, със седалище и адрес
на управление: гр. Несебър, ул. „Иван Вазов“ № 4, чрез адв. Радослав Данков, съдебен
адрес: гр.Варна, ул. „Бдин“№ 21А, ет.3, офис 7, против Решение № 260005 от 14.01.2022г.
постановено от РС Несебър по гр.д.№1151/2020г. по описа на същия съд.

С посоченото решение са отхвърлени предявените от „Пайонир Девелопмент“ ЕООД
против Н.О.В., с БУЛСТАТ: 14722688, с адрес в Република България: с.Равда, общ.Несебър,
обл.Бургас, курортен комплекс „Емералд“, бл.А, вх.„Сатен“, ет.4, ап.420, искиове с правно
основание чл.422, ал.1 от ГПК вр. чл.79, ал.1 и чл.86, ал.1 от ЗЗД, за признаване за
установено по отношение на ответника Вербова, че същата дължи на ищеца сумата от общо
5629,51 лева, представляваща неплатена такса за поддръжка на общите части в комплекса,
от която:

1/ 2404,92 лева- такса за 2018г., ведно със сумата от 531,75 лева – лихва за забава
върху главницата за периода от 15.02.2018г. до 01.04.2020г., както и

2/ 2404,92 лева- такса за 2019г., ведно със сумата от 287,92 лева – лихва за забава за
периода от 15.02.2019г. до 01.04.2020г., по Договор за поддръжка и управление на
„Курортен апартаментен комплекс Емералд Резорт Равда” № ММС-S-PD/077-12.06, сключен
на 26.12.2006г.

В жалбата са изложени оплаквания, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Според въззивника са допуснати съществени процесуални нарушения, като съдът неправилно е тълкувал и приложил материалния и процесуалния закон. Не са посочени и не са обсъдени всички възражения на страната, а доказателствата по делото са тълкувани превратно, като някои от тях изобщо не са обсъдени от съда. Твърди, че при формирането на правните си изводи, съдът се позовавал на доказателства, които не съществуват по делото, а наличните такива са интерпретирани превратно, което довело до липса на мотиви по съществени за спора въпроси, своевременно заявени като спорни в процеса.

Изразява се несъгласие с извода на съда, че липсва доказана годна облигационна връзка между страните. Според въззивника, по делото е безспорно установено, че през 2018 и 2019г. действията по поддръжка и управление на комплекса са осъществявани от „Емералд Хоспиталити“ ООД, в качеството на трето лице е изпълнявало задълженията на „Пайонир Дивелопмент“ ЕООД по договора в съответствие с възможността, регламентирана в чл.73 ЗЗД. Дейностите, които извършвало цитираното дружество напълно съпадали с поетите от ищеца ангажименти по договора. Третото лице можело да действа от името на длъжника, по силата на облигационна връзка с него, но можело да изпълни и от свое име, без да е необходимо да се прехвърлят права и задължения /каквото обстоятелство въззивникът не твърди/, нито встъпване на друг длъжник, за което не било нужно съгласие на кредитора, още по- малко на писмено такова, както е приел съда. Сочи се, че е ирелевантно дали третото лице има правен интерес. Затова счита, че извода на съда за липса на надлежно изпълнение към ответника не кореспондира с приетите от съда факти, нито с приложимото право.

На следващо място въззивникът изразява несъгласие с извода на съда, че договорът е прекратен по право, както и с този, че ищецът се е лишил от възможността да изпълнява по договора, а също и извода, че начинът на изпълнение има отношение към валидността на договора.

Развити са и съображения относно валидността на договорните клаузи във връзка с неразгледаното от районния съд възражение на ответната страна, че клаузата за автоматично подновяване на договора е нищожна поради противоречие с чл.26, ал.1 ЗЗД във връзка с чл.21, ал.1 ЗЗД. Изтъква се, че в случая условието за продължаване на договора не е поставено в зависимост от изпълнителя, а напротив- в зависимост от волята на възложителите, но доколкото същите имат общ интерес от изпълнението, условието е те за вземат решение за непродължаване на договора с мнозинство. Изтъква се, че изпълнителят по никакъв начин не би могъл да се освободи от задълженията си по собствена инициатива, при това и в период от повече от 15 години, независимо от настъпилите инфлационни процеси и неизпълнението на задълженията от голяма част от възложителите.

Излага се становище, че процесният договор следва да се преценява според правилата на ЗУЕС и тъй като с него се защитават общи права на колектив, не би могло да се приеме, че една от страните има качеството потребител по смисъла на ЗЗП.

Според въззивника, оспорената като нищожна клауза не може да се определи като неравноправна предвид предмета на договора, не може да бъде определена и като такава във

вреда на възложителя, тъй като защитава неговите интереси. Уговорката относима към автоматичното подновяване на договора не нарушава изискването за добросъвестност и не води до неравновесие в правата и задълженията на страните. При това положение се налага извода, че прекратяването или продължаването на договора не зависи от волята на изпълнителя, което от своя страна поставя същия в неравноправно положение спрямо възложителя.

По отношение изпълнението на договора, въззивникът счита, че от заключението на вещото лице безспорно се установява наличието на такова. Надлежното изпълнение е доказано и от свидетелските показания.

Моли обжалваното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено ново, с което исковите претенции да бъдат уважени.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от адв. Галина Иванова – особен представител на Н.О.В., съдебен адрес: гр. Бургас, ул. „Трайко Китанчев“ № 24, ет.3, офис 8.

С него жалбата се оспорва като неоснователна. Въззиваемата намира за правилен извода на съда, че нормите на чл.2 и чл.9 от договора са неравноправни, като в тази връзка счита за неоснователно възражението на въззивника, че условието за продължаване на договора не е поставено в зависимост от волята на изпълнителя. Заявява, че съдът неправилно е приел, че договорът все пак е автоматично продължен за нови пет години, считано до 25.12.2021г., тъй като същият следва да се счита за прекратен с изтичане на 5-годишния срок от въвеждане във владение на възложителя в закупения от него имот, т.е. за процесния период облигационна връзка не е съществувала. Намира, че все пак съдът е достигнал до правилния извод, че изпълнение по договора е осъществявано не от ищцовото дружество, а от трето лице, като по делото липсват доказателства това трето лице да е встъпило в правата на ищеца.

Според въззиваемата страна, още едно основание за отхвърляне на претенциите е и обстоятелството, че по делото не са ангажирани доказателства, от които да се установява, че ответницата е собственик на апартамент в комплекса към момента на сключване на договора, нито по време на процесния период, а освен това не са ангажирани доказателства за определяне размера на таксата за поддръжка, която се определя на квадратен метър, въпреки оспорването на въззиваемата, че в договора не е посочена площта на апартамента. Намира за несъстоятелни твърденията в жалбата относно приложението на ЗУЕС към процесния договор.

Иска от съда жалбата да бъде оставена без уважение, а решението потвърдено като правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание процесуалните представители на страните поддържат заявените от тях становища.

По допустимостта на производството Бургаският окръжен съд приема следното:

Въззивната жалба е подадена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, от надлежно упълномощен представител на страна, която има правен интерес да го обжалва. Същата е подадена в законоустановения срок. Жалбата е редовна и допустима, поради което

следва да се разгледа по същество.

Ищецът "ПАЙОНИР ДЕВЕЛОПМЕНТ" ЕООД е предявил искове с правно основание чл.422, ал.1 ГПК във връзка с чл.79, ал.1 ЗЗД /за главницата/ и чл.422, ал.1 ГПК вр. с чл.86 ЗЗД /за обезщетението за забавено плащане/, за приемане за установено по отношение на ответницата Н.О.В., че същата дължи на ищцовото дружество сумата в общ размер от 5629,51 лв., включваща както следва:

1/ 4809,84 лв- неплатено възнаграждение за поддръжка за 2018г. и 2019г. дължими по сключен между страните договор за поддръжка и управление на "Курортен апартаментен комплекс EMERALD RESORT RAVDA " № MMC-SPD/077- 12.06., сключен на 26.12.2006 г., или по 2404,92 лв. за всяка от двете години,

2/ 531,75 лв.- лихва за забава за периода от 15.02.2018г. до 1.04.2020г., начислена върху сумата от 2404,92 лв., представляваща възнаграждение за 2018г.,

3/ 287,92 лв.- лихва за забава за периода от 15.02.2019г. до 1.04.2020г., начислена върху сумата от 2404,92 лв., представляваща възнаграждение за 2019г.

Сочи се, че за тези вземания ищцовото дружество се е снабдило със заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч. гр. д. № 313/2020 г. по описа на РС- Несебър.

Ответницата, в качеството на собственик на имот с площ от 85,39 кв.м., представляващ апартамент № 420, ет.4 в сграда „EMERALD”, крило „Сатен“ в курортен апартаментен комплекс „EMERALD RESORD RAVDA“ възложила на ищцовото дружество, в качеството му на изпълнител, съгласно т.1, 2, 3 и 4 от договор за поддръжка и управление на Курортен апартаментен комплекс „EMERALD RESORD RAVDA“, сключен на 26.12.2006г., да извършва целогодишна техническа поддръжка, организационно и административно управление на курортно- апартаментния комплекс, срещу заплащане на месечна такса от 1 евро без ДДС на квадратен метър на собствения на възложителя имот. Плащането било дължимо в срок до 15.02. на текущата година.

Ищецът твърди, че е изпълнявал в цялост поетите задължения по договора, като ежедневно се грижил за техническото поддържане на общите части на сградата, включващо- поддържане на ВиК и ел.инсталации, климатичната, пожароизвестителната и вентилационните инсталации, техническо поддържане на басейните и обслужващите ги съоръжения, находящи се в общите части на сградата и общодостъпните части в комплекса. Тези дейности включвали: доставка на консумативи, поддържане в изправност на пречиствателните съоръжения и монтираните душеве, техническата поддръжка на асансьорите и намиращите се в общите части спортни съоръжения и детската площадка, организиране и поддръжка на зелените площи в комплекса, организация режима на достъп и вътрешния ред в сградата, санитарно- хигиенни услуги, рецепция и достъп до спортните съоръжения.

Ответницата не заплащала дължимите по договора такси години наред. Въпреки проведените редица разговори с цел извънсъдебно разрешаване на спора, изпълнение от нейна страна не последвало.

Предвид неплащането на дължимите суми и връчването на заповедта за изпълнение

на длъжника на основание чл.415, ал.1, т.2 ГПК, за ищеца възникнал правен интерес да установи вземанията си по исков ред. Моли, съдът да уважи исковете и да му присъди съдебно- деловодните разноски, включително в заповедното производство.

В срока по чл. 131 от ГПК е подаден писмен отговор от адв. Г. И.- особен представител на ответника, назначен по реда на чл.47, ал.6 ГПК, с който исковете са оспорени като неоснователни. С оглед единственото представено към исковата молба писмено доказателство- договора за поддръжка и управление, е въведен довод, че липсват доказателства ответницата да притежава собственост върху имот в процесния комплекс към момента на сключването на договора, поради което не можело да се приеме, че е налице валидно облигационно правоотношение. Липсвали и доказателства, че към 2018- 2019г. ответницата е била собственик на апартамент в комплекса, за да се ангажира заплащането на такси за този период. Изтъква се, че площта на апартаментата не е посочена в договора, макар таксите да се определя съразмерно на квадратурата на собствения на възложителя имот. Затова исковете за главницата, както и за лихвите са оспорени по основание и размер.

Направено е възражение за нищожност на клаузата на т.9 от раздел IV на договора, поради противоречие с чл.21, ал.1 от ЗЗД, тъй като възможността ответницата да прекрати договора е поставена в зависимост от трети за правоотношението лица, а именно- собствениците на други индивидуални обекти в комплекса. По този начин ответницата била в невъзможност да прекрати процесния договор по своя воля. Затова, според ответната страна, оспорената като нищожна клауза противоречи на относителното действие на договорите и възможността страните свободно да изменят и прекратяват сключените от тях съглашения. По тази причина счита, че сключения между страните договор е бил прекратен с изтичането на 5- годишния срок от въвеждането на възложителя във владение на закупения от него имот, следователно, за ответницата не съществува задължение за заплащане на претендираните годишни такси.

На следващо място се оспорва твърдението в исковата молба, че ищецът е изпълнил изцяло задълженията си за поддръжка и управление на комплекса, визирани в договора. Не били ангажирани каквито и да било доказателства за установяване на тези твърдения на ищеца- фактури, договори, протоколи, поради което за ответницата не е възникнало задължение за заплащане на такива.

Ето защо се иска отхвърляне на исковете.

По делото са приети писмени доказателства, приета е съдебно- счетоводна експертиза, разпитан е свидетел.

Районният съд е приел, че страните не спорят за това дали ответницата е собственик на апартамент. Приел е, че между тях е сключен договор за поддръжка и управление на комплекса със съдържанието, изложено в исковата молба.

Като се е позовал на Определение № 60132 от 29.06.2021г. по т.д. № 1835/2020г. по описа на I търг. отделение на ВКС, съдът е приел, че договорът е потребителски, поради което е извършил служебна проверка по смисъла на чл. 7, ал. 3 от ГПК за наличието на неравноправни клаузи в него и е констатирал, че такива са налице. Счел е, че става въпрос за типов договор, който се сключва с множество собственици в комплекса (с оглед предмета му

за поддръжка и управление на целия комплекс) като ищецът не е твърдял и не е доказал, че клаузите в договора са индивидуално уговорени, поради което те подлежат на проверката по чл. 143, ал. 1 от ЗЗП.

Съдът е приел, клаузите на раздел IV, чл. 9 от договора и раздел VII, чл. 2 са неравноправни, тъй като и в двете се предвиждат определени последици за страна по договора, които обаче изцяло зависят от поведението на трети лица- предвидена е възможност за прекратяване на договора с изтичане на срока му, но само с решение на собствениците, притежаващи $\frac{3}{4}$ от застроената площ в комплекса. Посочил е, че в случая става въпрос за индивидуален договор, сключен с конкретно физическо лице, поради което не отговаря на правилата на добросъвестност клаузата, която предвижда прекратяване на облигационната връзка за конкретното лице единствено по решение на множество други лица, които не са страни по договора, понеже това води до значително неравновесие между търговеца и потребителя, тъй като правата и задълженията на търговеца по договора зависят единствено от неговото поведение, докато тези на потребителя зависят изцяло от волята на други лица. Посочил е още, че възлагането на потребителя на задължение да влияе върху волята на друго лице и да го мотивира да сключва договори безспорно не съответства на изискванията на добросъвестност и на чл. 9 от ЗЗД относно свободата на договаряне. Приел е също, че обвързването на потребителя с клауза за заплащане на услугите дори в случай на разпореждане с имота, ако не осигури подписването на договор за поддръжка и управление с новия собственик, също води до съществено неравновесие, тъй като в случай на разпореждане с правото на собственост договорът вече не би имал предмет за потребителя, а с цитираната клауза той бил задължен да заплаща за услуги, от които не се възползва.

Макар да е констатирал, че посочените по- горе клаузи от договора са неравноправни, на основание чл.146, ал.5 от ЗЗП съдът е приел, че наличието им не води до нищожност на целия договор, след като същият може да се прилага без тези клаузи, които не са част от съществените елементи на договора. Ето защо районният съд е счел, че двете неравноправни клаузи не следва да се прилагат. Приел е още, че нормата на чл. 9 от раздел IV следва да се тълкува в смисъл, че потребителят може да заяви и сам прекратяване на договора – не по-късно от 4 месеца преди изтичането на петгодишния му срок. Предвид липсата на твърдения по делото (нито доказателства) ответната страна да е направила изявление, че желае договорът да бъде прекратен с изтичане на срока му, съдът е приел, че договорът се е подновил автоматично за нови 5 години- до 25.12.2021г. По тази причина е приел за неоснователно възражението на особения представител на ответника, че срокът на договора е изтекъл преди процесния период.

След подробен анализ на доказателствата по делото съдът е приел, че през 2018 и 2019г. действията по управление и поддръжка на комплекса са се осъществявали от „Емералд хоспиталити“ ООД, като не е установено това дружество да е встъпило в правата и задълженията на ищеца по процесния договор. Посочил е още, че дори да е било надлежно доказано прехвърлянето на правата и задълженията по договора от ищеца на третото лице, то и в този случай ищецът не би бил материално легитимиран да претендира сумите по договора, тъй като правата му следвало да се считат прехвърлени на друг правен субект-

„Емералд хоспиталити“ ООД. След като е заключил, че ищецът се е лишил от възможността да извършва поддръжка в комплекса, съдът е приел, че договорът следва да се счита за прекратен по право на основание чл.89 от ЗЗД към процесните 2018 и 2019г., поради което е счел, че липсва годна облигационна връзка, обвързваща през 2018 и 2019г. страните по делото и е отхвърлил исковете за главниците, ведно с акцесорните претенции за обезщетение за забава.

Бургаският окръжен съд, при служебната проверка на обжалваното решение, извършена на основание чл.269 от ГПК, не установи съществуването на основания за нищожност или недопустимост на същото, поради което намира, че то е валидно и допустимо.

Интересът на ищеца от установителните искове произтича от издадената в негова полза против ответника заповед за изпълнение на парично задължение по чл.410 ГПК по ч.гр.д.№ 313/2020 г. на НРС за процесните суми и обстоятелството, че същата е връчена на ответника по реда на чл.47, ал.5 от ГПК, поради което и на основание чл.415, ал.1, т.2 от ГПК съдът е указал на заявителя да предяви иск за установяване на вземанията си спрямо длъжника. Исковите са предявени от ищеца в указания от съда срок.

Ето защо делото следва да се разгледа по същество, като въззивният съд дължи произнасяне единствено по оплакванията в жалбата- така чл. 269, изр.2 ГПК.

От фактическа страна се установява следното:

От представения пред въззивната инстанция нотариален акт от 2007г. се установява, че ответницата е собственик на апартамент в процесния комплекс /същото обстоятелство е декларирано от нея и в процесния договор за поддръжка и управление/, както и площта на апартамента. Ответницата, чиято е доказателствената тежест, не ангажира доказателства /например справка от службата по вписванията/ да се е разпоредила с апартамента си след 2007г., поради което неоснователни са възраженията в отговора на исковата молба, че не било установено дали същата все още е негов собственик.

Безспорно е, че на 26.12.2006г. между страните е сключен договор за поддръжка и управление на "Курортен апартаментен комплекс EMERALD RESORT RAVDA " № MMC-S-PD/077- 12.06. В него е посочено, че ответницата в качеството на собственик на самостоятелен обект в посочения комплекс, находящ се в с. Равда, общ. Несебър, обл. Бургаска, а именно- апартамент №420, в сграда „Emerald”- крило „Satin”, на 4 етаж, е възложила на ищеца, в качеството му на мениджър, задължението да извършва целогодишна техническа поддръжка и да провежда целогодишно организационно и административно управление в комплекса /дейностите са подробно изброени в раздел I на договора, озаглавен „Общи условия”/.

За осъществяване на задълженията по пунктове 2, 3 и 4 от раздел I на договора, възложителят се е задължил да заплаща на мениджъра месечно възнаграждение в размер на 1,00 евро без ДДС за квадратен метър от площта на притежавания от възложителя недвижим имот, платимо авансово - до 15 февруари на текущата година, за която се отнася задължението /раздел II, т.2, б.”б”/.

Съгласно раздел V, т. 2 договорът е сключен за срок от 5 години, считано от

въвеждане на възложителя във владение на собствения му имот в комплекса. Видно от представения пред въззивната инстанция нотариален акт /л.50 от делото на БОС, т.ІІІ от нотариалния акт/, владението на имота е предадено на ответницата при подписването на договора за покупко- продажба, а именно- на 12.06.2007г.

В раздел IV /”Задължения и права на мениджъра”/, т. 9 е предвидено автоматичното подновяване на договора на всеки пет години и за същия период от време, освен при писмено взето решение, не по-късно от 4 месеца преди изтичане на всеки петгодишен срок, от собствениците, притежаващи повече от 3/4 идеални части от общите части за неподновяването му.

По делото са ангажирани гласни доказателства и съдебно-счетоводна експертиза.

От заключението по допуснатата експертиза се установява, че на основание чл.3, ал.1 от Тристранно споразумение към Договор за възлагане на поддръжка и управление на „Курортен апартаментен комплекс EMERALD RESORT RAVDA" № MMC-PD-EH/ от 22.06.2007г., ищцовото дружество е апортирало активи в „Емералд хоспиталити“ ООД- всички собствени недвижими обекти, земя и съоръжения, служещи за поддръжка и управление на собствеността в комплекса. По тази причина цялостната дейност, свързана с експлоатация, поддръжка и управление на собствеността в комплекса, през процесните две години е осъществявана от „Емералд хоспиталити“ ООД. Осчетоводяването им се е осъществявало на две нива аналитичност: по вид разходи за материали или външни услуги и по вид дейност.

През 2018г. в счетоводството на ищеца е създадена аналитичност по видове дейности: лоби бар, основен ресторант, панорамен бар, перално стопанство, подгряване на вода, пропърти / фасилити мениджмънт, пул бар, спа център, спортни площадки, транспортни услуги, хотелска дейност ТО, хотелско обслужване ПУ. Водата и ел.енергията по индивидуалните партии на собствениците не се отчитат като разход на дружеството, а се отнасят в разчет, като се отчитат аналитично, по индивидуални партии на името на всеки собственик, по сметка 4999 „Други кредитори“. Осчетоводените разходи по партидите като дейности: басейн, спа център, спортни площадки, подгряване на вода, почиствания, спа център и транспортни услуги, са отнасяни изцяло към хотелската дейност.

От експертизата се изяснява, че за процесния период – 2018г. и 2019г., „Емералд хоспиталити“ ООД е изпълнявало задълженията по поддръжка на материално-техническата база, изградените съоръжения, както със собствен ресурс, така и с изпълнение по сключени договори за абонаментни услуги и ремонти с външни изпълнители, като всички извършени разходи са надлежно отразени в счетоводството на дружеството. В табличен вид експертът е посочил относимите към процесния договор разходи. В таблица 1 са посочени разходите за материали за 2018 и 2019г., от които тези за имотите на собствениците са общо в размер на 29940,17 лв., а за 2019г.- 55879,92 лв. /от които 3660,10 лв. пряко осчетоводени по партидата/, а в таблица 2 са посочени разходите за външни услуги за тези две години, от които тези за поддръжката и управлението на имотите на собствениците са отнесени 187880,06 лв., а за 2019г.- 114553,32 лв. Изложени са конкретни данни за дейностите, извършвани от това дружество по поддръжката и управлението на обектите и съоръженията

и за броя на лицата, заети с тях- поддръжка на тревните и цветни площи, масиви от храсти, дървесна растителност; поддържане на дворни настилки, паркинг, оградите на имота; поддържане на детски и спортни съоръжения; поддържане и експлоатация на открити и закрити плувни басейни, профилактика, поддържане и ремонт на ВиК мрежата и противопожарни кранове; поддържане на парковото осветление; организиране на охрана; дезинсекция и дератизация; поддържане на технически устройства, доставка на интернет и мобилни услуги; поддръжка на асансьори.

От показанията на свидетеля С.С., който е собственик на апартамент в комплекса, сграда „Икат“ и е почивал в него през 2018 г. през м. май и през м.август, се установява, че в началото на м.май 2018г. в комплекса не са били извършвани дейности по поддръжката на сградата от стария екип. Дейността била прекъсната в целия си обем, но при второто му посещение през м.август постепенно всички дейности били възстановени от новия екип на „Емералд хоспиталити“. През 2019г. всички дейности по обслужването на комплекса се извършвали съгласно сключените договори.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд приема следните правни изводи.

Процесният договор е валиден и обвързва страните, като съгласно чл.20а ЗЗД има за тях силата на закон.

Неоснователно е възражението на ответната страна, че договорът е нищожен поради противоречието му с императивна норма на закона- чл.21, ал.1 ЗЗД. Клаузата в договора, за която се претендира, че влече нищожност на целия договор- IV, чл. 9, касае възможността за едностранното му прекратяване от страна на възложителя, само при наличие на съгласие на притежаващите $\frac{3}{4}$ от застроената площ на комплекса. Дори да се приеме, че същата е нищожна поради противоречието ѝ с относителния характер на договора /както се поддържа на от въззиваемата страна/, това не води до извод за нищожност на целия договор, тъй като същата може да бъде заместена от общите правила на ЗЗД за разваляне и прекратяване на договорите, включително срочните /чл.87-89 ЗЗД/- така, изрично в чл.26, ал.4, предл.1 от ЗЗД.

Въззивната инстанция напълно споделя доводите на НРС, за неравноправност на клаузата на IV, чл. 9 от процесния договор за поддръжка и управление, касаеща автоматичното продължаване на договора освен при наличие на решение за обратното, взето от собствениците на $\frac{3}{4}$ идч. от застроената площ, поради което не следва да ги преповтаря в настоящото изложение.

Неоснователно е възражението на въззивника, че в случая не намират приложение специфичните правила, касаещи потребителската защита по ЗЗП. Предвид приетото решение на СЕС от 27 октомври 2022 година по дело С-485/21, физическото лице, собственик на апартамент в сграда - етажна собственост /респективно- в комплекс от затворен тип/, трябва да се счита за „потребител“ по смисъла на тази директива, когато сключва договор с управител за целите на управлението и поддръжката на общите части на сградата /и или комплекса, при условие че не използва апартамента за цели, които са свързани изключително с търговската или професионалната му дейност.

Според чл.143, ал.1 от ЗЗП неправопавна клауза в договор, сключван с потребител, е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. В ал.2 от същата разпоредба са изброени неизчерпателно различни хипотези на неправопавни клаузи. Последиците от наличието на неправопавни клаузи в потребителски договор е уредена в чл.146, ал.1 от ЗЗП, според която неправопавните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. В разпоредбата на чл.146, ал.2 ЗЗП са посочени критериите, според които клаузи от договора не са индивидуално уговорени. Това са тези клаузи, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия. Даденото легално определение за клаузи, които не са индивидуално уговорени, се ползва с оглед на осъществяваната върху такива клауза преценка от гледна точка на техния евентуално неправопавен характер. По аргумент за противното следва, че индивидуално уговорени са клаузи, които не са били изготвени предварително или дори и да са били изготвени предварително, потребителят е могъл да изрази становище по тяхното съдържание и съответно, при достатъчно информиран избор, ги е приел. Клаузите на общите условия, към които препраща договорът, независимо че са приети от потребителя при сключването му, поначало се считат, че не са индивидуално уговорени. Въззивникът не твърди, нито доказва, че клаузите на процесния договор и по-конкретно тази на раздел IV чл.9, са индивидуално договорени от страните.

Въззивната инстанция споделя изцяло доводите на НРС, че цитираната клауза за прекратяване на договора по инициатива на възложителя, само при наличие на взето решение за това от трети лица е неправопавна на основание чл.143, ал.2, т.20 ЗЗП, тъй като на практика изключва възможността за едностранно прекратяване на договора от възложителя, включително поради неизпълнение от страна на мениджъра. Тя обаче не води до нищожност на целия договор- така чл.146, ал.5 от ЗЗД.

В случая няма твърдения договорът за поддръжка и управление от 2006г. да е бил прекратен едностранно от ответницата, поради което въззивната инстанция приема, че същият неколкратно е продължаван автоматично и към процесния период 2018-2019г. е продължил да обвързва страните.

От събраните по делото доказателства /експертиза и свидетелски показания/ се установява, че през процесните 2018 г. и 2019г. в комплекса са извършвани дейности по поддръжка и управление, съобразно уговорките в процесния договор, като са установени и разходите за тях. Безспорно е, че тези дейности не са извършени от ищцовото дружество, а от трето за спора лице- „Емералд хоспиталити” ООД.

Обстоятелството, че дейностите са извършени от трето лице, а не пряко от мениджъра е ирелевантно за предмета на настоящото дело, понеже процесният договор /включващ елементи на договор за поръчка и други, характерни за договора за услуги, който е разновидност на договора за изработка/ не е сключен с оглед личността.

Прекратяването на договор по право на основание чл. 89 ЗЗД е обусловено от наличието на невиновна невъзможност за изпълнение, за която длъжникът /в случая

мениджъра/ не отговаря. Последният се освобождава от отговорност в случай на неизпълнение, ако то се дължи на случайно събитие или на непреодолима сила. Под обективна невъзможност следва да се разбира именно тази, породена от случайно събитие или на непреодолима сила, тоест не се корени в неполагане на дължимата грижа от страна на една от страните по договорното правоотношение, липсва виновно поведение, като липсва и възможност за каквото и да е изпълнение на задълженията. В настоящия случай тази хипотеза изобщо не е налице. Видно от експертизата, именно ищецът, с цел да осигури изпълнение на договорите със собствениците на самостоятелни обекти в комплекса, е осигурил изпълнението на задълженията си по договора чрез третото лице „Емералд хоспиталити“ ООД, което е допустимо предвид разпоредбата на чл.73 от ЗЗД.

Освен това, въззиваемата страна може да направи подобни правоизключващи възражения единствено, ако беше представила доказателства, че е платила за поддръжката и управлението на комплекса на третото лице, а твърдения и доказателства в тази насока по делото няма.

Ето защо, въззивната инстанция приема, че липсват основания за изключване отговорността на ответницата за заплащане на възнаграждението по процесния договор за поддръжка и управление за 2018-2019г.

С оглед на горното, въззивният съд намира, че предявените искове по чл. 422 от ГПК вр. чл. 79, ал. 1 от ЗЗД и чл.86, ал.1 ЗЗД са основателни и следва да бъдат уважени.

Предвид несъвпадане на изводите на двете съдебни инстанции, обжалваното решение следва да бъде отменено.

Предвид изхода на спора на въззиваемото дружество следва да бъдат присъдени разноските за двете инстанции, както и за заповедното производство, както следва: 1829,81 лв.- разноски за първата инстанция, сумата от 1521,30 лв.- разноски за въззивната инстанция, както и сумата от 542,59 лв.- разноски за заповедното производство.

Неоснователни са възраженията на въззиваемата страна за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на ищеца, тъй като делото, предвид множеството възражения и противоречивата съдебна практика, не се отличава с ниска фактическа и правна сложност.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.271, ал.1, предл.2 ГПК Бургаският окръжен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 260005 от 14.01.2022г. постановено от РС Несебър по гр.д. №1151/2020г. по описа на същия съд, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО между страните, че Н.О.В., гражданка на Руската федерация, родена на 17.01.1972г. с адрес в Република България: с.Равда, общ.Несебър, обл.Бургас, курортен комплекс „Емералд“, бл.А, вх.“Сатен“, ет.4, ап.420 дължи на „ПАЙОНИР ДЕВЕЛОПМЕНТ“ ЕООД, ЕИК 131233128, със седалище и адрес на управление: гр. Несебър, ул. “Иван Вазов“ № 4 сумата от общо 5629,51 лева, включваща:

2404,92 лева- такса за 2018г., ведно със сумата от 531,75 лева – лихва за забава върху тази главница за периода от 15.02.2018г. до 01.04.2020г., както и 2404,92 лева- такса за 2019г., ведно със сумата от 287,92 лева – лихва за забава върху тази главница за периода от 15.02.2019г. до 01.04.2020г., дължими по Договор за поддръжка и управление на „Курортен апартаментен комплекс Емералд Резорт Равда” № MMC-S-PD/077-12.06, сключен на 26.12.2006г., за които е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл.410 ГПК № 173 от 7.05.2020г. по ч.гр.д.№ 313/2020 г. на НРС.

ОСЪЖДА Н.О.В., гражданка на Руската федерация, родена на 17.01.1972г. с адрес в Република България: с.Равда, общ.Несебър, обл.Бургас, курортен комплекс „Емералд“, бл.А, вх.“Сатен“, ет.4, ап.420, да заплати на „ПАЙОНИР ДЕВЕЛОПМЕНТ“ ЕООД, ЕИК 131233128, със седалище и адрес на управление: гр. Несебър, ул. “Иван Вазов“ № 4, сумата от 1829,81 лв.- разноски за първата инстанция, сумата от 1521,30 лв.- разноски за въззивната инстанция, както и сумата от 542,59 лв.- разноски за заповедното производство.

Решението е окончателно на основание чл.280, ал.3 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____