

РЕШЕНИЕ

№ 71

гр. Бургас, 24.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на петнадесети август през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Десислава Д. Щерева
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Павел Ал. Ханджиев Въззивно търговско дело
№ 20232001000140 по описа за 2023 година

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

С решение № 260071 от 20.10.2022 г., постановено по т.д. № 243/2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, е прието за установено в отношенията между страните, че “Акулите” ЕООД (н) дължи на “Дорослава-02” ЕООД сумата 1 025 000 лв. – главница и сумата 390 547,98 лв. – лихва за периода 19.07.2010 г. – 30.04.2014 г. на основание договор за кредит от 19.07.2010 г. и нотариално заверено споразумение от 28.04.2014 г., заедно със законната лихва от подаването на заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение – 13.05.2014 г. до окончателното изплащане.

С решение № 260030 от 12.04.2023 г. по същото дело е поправено решение № 260071, като е добавено, че “решението е постановено при участие на синдика на “Акулите” ЕООД, ЕИК ***** – в открито производство по несъстоятелност.

Ответникът “Акулите” ЕООД (н) и синдикът на дружеството са останали недоволни от решение № 260071 и са го обжалвали с обща въззивна жалба, както става ясно от уточняваща молба от 10.03.2023 г. от синдик М. В. и молба от “Акулите” ЕООД (н) чрез управителя Д. Д. (л. 480 и л. 484 от делото на БОС). В депозираната въззивна жалба се поддържа, че то е неправилно и незаконосъобразно, произнесено при допускане на множество процесуални нарушения.

Съдът не се бил произнесъл с решението по повдигнатото от ответника възражение за нищожност на договора за кредит на осн. чл. 26 ЗЗД поради

липса на основание, като вместо това неправилно посочил, че възраженията за нищожност са оттеглени. В противоречие с доказателствата съдът приел, че вземането на ищеца съществува и е установено в своето основание и по размер. Вместо това въз основа на доказателствата съдът следвало да заключи, че по делото не е установено дали СМР, за които били издадени приобщените по делото данъчни фактури, по изграждането на спортно-тренировъчен комплекс са изпълнени от “Дорослава-02” ЕООД и че са заплатени валидно от ответника. Строителните дейности били предприети по силата на възлагането им с договор от 06.08.2009 г. и били осъществени в имот, който до завършване на оградата бил собствен на трето лице – “Арвен” АД, като дейностите продължили и през 2010 г. Упражняване на фактическа власт от ответника върху изработеното през 2010 г. не следвало да се тълкува като конклюдентно действие по приемане на изработеното. С плащането на сумата 1 300 000 лв. не били заплатени извършени от “Дорослава-02” ЕООД СМР и следвало да се направи извод, че тази сума е погашение по договора за кредит от 19.07.2010 г., а общо погашенията по договора за кредит възлизат на 3 375 000 лв. При липса на главно задължение не били дължими и претендираните лихви.

Установено било, че споразуменията, които формират лихви в размер на 252 906,78 лв., са неистински документи, тъй като не са подписани от легитимни представители на “Акулите” ЕООД. Лихвите, посочени в нотариално завереното споразумение от 28.04.2014 г., били формирани по тези неистински споразумения, по които били издадени фактури, които не били осчетоводени от ответника. Неистинско било и писмото за потвърждаване на салда между дружествата към 31.12.2014 г. Върху него имало поправки и нечетливи отбелязвания.

Ако се приеме, че плащането в размер на 1 300 000 лв. е направено за извършени СМР, то следвало да се приеме, че не е установено по делото посочените във фактурите от 2010 г. СМР да са извършени от “Дорослава-02” ЕООД, респ. че следва да бъдат заплатени от “Акулите” ЕООД”. В този случай ищецът бил получил без основание сума в размер на 1 300 000 лв. от ответника, която подлежала на връщане. За това вземане първоинстанционният съд е допуснал възражение за прихващане. Остатъчната главница в размер на 1 025 000 лв. по договора за кредит се била погасила със задължението на “Дорослава-02” ЕООД в размер на 1 300 000 лв.

Въззивниците отправят искане за отмяна на съдебното решение поради съществени процесуални нарушения и връщане на делото на окръжния съд за произнасяне по възражението за нищожност на договора за кредит поради липса на основание. Еwentуално се иска отмяна на решението като неправилно и необосновано и отхвърляне на иска.

Въззиваемият ищец “Дорослава-02” ЕООД в срока по чл. 263 ГПК е представил отговор на въззивната жалба, която се оспорва като неоснователна.

Възраженията на ответника против иска останали недоказани, а възражението му за липса на основание на споразумението от 29.04.2014 г. с нотариална заверка на подписите било погасено по давност. По делото било установено съществуването на процесното вземане по договор за кредит от 19.07.2010 г., за което не съществувал спор между страните в продължение на пет години – до удовлетворяването му чрез публична продажба. Настоящото производство било недопустимо и представлявало злоупотреба с право. Ответникът се опитвал да измести тежестта на доказване. Първоинстанционният съд разгледал подробно възражението на ответника за нищожност на споразумението от 29.04.2014 г. поради липса на основание. Без значение за основния спор за съществуване на вземането по договора за кредит били всички възражения на ответника относно неизпълнени СМР, приемането и заплащането им.

Правилно съдът счел за неоснователно възражението за прихващане, въпреки че то било прието за разглеждане след първото заседание по делото при липса на предпоставките за това.

Иска се потвърждаване на обжалваното решение и присъждане на сторените разноски.

Ответникът “Акулите” ЕООД (н) и синдикът на дружеството са останали недоволни и от решение № 260030, с което е поправена допуснатата очевидна фактическа грешка.

Синдикът М. В. е обжалвала решение № 260030 с въззивна жалба, в която поддържа, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Синдикът сочи, че БОС е поправил ОФГ формално правилно, но на практика допуснал съществено процесуално нарушение. Разяснява се в жалбата положението на синдика в производството по иск на осн. чл. 694 ТЗ на самостоятелна страна, която трябва да участва наред с главните страни, в случая длъжникът “Акулите” ЕООД (н) и кредиторът “Дорослава - 02” ЕООД. В случая неправилно първоинстанционният съд приел, че длъжникът следва да се призовава чрез синдика, а не чрез органа на управление. В резултат на това след о.с.з. на 01.06.2022 г. производството се водело без участието на длъжника.

Отправя се искане за отмяна на решение № 260030 и поправеното с него решение № 260071 като произнесени при допуснати процесуални нарушения и за връщане на делото на окръжния съд за разглеждане с участие на всички задължителни страни.

Ответникът “Акулите” ЕООД (н) е обжалвал решение № 260030 с идентични оплаквания. Поддържа се, че поправката на фактическа грешка не е довела до саниране на незаконосъобразното и неправилно решение № 260071.

Отправя се искане то да бъде обезсилено или отменено поради допуснати съществени процесуални нарушения и делото да бъде върнато на окръжния съд за разглеждане с участие на всички страни.

Ищецът “Дорослава-02” ЕООД е представил общ отговор на двете въззивни жалби против решение № 260030, които оспорва. Поддържа, че в производството пред първата инстанция дружеството-ответник е било представлявано от органния си представител и от упълномощен от него адвокат, като на синдика е била предоставена възможност да участва пълноценно в производството. В първата инстанция делото приключило с участието както на дружеството-длъжник, така и на синдика му. Ако ответникът и синдикът са считали, че решение № 260071 е постановено при нарушение на съдопроизводствените правила е следвало да повдигнат тези възражения в подадената от тях обща жалба срещу първото решение. Възраженията срещу него били преклудирани. Иска се въззивните жалби против решение № 260030 да се оставят без уважение.

Апелативен съд - Бургас, като взе предвид оплакванията и доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и съобрази закона, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С определение № 140 от 29.06.2023 г. съдът е приел, че въззивните жалби са подадени от надлежни страни, с правен интерес от обжалване, в законния срок, и срещу подлежащи на обжалване актове, поради което са допустими и следва да се разгледат по същество. Въззивната жалба против решение № 260071 е подадена и подписана единствено от предходния синдик Н. Г., но с оглед молбата на дружеството-длъжник чрез управителя Д. от 10.04.2023 г. следва да се приеме, че дружеството потвърждава извършените от негово име без представителна власт действия.

Първоначално Окръжен съд – Бургас е бил сезиран с искова молба от “Дорослава-02” ЕООД против “Акулите” ЕООД на осн. чл. 422 ГПК за установяване, че ответникът дължи на ищеца сумата 1 025 000 лв., представляваща даден паричен заем, заедно с лихва в размер на 392 547,98 лв. за периода 19.07.2010 г. - 30.04.2014 г., по силата на договор за кредит от 19.07.2010 г. и нотариално заверено споразумение от 28.04.2014 г., и законната лихва върху главницата от подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение, за които суми била издадена заповед за изпълнение по ч.гр.д. № 3551/2014 г. по описа на БРС.

Ответникът оспорил претенциите. Възразил, че не дължи търсените от ищеца суми. Заявил, че в деня на получаване на сумата е платил обратно на ищеца сумата 1 300 000 лв. и това плащане представлявало връщане на част от заемната сума, а не плащане на изпълнени СМР. Кредитът бил върнат изцяло с последвали четири плащания на 19.08.2010 г., 28.10.2010 г., 09.09.2011 г. и 12.09.2011 г. Наред с това ответникът поддържал, че договорът за заем е относително симулативен и поради това нищожен. Последвалите сключването на договора споразумения и анекси към него не били подписани от представител на дружеството и не го обвързвали. Споразумението от 28.04.2014 г. било привидно и било съставено с цел единственият актив на ответника да бъде придобит от дружеството, свързано

с ищеца.

С допълнителната искова молба ищецът пояснил, че плащането на сумата 1 300 000 лв. от ответника на ищеца в деня на предоставяне на кредита било направено в изпълнение на договор за строителство. С отговора на допълнителната искова молба ответникът възразил, че не е ясно по кой договор за строителство е плащането.

В първото съдебно заседание на 10.03.2021 г. ответникът заявил, че оттегля възражението си за относителна симулативност на договора за заем поради невъзможност да посочи коя е прикритата сделка. Вместо това ответникът повдигнал ново възражение за нищожност на споразумението от 28.04.2014 г. към договора за кредит от 19.07.2010 г. поради липса на основание, тъй като към датата на подписване на споразумението кредитът бил погасен.

С молба, представена в с.з. на 02.03.2022 г., ответникът направил възражение за прихващане. Заявил, че ако се приеме съществуването на негово задължение по договора за кредит, то следва да прихване с насрещно парично вземане на ответника против ищеца за сумата 1 300 000 лв., платена на 19.07.2010 г. без основание. Към 19.07.2010 г. между страните нямало правоотношение, свързано със СМР, по което да се дължи плащане.

С определение от 10.03.2022 г. съдът приел за разглеждане възражението за прихващане.

С решение № 112 от 10.05.2022 г. по т.д. № 23/2022 г. на Окръжен съд – Бургас било открито производство по несъстоятелност на ответника “Акулите” ЕООД и бил назначен временен синдик. С молба от 31.05.2022 г. временният синдик поискал спиране на производството на осн. чл. 637 ТЗ, която била оставена от съда без уважение с определение от 09.06.2022 г. на осн. чл. 637, ал. 1, изр. 2 ТЗ с оглед приетото възражение за прихващане.

Процесните вземания на “Дорослава-02” ЕООД са предявени в производството по несъстоятелност на “Акулите” ЕООД, не са приети от синдика, а възражението на кредитора е оставено без уважение от съда по несъстоятелността с определение № 785 от 05.12.2022 г. на осн. чл. 692, ал. 4 ТЗ.

С протоколно определение от 01.06.2022 г. по настоящото дело окръжният съд приел, че след датата на откриване на производството по несъстоятелност дружеството-ответник следва да се представлява в процеса от временния синдик. От този момент до приключването на производството в първата инстанция дружеството-ответник е било призовавано чрез временния синдик.

С решение № 260071 от 20.10.2022 г. окръжният съд отхвърлил исковите претенции.

С определение по в.т.д. № 5/2023 г. на Апелативен съд – Бургас, образувано по въззивната жалба, но впоследствие прекратено и върнато на

окръжния съд, въззивният състав е констатирал, че след откриването на производство по несъстоятелност и обявяването на ответника в несъстоятелност и назначаването на временен синдик по аналогия с правилото на чл. 637, ал. 3, т. 1 ТЗ и във връзка с чл. 637, ал. 4 ТЗ производството по това дело следва да продължи с участието на синдика. Синдикът в този случай участва в съдебното производство като орган на несъстоятелността, действащ в интерес на всички участници в нея, но не и като представител на длъжника. Без да е страна по материалното правоотношение или подпомагаща страна, синдикът се явява особена страна, която има процесуално положение, сходно с това на прокурора в гражданския процес. Участието му в това производство е проявна форма на правомощието му по чл. 658, ал. 1, т. 10 ТЗ за издирване и уточняване кредиторите на длъжника. (Решение № 125 от 04.07.2017 г. по т.д. № 2591/2016 г. на ВКС, ТК, I т.о.) Като самостоятелен участник в производството синдикът има самостоятелно право да обжалва решението. След връщането на делото на окръжния съд е постъпила молба от 10.04.2023 г. от дружеството в несъстоятелност чрез управителя му, който е заявил потвърждение, че въззивната жалба е подадена съвместно със синдика.

След връщане на делото окръжният съд постановил решение № 260030 на осн. чл. 247 ГПК в смисъл, че основното решение е постановено при участие на синдика на "Акулите" ЕООД (н).

Извършвайки служебна проверка на осн. чл. 269 ГПК настоящият въззивен състав констатира, че двете обжалвани съдебни решения са валидни и допустими. Вярно е, както сочат ответниците, че първоинстанционният окръжен съд е допуснал процесуални нарушения, изразяващи се в това, че не е конституирал с изричен акт синдика като страна в производството, както и в това, че след откриването на производството по несъстоятелност е приел, че ответникът се представлява от синдика, но последствията от тези нарушения към настоящия момент са преодолен и не са довели до недопустимост на решението. И ответникът, и синдикът са взели участие в първоинстанционното производство; ответникът е бил представляван от адвокат, упълномощен от управителя на дружеството; синдикът е имал възможност да заяви становище и да направи искания въпреки липсата на изрично конституиране; постановеното първоинстанционно решение е съобщено поотделно на ответното дружество и на синдика; ответникът и синдикът са подали обща въззивна жалба против решението; ответникът е имал възможност да повдигне оплаквания за конкретни нарушени негови процесуални права и да направи конкретни искания; ответникът се призовава чрез и се представлява в процеса от управителя си. В крайна сметка на синдика е била осигурена възможност да участва в производството на осн. чл. 694, ал. 4 вр. чл. 637 ТЗ, а дружеството-длъжник е упражнявало правата си на ответник чрез органите си на управление.

В светлината на гореизложеното въззивните жалби против решение № 260030, с което е допълнено, че основното решение е постановено при

участието на синдика на дружеството-ответник, са неоснователни. Обсъдените вече процесуалните нарушения не са довели до накърняване на правата и на защитата на ответника и на синдика. Това решение следва да се потвърди.

По същество обжалваното решение 260071 от 20.10.2022 г. е правилно и на осн. чл. 272 ГПК настоящият въззивен състав препраща към мотивите му, което не е необходимо да повтаря.

В допълнение и по повод конкретните оплаквания в общата въззивна жалба против решение № 260071 на дружеството-ответник и на синдика:

Неоснователно е оплакването, че първоинстанционният съд не се е произнесъл по повдигнатото възражение за нищожност поради липса на основание на споразумението между страните от 28.04.2014 г. На първо място, това възражение е преклудирано и съдът не е дължал произнасяне по него. То е повдигнато в първото съдебно заседание, а не с отговора на исковата молба. Съгласно ТР № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. В случая заявената нищожност не произтича пряко от сделката и събраните доказателства, поради което, за да се произнесе съдът по това възражение за нищожност, е следвало то да е направено в срока за отговор на исковата молба. На следващо място, ако се приеме, че възражението надлежно е сезирало съдът, то съдът подробно и аргументирано (стр. 8 от решението) е обсъдил въпроса за съществуването на задължението на ответника по договора за заем към датата на споразумението и е приел, че то не е било погасено; следователно споразумението, с което то е констатирано не е било без основание.

Законосъобразен е изводът на съда, че вземанията на ищеца съществуват в заявените размери. Установено е по делото, че ищецът е предоставил в заем на ответника сумата 3 100 000 лв. по договор за кредит от 19.07.2010 г. със задължение да бъде върната в срок до 31.07.2011 г. заедно с лихва. Сумата е преведена по банковата сметка на ответника в същия ден. Заемополучателят е върнал на заемотателя общо 2 075 000 лв.: 525 000 лв. – на 19.08.2010 г., 1 200 000 лв. – на 28.10.2010 г., 150 000 лв. – на 09.09.2011 г. и 200 000 лв. – на 12.09.2011 г.

С няколко последвали договора за кредит споразумения и анекси страните променяли срока за връщане на заема, като последно със споразумение от 28.04.2014 г. страните се съгласили относно остатъчния размер на дълга (1 025 000 лв. – главница и 392 547,98 лв. – договорна лихва) и краен срок за издължаване 07.05.2014 г. Няма спор, че след 28.04.2014 г. плащания от ответника не са извършвани. Анексите и споразуменията са отразени в счетоводството на ответника. Непогасените задължения по

договора за кредит са коректно изчислени и осчетоводени. Извършените частични плащания показват, че заемопалучателят не е оспорвал задълженията си, считал се е обвързан от договора за заем и го е изпълнявал.

Неоснователно се поддържа от ответника, че плащането на сумата 1 300 000 лв., което той е наредил на 19.07.2010 г. в полза на ищеца, представлява плащане по договора за заем. В преводното нареждане е посочено основание за банковия превод “извършено СМР по договор” и това съответства на последвалите счетоводни записвания.

Няма причини за извод, че плащането на сумата 1 300 000 лв. е без основание, тъй като ответникът не е имал задължения към ищеца. Няма спор, че ищецът е изпълнявал СМР по обект, който е бил собствен на “Арвен” АД, а впоследствие е бил апортиран в капитала на “Акулите” ЕООД. Извършената по делото СТЕ дава заключение, че възложеното на ищеца строителство е изпълнено и прието. За изпълнените СМР ищецът е издавал фактури на “Акулите” ЕООД, които са били осчетоводявани и заплащани от ответника. С полученото плащане от 1 300 000 лв. ищецът е закрил задължения на ответника по издадени фактури. Ответникът не провежда успешно доказване на твърдението си, че плащането на сумата 1 300 000 лв. е без основание, а в същото време са събрани множество доказателства за облигационната връзка между страните по договор за строителство, за изпълнение от страна на ищеца и възникнали за ответника задължения да плати възнаграждение за изпълнената работа.

Поради съвпадане на крайните изводи на двете инстанции, обжалваните решения следва да се потвърдят.

Поради изхода на делото в полза на въззиваемия ищец ще се присъдят сторените разноси в размер на 24 000 лв. за платен адвокатски хонорар. Възражението за прекомерност на възнаграждението е неоснователно, тъй като то е под размера, определен с чл. 7, ал. 2, т. 7 от Наредба № 1 на ВАдвС.

В тежест на масата на несъстоятелността на “Акулите” ЕООД на осн. чл. 694, ал. 7 ТЗ ще се възложи държавната такса за въззивното производство в размер на 7087,74 лв.

Мотивиран от изложеното, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260071 от 20.10.2022 г., постановено по т.д. № 243/2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260030 от 12.04.2023 г., постановено по т.д. № 243/2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас.

ОСЪЖДА “Акулите” ЕООД (н), ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ж.к. Лазур, Спортен комплекс “Лазур”, на осн. чл. 694, ал. 7 ТЗ да заплати на бюджета на съдебната власт по сметка на**

Апелативен съд – Бургас държавна такса за въззивното производство в размер на 7087,74 лв.

Решението може да се обжалва пред ВКС с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____