

ПРОТОКОЛ

№ 375

гр. Варна, 16.11.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на шестнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова
Даниела Д. Томова

при участието на секретаря Ели К. Т.а

Сложи за разглеждане докладваното от Георги Йовчев Въззивно търговско дело № 20223001000477 по описа за 2022 година.

На именното повикване в 15:20 часа се явиха:

След спазване разпоредбата на чл. 142, ал.1 от ГПК

Въззивникът К. Н. К., гражданин на Р.Ф., редовно призован, не се явява, за него се явява адв.Б. Г., редовно упълномощен и приет от съда отпреди.

Въззиваемата страна „Мосстрой-Варна“ АД /в несъстоятелност/ гр.Варна, редовно призована, не се представлява.

Въззиваемата страна „Инфинити Уелт Кепитъл Инк“, редовно призована, представлява се от адв.К. Г., редовно упълномощен и приет от съда отпреди.

Въззиваемата страна „Еко Мак Вилидж“ ЕООД гр. Пловдив, редовно призована, представлява се от адв.К. Г., редовно упълномощен и приет от съда от днес.

Синдикът Р. Г. С., редовно призован, не се явява и не се представлява.

Съдът докладва постъпило писмена защита от синдика Р. С. с вх. № 7033/15.11.2022 г., в която изразява становище, че няма да се яви в днешното съдебно заседание, не възразява да бъде даден ход на делото.

Адв.Б. Г.: Моля, да дадете ход на делото.

Адв.К. Г.: Да се даде ход на делото.

Съдът, с оглед редовното призоваване на страните, не намира процесуални пречки по хода на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО и ГО ДОКЛАДВА

Производството е образувано след постановено решение № 66/29.07.2022 г. по т.д. № 636/2021 г. по описа на Върховен касационен съд, Второ търговско отделение, с което е отменено решението по в.т.д. № 83/2020 г. по описа на Варненския апелативен съд и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав.

Адв.Б. Г.: Нямам други искания, няма да соча доказателства.

Адв. К. Г.: Нямам искания по доказателствата.

Съдът счете делото за изяснено от фактическа и правна страна, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО

Адв.Б. Г.: Моля, да постановите решение, с което да отмените първоинстанционното решение. Считаме, че същото е неправилно по два съществени въпроса, по които се е произнесъл. Първият въпрос е относно редовността на представения запис на заповед и вторият въпрос е относно каузалните отношения, които стоят зад издаването на този запис на заповед. По повод на първия въпрос първоинстанционният съд се е произнесъл правилно, като е счел записа на заповед за редовен от формална и от външна страна, си позволявам да го коментирам във връзка с особеното мнение на председателя на предишния състав относно възражението за нищожност и производството по оспорване на автентичността на документа. В първоинстанционното производство от страна на „Мосстрой Варна“ АД твърдението е, че този запис на заповед е подписан от изпълнителния директор на дружеството А. Л.. Нейните възражения са свързани с това доколко тя е владеела български език, които бяха опровергани в хода на първоинстанционното производство, т.е. по делото няма спор, че този запис на заповед е подписан от г-жа А. Л., изхождайки от нейното изявление. Оспорването на документа по чл. 193 от ГПК е открито в първоинстанционния съд и във връзка с това сме поискали и графологична експертиза. Такава не ни е допусната поради преклудирание на това искане, но считаме, че дори и без нея, с установяването и потвърждаването на това, че г-жа Л. е подписала процесния запис на заповед, това обстоятелство следва да бъде счетено за установено и доказването на автентичността на документа за доказано.

Считам също, че би трябвало да бъде подкрепено и становището на първоинстанционния съд, което е малко творческо, но считам, че много на място е приложена разпоредбата на чл. 462 от ТЗ, защото тя не дерогира последиците от подписването на записа на заповед без представителна власт, а създава една допълнителна гаранция за бенефициента. Т.е. продължават да са в сила възможностите за саниране и за потвърждаване на действие и сделка извършена без представителна власт на осн. чл.42, ал. 2 от ЗЗД, когато става въпрос за физически лица не търговци, и съответно приложение на чл. 301 от ТЗ, когато става дума за търговци.

Относно втория въпрос за каузалните правоотношения, там вече считаме, че първоинстанционният съд неправилно е преценил доказателствата по делото и новият момент, който е свързан с тези каузални отношения на първо място е представеното в

последното съдебно заседание пред настоящата инстанция ново писмено доказателство, а именно споразумение между „Палма Парк“ ЕООД и „Надежда 55“ ООД, с което се установява, че между тези страни дори да е съществувал някакъв предходен договор за цесия, нежелайки настъпването на неговите правни последици, те са направили обратна цесия, с което вземането се е върнало в патримониума на „Палма Парк“ ЕООД така, че то да може валидно да го цедира валидно в полза на моя доверител.

Другият нов момент по повод на каузалните отношения е решение на практика по същото вземане от Апелативен съд – Варна по т.д. № 352/2019 г., то е влязло в сила на 17.11.2020 г. и считаме, че същото има обвързваща сила за освен за страните в това производство и за всички кредитори по несъстоятелността, какъвто е и моят доверител. На още по-голямо основание считаме, че това решение е обвързващо по повод на каузалните отношения, тъй като на практика вземането по това дело, по което е влязло в сила и по настоящото дело е едно и също, просто разделено на две. Половината от вземането е цедирано на моя доверител в настоящото производство г-н К., другата половина е цедирана на г-н С. в това производство по т.д. № 352/2019 г. Съдът е установил със сила на пресъдено нещо, че въз основа на тези каузални отношения частично следва да бъде уважен искът и въпреки че не ни е присъдил пълната претенция считаме, че решението е справедливо и молим настоящия състав да се произнесе в същия смисъл. Представям на съда решението по в.т.д. № 352/2019 г. по описа на АС-Варна, за сведение. Моля, да ми бъде даден кратък срок за писмена защита.

Адв.К. Г.: Моля, да оставите в сила обжалваното съдебно решение, чиито крайни изводи считаме за правилни и законосъобразни. Ищецът сега въззивник се легитимира въз основа на процесния запис на заповед като кредитор по несъстоятелността и е заявил вземанията си с молбата по чл. 685 от ТЗ именно въз основа на въпросния запис на заповед, чиято обезпечителна функция не се оспорва в него, тъй като наред с него същият се позовава и на каузалните правоотношения, които менителничният ефект обезпечава. Във връзка със своевременното оспорване на „Еко Мак Вилидж“ ЕООД на автентичността на подписа на „издател“ върху процесния запис на заповед при разглеждане на делото пред първа инстанция беше открито производство действително по чл. 193 от ГПК, като въпреки дадените от съда указания с доклада по чл.146 ГПК, ищецът нито посочи нито представи доказателства за автентичността на подписа на издателя. Тук не мога да се съглася с колегата, че съдебно-почеркова експертиза е била своевременно поискана при разглеждане на делото пред първата инстанция, такова нещо няма. В тази връзка считаме фактическите констатации на първоинстанционния съд, че записа на заповед не е подписан от законен представител на „Мосстрой - Варна“ за правилни.

Неправилни са според нас правните изводи на съда, че записът на заповед е редовен от формална гледна точка, тъй като съгласно разпоредбата на чл.536, ал. 1 от ТЗ липсата на подпис върху издател върху записа на заповед дисквалифицира документа като такъв. Само това е достатъчно основание да се приеме, че вземане в полза на мнимия кредитор не съществува.

Правилни са изводите на първоинстанционния съд за недействителност на договора за цесия сключен на 1.05.2016 г., въз основа на който ищецът се домогва да се легитимира като кредитор на несъстоятелността, поради липса на предмет. С цесията се прехвърлят само действителни вземания, а в конкретния случай въпреки дадените от първоинстанционния съд указания ищецът не представи доказателства за това да са били реално предавани парични средства в размер на 796 380 лева от лицето В. Р. на „Мосстрой Варна“, едно от вземанията за което се твърди, че било прехвърлено с договора за цесия от 2016 г. Договорът за заем е реален договор и се счита за сключен в момента в който паричните средства или други заместими вещи се предават в собственост на заемателя. Не бяха представени доказателства за надлежно взети решения от Общото събрание на акционерите на „Мосстрой Варна“, за разпределение на печалбата и изплащане на дивиденди за 2006, 2007, 2008 г. – вземания за които също се твърди, че били прехвърлени през 2016 г. с договора за цесия, и това е въпреки изрично дадените указания на първоинстанционния съд.

На следващо място правилно е съобразено и обстоятелството, че повече от година преди сключване на въпросния договор за цесия, имало предходна цесия сключена на 9.01.2015 г., с която цедентът „Палма Парк“ е прехвърлил на друг цесионер дружеството „Надежда 55“ ЕООД същите тези вземания. Несъстоятелни са изложените от процесуалния представител на ищеца съображения, че въпросният договор бил прекратен с обратна сила по взаимно съгласие на страните. Изпълнението е основен способ за прекратяване на облигационните правоотношения и след като веднъж договорът за цесия е бил изпълнен, същият не може да бъде прекратен, в какъвто смисъл са и развитите в първоинстанционния съд съображения. Но дори и да беше така, дори и да се приеме, че договорът за цесия от 2015 г. е бил прекратен с обратно действие, както настоява колегата, по делото няма приобщени доказателства от които да е видно, че това прекратяване е било съобщено на длъжника по реда на чл.99, ал.4 от ЗЗД. Прекратяването на цесионното правоотношение поражда действие единствено между цедент и цесионер и за да бъде то в сила по отношение на длъжника, на третите заинтересовани лица, каквито са несъмнено кредиторите по несъстоятелността също следва да им бъде съобщено.

По отношение на представеното съдебно решение в днешното съдебно заседание, за което се твърди, че установявало същите вземания прехвърлени частично на трето лице, мога да кажа единствено, че след реформата през 2008г. съдебното решение следва да се основава единствено въз основа на събраните по делото доказателства. По настоящото дело не се събраха доказателства нито за наличие на вземания на ищеца към „Мосстрой - Варна“ нито за валидното им прехвърляне от трето лице в полза на ищеца. По тези съображения може да изхождате единствено от събрания по настоящото дело доказателствен материал и моля, да потвърдите въз основа на всичко гореизложено решението на първоинстанционния съд.

Адв.Б. Г.: По повод на основните аргументи за нищожност на записа на заповед поради липса на подпис: Никъде в производството не се е твърдяло, че подпис няма, подпис

има и оспорването е по повод на това чий е този подпис. Авторът на този документ твърди, че подписът е негов, не го оспорва. Третото лице „Еко Мак Вилидж“ ЕООД твърди, че този подпис не е на това лице, но подпис има и той съществува върху записа на заповед. Дори да се приеме, че не е доказано в производството по чл.193 ГПК, по категоричен начин с графологична експертиза, че това е подписът на г-жа Л., такъв подпис съществува. Той би могъл да бъде на всяко трето лице и при липса на данни за неговата личност и за неговата представителна власт следва да се приеме, че това е лице без представителна власт. Като във този случай приложимата разпоредба доколкото става въпрос за отношения между търговци, първоинстационният съд правилно е приел, че е чл.301 от ТЗ, тъй като г-жа Л. се е запознала с този факт и никога не е възразявала срещу това, че това е нейния подпис. По повод на предходната цесия, твърдението ни не е, че той е бил прекратен или развален с обратна сила. Твърдението ни е, че страните са си върнали престациите по този договор. Както е направена първоначалната цесия, така е направена и обратна цесия, а уведомяването на длъжника е елемент от фактическия състав само дотолкова доколкото той би могъл да противопостави своето изпълнение ако би изпълнил на предишния кредитор, но такова нещо не е налице. Още повече, че изпълнителният директор Л. е била и управител на „Надежда 55“, така че в този случай трудно може да се обоснове, че тя не е знаела за това обратно връщане на вземането и в най-краен случай когато вече то отново е прехвърлено, най-малкото с този акт тя е узнала и за предишното прехвърляне.

Адв.К. Г.: Първо: В нито един приложен по делото документ няма изявление на бившия изпълнителен директор на „Мосстрой-Варна“ с което тя да потвърждава, че е подписала въпросния запис на заповед и второ – считам, че разпоредбата на чл.536 от ТЗ установяваща недействителност на запис на заповед е специална и следва да се приложи с предимство пред общата разпоредба по чл. 301 от ТЗ за недействителност на търговски сделки.

Съдът дава възможност на процесуалния представител на въззивника адв. Б. Г. да представи писмена защита в 7-дневен срок от изготвянето на съдебния протокол.

СЪДЪТ обяви, че ще се произнесе с надлежен съдебен акт в определения от закона срок.

Разглеждането на делото приключи в 15:40 часа.

ПРОТОКОЛЪТ е изготвен в съдебно заседание.

Председател: _____

Секретар: _____