

ПРОТОКОЛ

№ 272

гр. Варна, 20.09.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на двадесети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. Митева
Даниела Д. Томова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
Сложи за разглеждане докладваното от Даниела Д. Томова Въззивно търговско дело № 20233001000201 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 14:18 часа се явиха:

Въззивникът Г. К. П., редовно призован, не се явява, за него се явяват адв. А. и адв. К, редовно упълномощени и приети от съда от преди.

Въззиваемата страна ГО-ФОР-КАТ ООД гр. Варна, редовно призована, за нея се явява адв. М., редовно упълномощен и приет от съда от преди.

Адв.А.: - Да се даде ход на делото.

Адв.К: - Да се даде ход на делото.

Адв.М.:- Да се даде ход на делото.

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

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА ВЪЗЗИВНАТА ЖАЛБА И ПИСМЕНИЯ ОТГОВОР

в съответствие с определение № 465/23.06.23г., постановено по реда на чл. 267 ГПК.

Страните заявиха, че няма възражение по проекта за доклад.

Адв.А.: - Поддържам жалбата.

Адв.М.: - Поддържам отговора, така както е депозирана.

Адв. А.: - Представям и моля да приемете молба, с която е обективизирано възражение за прихващане, които факти са настъпили след датата на постановяване на първоинстанционното решение. Доверителят ми е придобил вземания по силата на договор за цесия от Й У и В К, които са в общ размер на 49 646,44 лв. и представляват съдебно присъдени вземания в полза на цесионерите по влязло в сила съдебно решение. Ответникът е уведомен за извършената цесия чрез съобщение изпратено на неговия имейл, за което представяме доказателства с настоящата молба, както и от ЧСИ Людмил Станев чрез залепване на уведомление, срокът, за което е изтекъл на 12.09.23 г.

Въпрос на член на състава: - Съдебно прихващане или възражение за новонастъпил факт на погасяване поради извънсъдебно прихващане ?

Адв.А.: - Съдебно прихващане, считаме, че изявлението за прихващане е допустимо по съображенията, които са приети в ТР № 1/2013 г.

Адв.К: - Моля да имате предвид, че предявяваме това възражение в условия на евентуалност, в случай, че постановите решение, с което оставите в сила първоинстанционното решение и в този случай в условията на евентуалност предявяваме това възражение.

Това решение е влязло в сила, има издаден изпълнителен лист и има образувано изпълнително дело.

Адв. М.: - Уважаеми апелативни съдии, за първи път се запознавам с тези доказателства. На първо място, правя възражение за настъпила процесуална преклузия на осн.чл. 266 ГПК. На второ място, считам, че процесуално недопустимо е да се прави съдебно прихващане едва на този етап на делото, а именно във въззивна инстанция. Искам да отбележа нещо, което е изключително важно в случая, че по силата на това решение ГО-ФОР-КАТ ООД гр. Варна дължи суми на В К и Й У, които са цеденти, а самите вземания, които прихваща самата цесия не е съдебно установена. В този случай съдебно прихващане не би могло да се извърши, единственото насрещно вземане, което в случая е налично, тъй като не сме се съгласили с тази цесия по арг. на чл. 103 ал.3 ЗЗД, където изрично е записано, че длъжникът, за да настъпи противопоставимост на тези цедирани вземания спрямо длъжника той трябва да изразил своето писмено съгласие. Съобразно константната практика на ВКС в този случай е, че липсата на изрично

несъгласие или изобщо това, че не изявено, каквото и да е изявление, не води като последица до съгласие, няма такава презумция в закона. Считам, че не е редовно извършено уведомлението за цесия, тъй като ГО-ФОР-КАТ ООД гр. Варна няма такава електронна поща, такава какво е заявена в тази молба и където са пратени тези уведомления за цесия. На пето място, правя възражения, че тази цесия обективира факти и обстоятелства, които са за един стар период. В този случай тези документи не биха могли да се приемат като новонастъпило обстоятелство по делото, тъй като фактите, които обективират реално са с предходна дата, преди образуването на т.д. № 68/22 г. по описа на ОС - Варна.

Адв.К: - В случая новонастъпилото обстоятелство е договорът за цесия, самото прехвърляне на вземането. Това е новонастъпилото обстоятелство.

Адв.М.: - Този договор за цесия не е съдебно установен със сила на присъдено нещо.

Адв.А.: - Кредиторите с присъдено вземане уведомяват длъжника, който е въззиваем в настоящото производство. Съдебният изпълнител е уведомил чрез залепване, срокът за получаване на съобщението е изтекъл на 12.09.23 г.

Адв.К: - Ние сме сезирали съдебния изпълнител с искане за връчване на извънсъдебни книжа и е правено уведомление в хода на изпълнителните производства по изпълнителните листи. Там вискателите са сменени.

Когато са сменяни вискателите и е конституиран цесионерът е връчено уведомление до длъжника.

Адв.А.: - Връчването е по същия ред, всичко е чрез залепване, ГО-ФОР-КАТ ООД гр. Варна го няма на адреса. Единият протокол на призовкаря е връчването на съобщението за конституирането на цесионера.

Съдът се оттегля на съвещания в 14:29 часа.

Съдебното заседание продължава в 14:48 часа.

Съдът след съвещание, след като изслуша становищата на страните и прецени представените днес писмени доказателства намира, че направено в днешно съдебно заседание възражение за съдебно прихващане за допустимо съобразно изискванията на чл. 371 ГПК и тълкувателната практика на ВКС. Приложените към него доказателства сочат на безспорност на вземането, с

което се иска прихващане, те са нови, относими и допустими в хипотезата на чл. 266 ГПК, поради което и

О П Р Е Д Е Л И:

Приема за разглеждане в условията на евентуалност направеното от въззивника в днешно съдебно заседание възражение за съдебно прихващане с вземания придобити по силата на два договори за цесия, и двата от 11.08.23 г. в общ размер на 49 646,44 лв

Приема и прилага представените от въззивника в днешно съдебно заседание писмени доказателства: решение № 261650/18.05.21 г., изпълнителен лист № 264123/04.08.21 г., договор за цесия от 11.08.23 г., удостоверение за размера на дълга, уведомление от Й У, договор за цесия от 11.08.23 г., удостоверение за размера на дълга, уведомление от В К, констативен протокол, придружително писмо, разписка, уведомление от В К, уведомление от Й У, уведомление по чл. 47 ГПК и разписка от 29.08.23 г.

Адв. А.: - Представям списък с разноски.

Адв. М.: - Нашият списък за разноски е приложен към молба с вх. № 6442/19.09.23 г.

Страните заявиха, че нямат други 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.А.: - Госпожо председател, госпожи апелативни съдии, от името на доверителя ни Ви моля, на първо място, да приемете, че въззивната жалба е основателна и като съобразите доводите и аргументите изложени в нея, както и писмените доказателства по делото да постановите решение, с което да отмените решението на ВОС като неправилно и вместо него да постановите друго, с което да отхвърлите иска.

Тъй като съм изложил подробни доводи няма да ги обсъждам, но искам да обърна на съда специално внимание върху наличието на редовно водено счетоводство. Както се установява от мотивите на съдебното решение, за да бъде кредитирано съществуването на вземането в посоченото основание и размер, съдът се е позовал на заключението на вещото лице, че

счетоводството на въззиваемия е водено редовно. Този факт не може да бъде споделян при никакви обстоятелства. На първо място еманация на счетоводните записвания в дружеството е ГФО, който се състои от частите, които посочва Законът за счетоводството. За да може да бъде съставен ГФО е необходимо проверка на счетоводните записвания и което е най – същественото необходимо е приемане на годишния финансов отчет от Общото събрание на съдружниците. В настоящия случай сме оспорили своевременно пред ОС – Варна обстоятелството, че този ГФО е приет с аргумента, че протоколът, с който се приема ГФО е неистински документ, въпреки това ОС - Варна не допусна изследване на този факт с аргумента, че това било направено след настъпване на процесуална преклузия, което не споделям, защото обстоятелството, че този ГФО изобщо е съставен и съществува в търговския регистър е станало спорно и от значение за производството по делото едва с констатациите на вещото лице. Преди това знаейки фактическото положение, не бихме могли да предполагахме, че вещото лице ще даде подобно заключение. Освен това е налице протокол, моля да направите справка в ТР, за приемане на ГФО само за една от годините, макар и подправен. С този въпрос се занимава компетентната прокуратура. Моля Ви да съобразите обстоятелството, че за други отчетни периоди ГФО не е подаван. При това положение заключението на вещото лице съдържащо твърдения за редовност на счетоводството не може да бъде кредитирано в никаква степен, защото такова редовно водено счетоводство не може да се установи. Посочили сме и други обстоятелства, които поддържахме изцяло, в частност, тук става въпрос за отчета за приходите и разходите. Това така наречено редовно водено счетоводство е в такава степен редовно, че вещото лице не можа дори да даде отговор на въпроса /това е записано изрично в протокола/, от какво се формира основният приход на дружеството, дали от извършването на услуги или от продажба на стоки. Това е логично при нередовно водено счетоводство, двете дейности, които са много различни, няма как да бъдат разграничени. Не може да се посочи никакви си общи приходи и никакви общи разходи, има счетоводни сметки, които отчитат прихода от услуги и прихода от продажба на стоки. В настоящия случай, погледнете протокола от съдебно заседание при разпита на вещото лице, той заяви, че не може да установи, от какво се формира този приход. Как при това положение ние стигаме до извода, че тези пари са били дадени

за покупка на стока и къде е тази купена стока. Има и друго нещо, което е допълнителен аргумент в подкрепа на тази теза, ако забележете оборотът на дружеството нараства чувствително в пъти в годината, в която е настъпил разрыв в отношенията между съдружниците. Всички предишни години имат един повече от скромнен оборот, това нарастване в пъти се дължи на едно единствено обстоятелство, г-н управителят на въззвиваемия е решил да наказва останалите съдружници, защото няма логика в продължение на три, четири години оборотите да бъдат 100 000 лв., а на четвъртата година оборотът да стане 1 200 000 лв., цифрите са произволни, но са приблизително верни. Те доказват именно това твърдение, ако в това дружество се е въртяла търговия изобщо с нещо, тази търговия не е намирала счетоводно отражение в никакъв счетоводен документ и тъй като е настъпил този разрез и тъй като отношенията по повод предоставянето на пари и т.н. са фактически съществували, този именно момент е използван, за да се предяви този иск. Фактът, че съдът не кредитира нито съставените протоколи по повод приемането на стоката, нито свидетелските показания, защото те били заинтересовани и защото имало някакви дела. Да, това е безспорен факт, няма никакво съмнение, че те имат X на брой дела, но това не може да бъде аргумент, съдът е длъжен да съобрази доказателствата по делото, а не да си набавя абстрактни аргументи, защото те имали дела и какво от това. Представени са доказателства, които напълно се връзват с извършените преводи. Защо би ми превеждал някой стотин хиляди лева, ако аз нищо не правя и то години наред. Няма никаква логика в това нещо, а логиката е точно тази, че тези пари ни се дават, защото аз връщам нещо, ако не бях връщал нещото „бушонът щеше да гръмне“ много преди това. Поради това изводите на окръжния съд са, че те имали дела и били пристрастни и заинтересовани, че на всичко отгоре имало и прокурорски преписки и това пречело да се кредитират свидетелските показания. Напротив, ако не е имало този оборот и тези покупки - продажби от къде оборотът на ищеца ще стане 1 000 000 лв. от 100 000 лв. естествено, че е станал от тези покупки- продажби и това обстоятелство съдът не само е могъл, но е бил длъжен да съобрази.

Поддържам всички доводи, които сме развили подробно в жалбата. Моля за решение в горния смисъл, моля за присъждане на разноските.

В условия на евентуалност ако не уважите жалбата Ви моля да обсъдите възражението за съдебно прихващане, както правилно приехте в

определението възражението е допустимо. Налице са съдебно признати вземания, за които има издаден изпълнителен лист, ответникът е уведомен за извършената цесия и с това вземане може да се извърши прихващане. В този смисъл ако не уважите жалбата и потвърдите решението, ще моля да разгледате и уважите възражението за прихващане и поради това да отхвърлите иска.

Адв. М.: - Уважаеми апелативни съдии, моля да потвърдите първоинстанционното решение като правилно и законосъобразно. Моля да ми бъде предоставен срок за писмена защита с оглед новопредставените доказателства за извършената цесия.

На първо място по пледоарията на колегата, за редовно водено счетоводство, счетоводството не е единственото доказателство по това дело, което установява по безспорен начин неотчетените средства. Главният момент е, че има банково извлечение, видни са преводите, които са направени в полза на ответника и има някакви абсолютно бутафорни отчетни документи. Искам да си представите ако това беше държавно търговско дружество, защото то също е под регулацията на търговския закон и по този начин управителят на едно държавно търговско дружество отчита материалните средства, какво би довело това в държавата изобщо. На следващо място, вещото лице подчерта категорично, че счетоводството е водено редовно, редовно е водена самата отчетна сметка 422, което е по – важното в случая. Вещото лице е направило проверка на всички първични счетоводни документи. Тези записвания вещото лице заяви в открито съдебно заседание, че почиват на първични счетоводни документи следователно тези записвания са абсолютно редовни.

По отношения на цесията искам да коментирам, считам, че това съдебно прихващане е неоснователно по арг. на чл. 103 ал.3 ЗЗД, който казва, че длъжникът трябва да бъде съгласен с цесията, за да може същата да му бъде противопоставена. На следващо място искам да отбележа при внимателен преглед на документите, че в самите удостоверителни документи по връчването не са изготвени правилно – липсва отбелязване на дата, освен това, същите има дата 29.08.23 г. Според чл. 47 ГПК уведомяването по този член става в едномесечен срок като се спазва строго определена процедура, независимо, че това е юридическо лице. Няма как съдебният изпълнител да

удостоверява, че на дата малко по – късно от тази, която цитирах преди малко е настъпило уведомление. В този случай моля съда с оглед контролните си функции по делото и проверка на действията на ЧСИ да установи правилно ли е извършено това връчване на книжа. По останалите въпроси сме изложили всичко, което е по – важно в отговора на въззивната жалба.

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

Дава възможност на въззиваемата страна да представи писмени бележки в едноседмичен срок от днес.

Разглеждането на делото приключи в 15:05 часа.

ПРОТОКОЛЪТ е изготвен в съдебно заседание.

Председател: _____

Секретар: _____