

# РЕШЕНИЕ

№ 354

гр. Пловдив, 11.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на десети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева  
като разгледа докладваното от Радка Д. Чолакова Въззивно търговско дело  
№ 20225001000334 по описа за 2022 година

намери следното:

Производство по чл.258 и следв. от ГПК, образувано по повод подадена въззивна жалба от Ф. Л. против постановеното решение №21119 от 21.12.2021 г. по търгдело №86/2020 г. по описа на Окръжен съд К..

С обжалваното решение е признато за установено съществуването на изключено и неприето вземане на Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност в размер на 138 000 лв., от които 110 400 лв. главница и 27 600 лв. платен ДДС, представляващи разликата между платен в повече наем и дължим наем за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. по договор за наем на недвижимо и движимо имущество от 12.01.2007 г., както и вземане в размер на 33 736,03 лв., представляващо обезщетение за неизпълнениена парично задължение за минало време /мораторна лихва/ върху сумата от 138 000 лв. за периода от 12.01.2018 г. до 10.06.2020 г.

Решението е постановено при участието на трето лице помагач на страната на ответника – несъстоятелен търговец, а именно Ф. Л., конституирано на основание чл.694,ал.5 от ТЗ. Третото лице помагач е и настоящият жалбоподател по силата на чл.221 от ГПК.

Жалбоподателят Ф. Л. счита, че постановеното решение е недопустимо, а в условие на евентуалност – неоснователно.

Посочва, че е нарушено правото му на участие в производството, тъй като

първоначално е бил конституиран като ответник, подал е отговор и доказателства, а след това е конституиран като трето лице помагач, когато отново е релевирал възраженията си срещу иска и представил доказателства в тяхна подкрепа, които не били взети предвид от първоинстанционния съд. В тази връзка е приложил писмени доказателства-анекси към договор за наем, които необосновано не са взети предвид от окръжния съд при разглеждането на спора, считайки, че е преклудирана възможността им да бъдат представени. Ето защо, моли да се обезсили постановеното решение, като се върне делото на първоинстанционния съд с указания да му се даде възможност като трето лице помагач да изложи възраженията си срещу иска и да представи доказателства в подкрепа на тезата си.

Ако се счете, че решението е допустимо, е изложил съображения за неговата неправилност и необоснованост. На първо място, съдът неправилно е квалифицирал иска по чл.694,ал.2,т.2 от ТЗ във вр. с чл.55,ал.1,предл.1 от ЗЗД, както и необосновано не е разгледал необходимите условия за уважаването му – липсата на основание за връщане на процесната сума от 138 000 лв. На следващо място не е съгласен с изводите на съда относно анекс №11, както и относно дължимостта на мораторна лихва, тъй като няма отправена покана за заплащането на главницата. Изложил е подробни съображения. Моли евентуално да се отмени решението, като се отхвърлят предявените иски.

Срещу въззивната жалба не са постъпили отговори от несъстоятелния търговец и синдика, но ответникът Т.Г. ООД е взел становище в съдебно заседание за неоснователност на въззивната жалба.

Съдът, след като се запозна с акта, предмет на обжалване, наведените оплаквания, както и след преценка на събраните по делото доказателства, намери за установено следното:

Въззивната жалба срещу връченото на жалбоподателя съдебно решение на 10.01.2022 г. е депозирана по пощата с пощенско клеймо от 24.01.2022 г. Спазен е срокът за нейното подаване, регламентиран в чл.259 от ГПК. Подателят и е надлежна страна. Ето защо, следва да се пристъпи към разглеждането и по същество, като се обсъдят доводите на жалбоподателя съгласно чл.269 от ГПК.

Първо, жалбоподателят се позовава на нарушени негови процесуални права, водещи до недопустимост на решението. В тази връзка се установява, че първоинстанционният съд е сезиран с искова молба от Т.Г. ООД срещу ЕТ С.-С.Г., Ф. Л. и синдика на несъстоятелния търговец за установяване на вземане на Т.Г. ООД от ЕТ С. С.Г. по реда на чл.694 от ТЗ. Пристъпило се е към размяна на книжа.

Срещу исковата молба са постъпили становище от синдика, както и отговор от Ф. Л., ведно с доказателства – определение на съда по чл.690 от ТЗ, договор за наем от 12.01.2007 г., анекс№9 от 05.01.2015 г., анекс №10 от 04.01.2016 г., анекс №11 от 04.01.2017 г., както и договор за наем от 30.10.2017 г. с нотариална заверка на подписите. Ищецът е подал допълнителна искова молба, а ответникът Ф. Л. – допълнителен отговор. След размяната на книжа е постановено определение по чл.374 от ГПК по доказателствата, вкл. са приети

писмените доказателства с отговора на Ф.та, и делото е насрочено за 17.03.2021 г.

В хода на производството е постъпила молба от Ф. Л. за конституирането и като трето лице помагач на ответника вместо като ответник, като се позовава на новата редакция на чл.694,ал.4 от ТЗ, която предвижда участие на кредиторите с приети вземания в производството по несъстоятелност по искове с основание чл.694,ал.2 от ТЗ, като трети лица, а не като главни страни. Моли да се приеме и, че всички извършени до момента процесуални действия от нейно има са извършени надлежно в процесуалното и качество на трето лице помагач на ответника.

Съдът е уважил молбата, като с протоколно определение от 14.06.2021 г. е прекратил производството срещу този ответник и го е конституирал като трето лице помагач на несъстоятелния ответник на основание чл.218 от ГПК, поради встъпването му в производството. Също така, обявил е всички процесуални действия на Ф. Л., като ответник, за ненадлежно извършени от ненадлежна страна, изменил е доклада по делото, като е изключил отговора и допълнителния отговор, представляващи предявяване на преклудирани за ответника възражения, съответно и доказателствата към тях.

Постъпило е становище от Ф. Л., както по изключването на представените от него книжа и доказателства, така и по съществото на предявените искове, ведно с доказателства – същите, които са представени с отговора му. С протоколно определение от 29.11.2021 г. е приет като доказателство договорът от 2007 г., като анексите не са приети съгласно мотивите, тъй като вече тези доказателства не са приети с нарочно определение.

При постановяване на съдебното решение съдът не е обсъдил анекс №11 от 04.01.2017 г., тъй като е представен от Ф. Л., чиито процесуални действия, извършени в качеството и на ответник, са били обявени за ненадлежно извършени.

При така установената фактическа обстановка по делото действително са нарушени правата на Ф. Л. с неприемане на представените от нея доказателства. В случая се установява конституиране на трето лице помагач на ответника на основание чл.218 от ГПК, поради встъпване в хода на първоинстанционното производство. Съгласно чл.221 от ГПК третото лице има право да извършва всички съдопроизводствени действия, с изключение на действията, представляващи разпореждане с предмета на спора. Вземането на становище по предявените искове и ангажирането на писмени доказателства във връзка със становището не попада в изключението. В случая към изключението не могат да се прибавят и действията, представляващи предявяване на преклудирани за ответника възражения във връзка с чл.131,ал.2,т.5 от ГПК, съответно чл.367,ал.2,т.5 от ГПК, тъй като се касае до предявен установителен иск за установяване на вземания в производство по несъстоятелност, за който са предвидени специални правила и общите разпоредби на ГПК намират субсидиарно приложение съгласно чл.621 от ТЗ. Новата редакция на чл.694,ал.4 от ТЗ позволява встъпването на трети лица помагачи на страната на длъжника. Нейната цел е да се минимизират симулативни процеси, водени между длъжника и свързани с него формално или неформално кредитори, в резултат на което мними кредитори да се окажат с мнозинство от вземанията в производството по несъстоятелност и да определят развитието

на производството по несъстоятелност. Приета е във връзка със установената преобладаваща съдебна практика до този момент да не се конституират трети лица помагачи. Именно в изпълнение на посочената разпоредба е следвало да се даде възможност на встъпилото трето лице помагач да вземе становище и представи доказателства. Ето защо, не може да се приеме, че това негово право е преклудирано. Още повече, че след конституирането му като трето лице помагач, той е взел становище и ангажирал същите доказателства, които е представил преди този момент и е нямало пречка те да бъдат приети.

Недопустимо съдебно решение е налице, когато съдът е разгледал спор, който не е подведомствен на съдилищата – чл. 14 ГПК, или не е подсъден на съответния съд, когато е разгледал непредявен иск и не е разгледал предявения или се е произнесъл при липса на право на иск, липса на съответния процесуален ред за защита на права, при ненадлежно упражнено право на иск – по нередовна искова молба, при липса на положителна процесуална предпоставка или наличие на отрицателна процесуална предпоставка за възникването и надлежното му упражняване, при оттегляне или отказ от иска, когато не е направено искане за възобновяване на производството, спряно по взаимно съгласие на страните, и др. Т.е., когато ищецът не разполага с право на иск или правото му на иск не е упражнено надлежно, когато липсва подведомственост, когато е нарушено диспозитивното начало при различно произнасяне на съда от заявения петитум, при липса на интерес, липса на правоспособна страна, искът е предявен срещу несъществуваща страна. В случая не се установява нито една от посочените хипотези, от което следва извод, че посоченото по-горе нарушение не води до недопустимост на обжалваното решение. При положение, че не са приети представени доказателства от третото лице помагач, свързани със становището му срещу предявените искове, както и във връзка с целта и същността на въззивното производство да разгледа повторно повдигнатия пред него материално правен спор с възможност за събиране на доказателства за установяване истинността на твърденията на страните и субсумирането им спрямо съответната материално правна норма, се установява неправилност, която може да бъде остранена в настоящото въззивно производство чрез приемането на представените доказателства от третото лице помагач, което е и сторено в проведеното съдебно заседание.

Ето защо, следва да се пристъпи към разглеждане на евентуалното оплакване във връзка с квалификацията и предпоставките за уважаване на главния и акцесорния иск, предмет на предявения специален установителен иск по чл.694 от ТЗ за установяване съществуването на неприето вземане в производство по несъстоятелност.

В съответствие с наведените твърдения в исковата молба става въпрос за иск, уреден в чл.694,ал.2 от ТЗ, според който кредитор с неприето вземане може да предяви иск за установяване съществуването на неприето вземане, ако: 1. е направил възражение по чл.690,ал.1 от ТЗ, но съдът е оставил без уважение възражението, 2. предявеното от кредитора вземане е изключено от списъка на приетите вземания с определението по чл.692,ал.4 по възражение на длъжника или друг кредитор. В този случай и съгласно

чл.694,ал.4,предложение второ от ТЗ в производството могат да встъпят като трети лица помагачи на длъжника кредиторите с приети вземания по смисъла на чл.693 от ТЗ, както и кредиторите, чиито вземания са предмет на установителен иск по чл.646 във всичките му хипотези. Искът се предявява в преклузивния 14-дневен срок от обявяване в Търговския регистър на определението по чл.692,ал.4 от ТЗ.

Ищецът Т.Г. ООД твърди, че има вземане от длъжника, което е включено в изготвения от синдика списък на приетите вземания, обявен в Търговския регистър на 23.06.2020 г. По направено възражение срещу включеното в списъка вземане е постановено определение по чл.692,ал.4 от ТЗ, с което вземането му е изключено от списъка на синдика – определение №21008 от 02.10.2020 г. по т.д.№1/2020 на Окръжен съд К., обявено в Търговския регистър на 02.10.2020 г. Така се е стигнало до предявяване на настоящия установителен иск в хипотезата на чл.694,ал.2, предложение второ от ТЗ, което е станало по пощата на 13.10.2020 г. Спазен е преклузивният срок в закона за предявяване на иска, а и не се спори по този въпрос. Следва да се пристъпи към преценяване на фактическият състав на чл.694,ал.2, предложение второ от ТЗ, а именно качеството на кредитор на ищеца в производството по несъстоятелност с определено вземане, предявяването му в производството по несъстоятелност, премането му от синдика, а впоследствие изключването му от списъка на приетите от синдика вземания с определение по чл.692,ал.4 от ТЗ.

Ищецът е посочил вземането си - главница в размер на 138 000 лв., включваща 110 400 лв. плюс 27 600 лв. платен ДДС, представляващи платен в повече наем за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. по договор за наем на недвижимо и движимо имущество от 12.01.2007 г., както и обезщетение за забавено плащане /мораторно обезщетение/ върху главницата в размер на 33 736,03 лв. за времето от 12.01.2018 г. до 10.06.2020 г. Вземането е предявено в производството по несъстоятелност за длъжника ЕТ С.-С.Г. – в несъстоятелност, включено е от синдика в списъка на приетите вземания, т.5 от него, а впоследствие – изключено с определението по реда на чл.692,ал.4 от ТЗ по възражение на кредитор Ф. Л.. Следва да се установи дали съществува или не.

Ищецът се позовава на сключен с ЕТ С.-С.Г. договор за наем на недвижимо и движимо имущество от 12.01.2007 г., по силата на който ЕТ С.-С.Г. му е отдал под наем собствени недвижими имоти, машини, съоръжения, транспортни средства срещу уговорена наемна цена в чл.3, ал.2 от договора – описана по месеци и годишно без ДДС – 160 000 лв.

Твърди, че за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. е заплатил на наемателя сумата от 330 000 лв. по издадени фактури, подробно описани в исковата молба.

В същото време за този период и съгласно договора за наем на наемателя се е дължала сумата 192 000 лв. годишно с включен ДДС.

Получената разлика между заплатената наемна цена 330 000 лв. и дължимата наемна цена 192 000 лв., а именно 138 000 лв. е получена без основание – без наличието на валидно правоотношение между страните, поради което следва да се върне.

Тъй като наемателят не е изпълнил парично задължение, дължи обезщетение в размер на 33 736,03 лв. за периода 12.01.2018 г. – 10.06.2020 г.

Длъжникът – ответник не е представил отговор.

Третото лице помагач на ответника Ф. Л. оспорва иска. Позовава се на сключени анекси с №№9,10 и 11, съгласно които страните по наемното правоотношение са променили наемната цена. С анекс №11 от 04.01.2017 е уговорена нова наемна цена за 2017 г. – 275 000 лв., а с ДДС – 300 000 лв., като извършените плащания по издадени фактури за 2017 г. са в съответствие с променената наемна цена. Позовава се и на договор за наем от 30.10.2017 г., в който е уговорена месечна наемна цена в размер на 30 000 лв., като посочва, че плащането в размер на 25 000 лв. за м.11.2017 г. е част от плащането по новия договор. Твърди и, че договорът от 30.10.2017 г. е прекратен на основание чл.14,т.4 от него, поради неплащане на две месечни наемни вноски, като е проведено исково производство – т.д.№43/2018 г. на Окръжен съд К. за освобождаване на наетия имот след прекратяване на наемното правоотношение, по което е уважен предявеният иск с влязло в сила съдебно решение.

Синдикът счита исквата молба за неоснователна.

Ищецът счита, че анекс №11 е неистински документ, тъй като посочената в него дата на подписването му е недостоверна. Не е съществувал към този момент, тъй като не е представен по водените дела за заплащане на дължими наемни суми – т.д.№11/2018 г. и т.д. №26/2018 г. на Окръжен съд К.. Договорът от 30.10.2017 г. е нищожен, поради противоречие с чл.38,ал.1 от ЗЗД, като в тази връзка е изложил съображения за неприложимост на Тълкувателно решение №3/2013 на ОСГТК на ВКС, което се отнася до органно представителство на две търговски дружества, а не когато управителят на търговско дружество сключва договор от негово име със самия себе си в качеството на физическо лице. На същото основание счита, че е нищожен и анекс №11. Счита и, че вземането на Ф.та от длъжника, основаващо се на сключен договор за цесия, не съществува, поради нищожността на договора за цесия, като противоречащ на повелителни разпоредби на чл.3,ал.3 от ЗЮЛНЦ и на целите по чл.7 от устава на Ф.та.

Страните не спорят дали е налице договорно правоотношение за наем за периода от м.01.2017 г. до м.11.2017 г. Основният спор се отнася за това каква наемна цена е била договорена между тях. Според ищеца това е цената по първоначално сключения договор от 2007 г., а според третото лице помагач - въззивник за този период в отношенията между страните е действал представеният от него анекс №11 към договора от 04.01.2017 г.

Ищецът е страна по анекс №11, който по своя характер представлява частен документ, а съгласно чл.181 от ГПК достоверната дата се отнася за трети лица, т.е. той не може да се позовава на посочената разпоредба.

Видно от анекс №11, същият е сключен на 04.01.2017 г. между ЕТ С.-С.Г., представляван от С.Г., като наемател, и Т.Г. ЕООД, представлявано дружество от управителя С.Г.. С него е променена наемната цена, която за 2017 г. е 275 000 лв. без ДДС,

съответно 330 000 лв. с ДДС.

Назначена е съдебно счетоводна експертиза, от която се установява, че за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. наемателят е заплатил наемна цена в размер на 330 000 лв. по банкови сметки на наемодателя в посочените банки, съгласно издадени фактури - 11 бр. за всеки месец. При справка в счетоводството на наемателя и в ТД на Н.П. - офис К., се установява, че издадените фактури са включени в регистри продажби към СД по ЗДДС на ЕТ С.-С.Г. за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. и в регистри покупки към СД по ЗДДС на Т.Г. ООД за същия период - от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. Установява се каква е наемната цена за процесния период по първоначалния договор за наем и по анекс №11, разликата между цените, което също е видно и от представените документи, а именно 192 000 лв. и 330 000 лв., както и разликата 138 000 лв.

Следва да се отговори на въпроса, повдигнат от ищеца, дали анексът, сключен между наемодателя С.Г. в качеството му на ЕТ С.-С.Г. и наемателя Т.Г. ЕООД, представляван от управителя му С.Г., който е и едноличен собственик на капитала, е в нарушение на забраната на чл.38,ал.1 от ЗЗД и в този смисъл нищожен. Ищецът е представляваното лице, който с повдигнатият въпрос се брани от анекс №11.

С т.2 на Тълкувателно решение №3/2013 на ОСГТК на ВКС е прието, че към органното представителство на търговските дружества при сключване на търговска сделка от едно и също лице, като органен представител по силата на закона на две търговски дружества, не се прилага забраната на чл.38,ал.1 от ЗЗД. Това разрешение се отнася за хипотезата на чл.38,ал.1,предложение второ от ЗЗД, при която едно и също лице е органен представител на две търговски дружества и в това си качество ги представлява при сключването на сделката. То е неприложимо в хипотезата на чл.38,ал.1, предложение първо, когато управителят на търговско дружество сключва договор от негово име със самия себе си в качеството си на физическо лице. Обстоятелството, че С.Г. се е регистрирал като едноличен търговец и че анексът е сключен от името на едноличния търговец, като наемодател, не променя качеството му на физическо лице. Признаването на търговско качество на физическо лице разширява неговата правоспособност, дава му възможност да бъде страна и по правоотношения в областта на търговското право, без обаче да става въпрос за нов правен субект. Едноличният търговец, като носител едновременно и на търговски, и на граждански права и задължения, отговаря с едно и също свое имущество за задълженията, придобити в резултат на упражняване на търговската му дейност, както и за всякакви други задължения, породени от частния му живот.

В случая другата страна по правоотношението е търговско дружество с ограничена отговорност по чл.116,ал.2 от ТЗ, тъй като към момента на сключване на процесния анекс капиталът на дружеството принадлежи на едно лице, а именно С.Г.. Същият е и управител на дружеството, т.е. негов органен представител. По аргумент от чл.147,ал.3 от ТЗ, съгласно който договорите между едноличния собственик и дружеството, когато то се представлява от него, се сключват в писмена форма, и тъй като представляваният е дал съгласието си за това, не следва да се прилага забраната по чл.38, ал.1 от ЗЗД. Анекс №11 не е нищожен,

поради нарушение на чл.38,ал.1 от ЗЗД. Произвел е действие и намира приложение в отношенията между страните за периода м.01 – м.11.2017 г.

От заключението, а и след съответно пресмятане, се установява, че няма разлика между уговорената в анекс №11 наемна цена и заплатената за процесния период през 2017 г. Не се установява заплатена без основание сума, която да подлежи на връщане. Ето защо, тази сума не съществува като вземане и предявеният иск по чл.694 от ТЗ следва да се отхвърли.

По отношение на акцесорното вземане за заплащане на обезщетение за забавено плащане върху главницата от 138 000 лв. в размер на 33 736,03 лв. за времето от 12.01.2018 г. до 10.06.2020 г., когато е предявено вземането, то е неоснователно, тъй като е неоснователно главното вземане.

Тъй като с обжалваното решение е уважен искът по чл.694 от ТЗ за двете суми, то следва да се отмени, като се отхвърли предявеният иск.

Водим от гореизложеното, апелативният съд

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** постановеното решение №№21119 от 21.12.2021 г. по търгдело №86/2020 г. по описа на Окръжен съд К., с която е признато за установено съществуването на изключено и неприето вземане на Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност в размер на 138 000 лв., от които 110 400 лв. главница и 27 600 лв. платен ДДС, представляващи разликата между платен в повече наем и дължим наем за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. по договор за наем на недвижимо и движимо имущество от 12.01.2007 г., както и съществуването на изключено и неприето вземане на Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност вземане в размер на 33 736,03 лв., представляващо обезщетение за неизпълнение на парично задължение за минало време /мораторна лихва/ върху сумата от 138 000 лв. за периода от 12.01.2018 г. до 10.06.2020 г., като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** предявеният иск по чл.694,ал.1,т.2 ТЗ от Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност за признаване за установено съществуването на изключено и неприето вземане на Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност в размер на 138 000 лв., от които 110 400 лв. главница и 27 600 лв. платен ДДС, представляващи разликата между платен в повече наем и дължим наем за периода от 01.01.2017 г. до 01.11.2017 г. по договор за наем на недвижимо и движимо имущество от 12.01.2007 г., както и за съществуването на изключено и неприето вземане на Т.Г. ООД към ЕТ С.-С.Г. - в несъстоятелност вземане в размер на 33 736,03 лв., представляващо обезщетение за неизпълнение на парично задължение за минало време /мораторна лихва/ върху сумата от 138 000 лв. за периода от 12.01.2018 г. до 10.06.2020 г.

Решението е неокончателно и може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.



**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_