

РЕШЕНИЕ

№ 157

гр. Пловдив, 01.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на първи октомври през две хиляди двадесет и първа 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 Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело
№ 20215001000367 по описа за 2021 година

Производство по чл. 258 и сл. ГПК.

Повод за същото е изходяща от „Б.“ АД, ЕИК *****, **** въззивна жалба против постановеното по т. дело № 160/2018 г. по описа на Старозагорския окръжен съд решение, с което е отхвърлен предявения от „Б.“ АД, ЕИК *****, **** иск да се признае за установено по отношение на „П.Х.“ АД/н/, ЕИК ***** гр.В., ул. **** и синдика в производство по несъстоятелност, че съществуват следните предявени, но неприети вземания:

- за непогасена главница в размер на 5 541 671, 80 лв. по договор за безсрочен депозит от 31.03.2008 г., сключен между „Б.“ АД в качеството на депозант и „П.Х.“ АД.
- за договорна лихва в размер на 1 076 078, 74 лв. за периода м.юли 2009 г. до 28. 11. 2013 г.
- за законна лихва върху главницата в размер на 1 599 506,60 лв. за периода от 24.12.2013 г. /датата, на която вземането е станало изискуемо/

до 25.10.2016 г. /датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/.

- за законна лихва върху главницата в размер на 47 815,39 лв. за периода от 26.10.2016 г. /датата следваща датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/ до датата на предявяване на вземанията пред съда по несъстоятелността -25.11.2016 г. и „Б.“ АД, ЕИК *****, гр.С., **** е осъдено да заплати на синдика на „П.Х.“ АД сумата 324 лв., разноси по делото.

В жалбата са изложени подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на решението, отправено искане за отмяната му и постановяване на друго, с което искът да бъде уважен.

Въззиваемата страна и синдикът намират жалбата за неоснователна.

Съдът след като се запозна с акта предмет на обжалване и доказателствата по делото намери за установено следното:

На 19.06.2018 г. в Старозагорския окръжен съд е постъпила изходяща от „Б.“ АД, ЕИК *****, гр.С. искова молба насочена против „П.Х.“ АД, ЕИК *****/в несъстоятелност/, което дружество към онзи момент е бил със седалище в гр. **.

В обстоятелствената част на същата се споменава, че с решение № 314 от 25.10.2016 г. постановено по т. дело № 83/2014 г. по описа на Сз ОС е обявена неплатежоспособността на ответното дружество и е открито производство по несъстоятелност на същото.

В срока по чл. 685, ал.1 от ТЗ, „Б.“ АД, ЕИК *****, гр.С. предявило като кредитор в производството по несъстоятелност свои изискуеми вземания към „П.Х.“ АД. Те били включени в списъка с неприетите от синдика вземания, както следва:

под т. 6 вземане за непогасена главница в размер на 5 541 671, 80 лв. по договор за безсрочен депозит от 31.03.2008 г., сключен между „Б.“ АД в качеството на депозант и „П.Х.“ АД.

под т. 7 вземане за договорна лихва в размер на 1 076 078, 74 лв. за периода м.юли 2009 г. до 28. 11. 2013 г.

под т.8 вземане за законна лихва върху главницата в размер на 1 599 506,60 лв. за периода от 24.12.2013 г. /датата, на която вземането е станало изискуемо/ до 25.10.2016 г. /датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД и

под т. 9 вземане за законна лихва върху главницата в размер на 47 815,39 лв. за периода от 26.10.2016 г. /датата следваща датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/ до датата на предявяване на вземанията пред съда по несъстоятелността -25.11.2016 г.

Ищецът, кредитор в производството по несъстоятелност оспорил по т. дело № 85/2014 г. неприемането на описаните по- горе вземания с възражение вх. № 55 от 04.01.2017 г.

На 08.06.2018 г. съдът постановил по делото определение № 655, с което на основание чл. 692 от ТЗ одобрил списъците на приетите от синдика вземания, като на същата дата то било обявено и в ТР по партидата на дружеството в несъстоятелност.

С това определение възраженията на ищеца направени по реда на чл. 690, ал.1 от ТЗ с оглед неприемането на описаните по- горе вземания били оставени без уважение.

Това според ищеца обуславяло интереса му с оглед разпоредбите на чл. 694, ал.2, т.1 от ТЗ да предяви искове против „П.Х.“ АД за установяване съществуване на описаните по- горе неприети от синдика вземания.

По- надолу в обстоятелствената част на исковата молба е направено изложение на фактите и обстоятелствата, които пораждат в патримониума на ищеца всяко едно от предявените вземания.

Така във връзка с вземането от 5 541 671, 80 лв. е посочено, че същото се дължи от ответника на ищеца с оглед:

- договор за откриване на специална доверителна сметка /Договор за ескроу сметка/ от 25.03.2008 г. със страни „Ю.Б. „ АД в качеството на доверителна банка, „И.А.Б.Л.“ЕАД в качеството на купувач, „Б.“ АД в качеството на продавач и „П.Х.“ АД в качеството на кредитополучател,

- договор за безсрочен депозит от 31. 03. 2008 г. сключен между „Б.“АД и „П.Х.“ АД и

- споразумение за прихващане от 26.07.2010 г. подписано между „Б.“АД и „П.Х.“ АД.

В тази връзка от страна на ищеца е направено описание на съдържанието на договор за откриване на специална доверителна сметка /Договор за ескроу сметка/ от 25.03.2008 г. и правата и задълженията на страните по същия. Посочено е, че договорът за депозит от 31.03.2008 г. е сключен по повод на договора от 25.03.2008 г., описано е съдържанието му, правата и задълженията на страните и е споменато, че с уведомление от 31.03.2008 г. ответното дружество било уведомено, че с вальор от същата дата по неговата банкова сметка била постъпила сума в размер на 7 582 195, 89 лв., която представлявала депозирана от ищеца сума на основание договора за безсрочен депозит.

По отношение на споразумението за прихващане от 26.07.2010 г. е споменато, че страните по него признавали и се съгласявали, че към споменатата дата паричните задължения на ответника към ищеца по сключения договор за безсрочен депозит са в общ размер от 7 926 119, 95 лв. , от които 6 976 995, 89 лв. главница и 949 124, 06 лв. лихва. След извършеното прихващане паричните задължения на ответника по договора за депозит станали 6 660 795, 86 лв., от които 5 711 671, 80 лв. главница и 949 124, 06 лв. лихва.

Посочено е, че към 28.11.2013 г. задължението за главница било 5 541 671, 80 лв., а за лихва начислена за времето от юли на 2009 г. до 28.11.2013 г. в общ размер от 1 094 253, 45 лв.

По повод на предявеното и неприето вземане за 1 076 078, 74 лв. договорна лихва за периода юли 2009-28.11.2013 г. е посочено, че ищецът издавал на последно число на всеки месец фактури за ликвидна и изискуема

договорна лихва и сумата е сбор от дължимите по всяка от тези фактури суми, като същите са подробно индивидуализирани по номер, дата, месеца година на издаване и дължима сума.

По отношение на предявените и неприети вземания за законна лихва е посочено, че от безсрочния характер на договор за депозит следвало, че задълженията по него ставали изискуеми с отправянето на писмена покана от кредитора до длъжника съгласно чл. 69 ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗЗД. В тази връзка в исковата молба се говори за това, че с нотариална покана с рег. № ****, ТОМ. *, Акт № * от **.**.**** г., връчена на 16.12.2013 г. чрез Нотариус М.Е., рег. № *** и район на действие С.р.с. и с нотариална покана рег. № ****, ТОМ. *, Акт № **, връчена на 17.12.2013 г. чрез Нотариус Р.Б., рег. № *** и район на действие С.Р.С. , „П.Х.“ АД е поканен в 7 - дневен срок от получаването на всяка от поканите да заплати дължимите по договора за депозит суми. Това не било сторено и ищецът твърди, че ответното дружество му дължи законна лихва върху главницата от 5 541 671, 80 лв.

От същата 1 599 506, 60 лв. се претендират за времето от 24.12.2013 г. /датата, на която вземането е станало изискуемо/ до 25.10.2016 г. /датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/. Съответно 47 815, 39 лв. пък се претендират за периода от 26.10.2016 г. /датата следваща тази, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/ до датата на предявяване на вземанията пред съда по несъстоятелността на 25.11.2016 г.

На база така изложеното с петитума на исковата молба е отправено искане да се приеме за установено, че ищецът е носител на предявените и неприети от синдика вземания към ответника.

Отговори на иска са подадени от ответното дружество и от участващия в производството с оглед разпоредбите на чл. 694, ал.4, изр.1 от ТЗ синдик на ответното дружество.

Отговорът от ответника е подаден на 06.08.2018 г. и изхожда от Ц. Д. и А. М. в качеството им на членове на съвета на директорите.

По този повод е нужно да се спомене, че към онзи момент с оглед разпоредите на чл. 235, ал.2 от ТЗ овластен да представлява дружеството видно от отбелязваният в ТР по партията му е бил третият член на СД-Д.Е.. Това води до извод, че в случая авторите на отговора са извършили действия без представителна власт от името на ответника. Те са потвърдени в отговора на ДИМ от 07.12.2018 г., който изхожда от представляващия дружеството с оглед вписванията по партията му към тази дата- О.Т.Т.. Това води до извод, че е налице подаден в срок отговор на ИМ.

С него предявените искове за установяване на вземания породени от договора за безсрочен депозит от 31.03.2008 г. са оспорени по основание и размер.

На първо място по повод на това оспорване е посочено, че договорът от 25.03.3008 г. и този от 31.03.2008 г. от името на ищеца били подписани от лицето Е.Б. в качеството му на изп. директор, но поради липсата на доказателства, че той към споменатите дати е бил представляващ дружеството е изразено мнение, че сделките са подписани от лице без представителна власт.

По отношение на договора за депозит е споменато, че той бил без определен срок и правото на връщане на депозираната въз основа на него сума било обусловена от прекратяване на самия договор. По този повод се сочи, че в исковата молба липсвали твърдения в тази насока, а и не били представени доказателства за прекратяване, като е споменато, че представените нотариални покани не съдържали изрично изявление за прекратяване. Посочено е, че прекратяването не било факт до постановяване на решението по чл. 630 от ТЗ, а след същото били приложими специални законови разпоредби относно попълване на масата на несъстоятелността.

Твърди се също, че двете покани не са връчени надлежно на ответното дружество. В тази връзка се споменава, че уведомлението за връчване на едната било залепено на адрес, който няма връзка с търговското предприятие на ответника. Твърди се и че за лицата получили поканите нямало данни че имали представителна власт по отношение на дружеството получател.

Наред с това в отговора се сочи, че ищецът търси процесните вземания

като възникнали на основание договор за безсрочен депозит от 31.03.2008 г. и по тази причина не била ясна връзката на същите с договора за ескроу сметка. В подкрепа на това се казва, че в този договор ставало реч за превод на парична сума от продажба на собствени недвижими имоти на ищеца по ескроу сметка на името на купувача и погасяване със същата на задължение по договор за кредит на „П.Х.“ АД към „Ю.И.Е.Д.Б.“ АД, а не за превеждането ѝ по сметка на ответника във връзка със споменавания до тук договор за депозит. Във връзка със същия се сочи, че той е разновидност на договора за заем и е реален договор, т.е. действието му е обусловено от предаване на заемната сума. В тази връзка се твърди, че по делото няма данни за такова, което изключва и възможността да възникне каквото и да е задължение по този договор. В подкрепа на тези твърдения е направен анализ на представените по делото банкови документи и се сочи, че всичките те удостоверяват действия касаещи задълженията на страните по договора за ескроу сметка, а не такива по договора за депозит. Що се отнася до уведомлението до ответника касаещо разпределение на получената от ищеца продажна цена е казано, че няма данни за авторството му, за дата на съставяне и за лице, на което е връчено. С оглед на това се прави извод, че то не можело да произведе твърденията от ищеца последици.

В тази връзка е посочено, че ако може да се говори за някакви отношения между страните и задължения на ответника във връзка със същите то не произтичали от договора за безсрочен депозит, а от друг юридически факт, т.е. предявените иски са неоснователни.

В отговора синдика на несъстоятелното дружество на първо място излага съображения за допустимост на предявените иски, т.е. за наличие на предпоставките по чл. 694 от ТЗ за предявяването им.

По същество на спора е изложено съображение за неоснователност на исковите, т.е. за липса на вземания в патримониума на ищеца породени от сключен с ответника договор за безсрочен депозит от 31.03.2008 г.

Основания довод в тази насока се извежда от характера на договора за депозит, като в случая синдикът за разлика от ответника сочи, че той има характер на договора за неправилен влог, който също е реален, т.е. действието му е породено от реално предоставяне на депозирания сума. В тази връзка се

сочи, че данни в тази насока по делото липсвали. В подкрепа на това твърдение също така се споменава, че не е налице обусловеност между договора за ескроу сметка и договора за депозит при условие, че нито в единия, нито в другия се говори за някаква свързаност между тях. По отношение на соченото от ищеца уведомление, в което се съдържа изявление за разпределяне на продажната цена се правят възражения идентични с тези на ответното дружество. Синдикът в отговора си е взел отношение и по споменаваното в ИМ споразумение за прихващане, като сочи, че то е частен диспозитивен документ без достоверна дата и няма доказателствена сила. Направен е и анализ на самото споразумение и с оглед на същия е достигнато до извод, че от него заключение за пораждаване действие на договора за депозит не може да се направи.

В отговора е изразено мнение за нередовно връчване на цитираните в исковата молба и представени с нея нотариални покани, което изключвало и направата на заключение за възникване на задължение за връщане на депозираната по договора за депозит сума, ако се приеме, че същият е породил действие. В подкрепа на това е посочено, че същият е безсрочен и задължението на ответника по него е заплащане само на лихва.

По отношение на тези лихви е посочено, че фактурите удостоверяващи задължение за плащане на такива са твърде общи и от тях не можело да се направи извод, че касаят процесния договор при условие, че страните са били и в други правоотношения за периода. Посочено е също, че справките-извлечения дали повод за издаване на фактурите били без достоверна дата и не установявали кое лице ги е съставило, а не бил установен и реда за издаване и предаване на съответните счетоводни извлечения.

На тази база е изразено становище за неоснователност на исквете.

В края на самия отговор синдикът споменава, че сред предадената му от временните синдици документация било и уведомление за прехвърляне на процесните вземания с договор за цесия от 30.12.2016 г. на „П.“ АД.

Ищецът е подал ДИМ, в която е взел отношение по всяко едно от направените от ответника и синдика защитни възражения и е изразил мнение за неоснователност на същите. В същото е признал и за цедирането на

вземанията с договор от 30.12.2016 г.

В отговорите на ДИМ ответникът и синдикът също са изложили доводи за неоснователност на аргументите оборващи техните защитни възражения.

Съдът след извършената двойна размяна на книжа и запознаване с изложените в тях становища и представени доказателства е постановил определение № 345 от 14.03.2019 г. С него производството по делото е прекратено като недопустимо поради формиран извод за липса на интерес от предявяване на процесните установителни искиви претенции. Липсата на интерес е изведена от това, че към момента на предявяване на иска по чл. 694 от ТЗ ищецът с оглед споменатия по-горе договор за цесия не е бил носител на материалните права предмет на защита с процесните искове.

Този акт на съда е бил обжалван пред ПАС, който с определение постановено по т. дело 429/2019 г. е отменил прекратяването и е върнал делото за разглеждане на исковите по същество. В мотивите на самото определение са изложени подробни аргументи за това, че въпреки прехвърляне на вземането ищецът има интерес от предявяване на исковите. В подкрепа на това е посочено, че този интерес се извежда от факта, че правото на иск по чл. 694, ал. 2 от ТЗ възниква в патримониума на кредитор с неприето вземане, а ищецът е именно такъв /цесията е след предявяване на вземането/. Посочено е също и че съществуването му се установя към момента на предявяването в производството по несъстоятелност. Доводи за наличие на интерес са изведени и от това, че с оглед разпоредбите на чл. 100 от ЗЗД цедентът отговарял за съществуване на цедираното вземане.

След отмяна на определението съдията - докладчик на първоинстанцинното дело е поискал от ищеца във връзка със споменаваната цесия да уточни петитума на ИМ с оглед на факта, че след предявяване на вземанията същите са цедирани.

Това е сторено с молба от 24.09.2019 г. като ищецът е посочил, че се иска да се установи съществуването на вземания, които са предявени от ищеца по делото в производството по несъстоятелност, включени са от синдика в списъка с неприети такива под точки 6,7,8,9 и в следствие са прехвърлени на „П.“ АД с договор за цесия.

След това уточнение по делото се е появил нов съдия-докладчик, който е решил, че определението на ПАС указващо, че исковете следва да се разгледат по същество не го задължава и с определение № 1554 от 11.11.2019 г. е прекратил производството с мотиви идентични с тези на отмененото вече определение.

Това е наложило ищецът да подава отново частна жалба пред ПАС, който с определение постановено по ч.т. дело № 167/2020 г. отново е отменил актът прекратяващ производството по делото и е дало указания, че съдията следва да разгледа исковете по същество.

Така след събиране на поисканите от страните и относими към спора доказателства съдът е постановил решението предмет на обжалване.

В същото съдията - докладчик е продължил да упорства и като едно от съображенията за отхвърляне на исковете е посочил това, че процесното вземане е прехвърлено с договор за цесия и са настъпили предвидените в чл. 99, ал. 4 от ЗЗД последици с оглед съобщаването на цесията на длъжника. В тази връзка е направен извод, че ищецът- цедент от момента на прехвърляне на вземанията не е носител на претендираните материални права, не е страна по материалното правоотношение и към датата на предявяване на процесните искове е носител на едно чуждо за него право. В тази връзка се сочи, че активно легитимиран да предяви процесните искове като носител на прехвърленото вземане, е цесионерът по договора за цесия. С оглед отговорността на цедента за съществуването на вземането е посочено, че той не би могъл да бъде процесуален субституент, тъй като липсва изрично предвиждане, че ищецът в настоящето производство може да предявява чужди права, т.е. тези на цедента за установяване съществуването на прехвърленото вземане.

Наред с това неоснователността на исковете е изведена и от това, че договорът за депозит, като разновидност на договора за заем, е реален договор и за да породи действие е необходимо не само съгласие между страните, но и предаване на парите. Сочи се, че по казуса не се установява предаване на парични средства по договора за депозит. За представените с ИМ банкови бордера е посочено, че са с основание Договор за ескроу сметка и частично погасяване на кредит, съгласно условията на договора от 25. 03.

2008 г. Посочено е също, че договорът за откриване на специална доверителна сметка не може да служи като доказателство за „извършено плащане”, а и липсва връзка и обусловеност между договора за депозит от 31.03.2008г. и договора за ескроу сметка от 25.03.2008 г.

Недоволен от това решение е останал ищецът е и подал жалбата довела да започване на настоящето производство. В нея първо се споменава за неправилност на доводите на съда, че искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен, поради липса на интерес от предявяването му, т.е. недопустимост на същия. В тази връзка са изложени подробни съображения, че по въпроса за допустимостта има 2 произнасяния на ПАС и съответно се твърди, че Сз ОС правейки отново изводи в тази насока не се е съобразил с указанията на горната инстанция.

На второ място са оспорени и изводите на първоинстанционния съд, че вземането в патримониума на ищеца не съществува поради това, че не са налице елементите на фактическия състав за сключване на договор за депозит, който бил разновидност на договор за влог и липса на реално предаване на парите по същия. Оспорен е и извода на съда за липса на връзка на обусловеност между договора за депозит и договора за ескроу сметка, като всички тези оспорвания са подкрепени с подробен анализ на нормативната база и събрания по делото доказателствен материал.

С оглед разпоредбата на чл. 269 от ГПК съдът дължи произнасяне за валидността и допустимостта на обжалваното решение служебно, а досежно правилността му с оглед посоченото в жалбата.

Обжалваното решение е валидно при условие, че по делото липсват данни актът предмет на обжалване да е постановен от ненадлежен орган или от ненадлежен състав. Решението от своя страна е подписано от съдията и е в предвидената от закона писмена форма. Не може да говори за неразбираемост на същото или, че е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

Допустимостта на същото е обусловена от това дали е налице спор между правоспособни лица, дали е налице интерес да се иска той да бъде

разрешен със СПН, дали е подсъден на съответния съд и дали съдът се е произнесъл по предявения пред него иск.

Предявеният и разгледан от съда иск е такъв по чл. 694, ал.2 от ТЗ, с който кредитор на несъстоятелността е поискал да се признае за съществуващо вземане невключено в одобрения с определението по чл. 692, ал.4 от ТЗ списък на приетите вземания.

В тази връзка следва да се посочи, че с решение от 25.10.2016 г. постановено по т. дело № 83/2014 г. по описа на Сз ОС ответникът е обявен в неплатежоспособност с начална дата 31.12.2011 г. и е открито производство по несъстоятелност.

На 23.12.2013 г. по партидата на дружеството в ТР е обявен изготвения от синдика списък с неприети вземания. Сред тях са и тези на ищеца по настоящето дело.

Според чл. 690 от ТЗ длъжникът или кредитор може да направи писмено възражение пред съда срещу прието или неприето вземане в 7 дн. срок от обявяването му.

Такова ищецът явно е направил в срок при условие, че в представеното по делото и обявено в ТР на 08.06.2018 г. определение по чл. 692, ал.4 от ТЗ постановено по т. дело № 83/2014 г. възражението на „Б.“ АД е разгледано и оставено без уважение.

В чл. 694, ал.2, т.1 от ТЗ е казано, че кредитор с неприето вземане може да предяви иск за установяване съществуването на неприетото вземане ако е направил възражение по чл. 690, ал.1 от ТЗ, но съдът е оставил същото без уважение. В чл. 694, ал. 6 от ТЗ съответно е казано, че този иск се предявява в 14 дн. срок от обявяване в ТР на определението по чл. 692, ал.4 от ТЗ.

В случая, както се спомена по- горе обявяването на същото е станало на 08.06.2018 г., т.е. искът следва да е предявен до 22.06.2018 г. вкл.

Искът според печата на регистратурата е постъпил в Сз ОС на 19.06.2018 г., а видно от клеймото на пощенския плик е подаден в пощата на 18.06.2018 г. Ищец по него видно от съдържанието на решението по чл. 630

от ТЗ, изготвения от синдика списък по чл. 687, ал.1, т. 3 от ТЗ е кредитор претендиращ вземане към ответника и предявил същото по реда на чл. 685 от ТЗ . То обаче не е прието от синдика и този кредитор е подал възражение, което е оставено без уважение с определението по чл. 692, ал.4 от ТЗ. Това и подаване на исковата молба по чл. 694, ал. от ТЗ в срока по ал. 6 води до извод за допустимост на същата.

С оглед на факта, че в периода от предявяване на вземането по чл. 685 от ТЗ до предявяване на иска по чл. 694 от ТЗ ищецът се е разпоредил с неприетите вземания като ги е цедирал на трето лице с договор за цесия от 30.12.2016 г. би следвало да се обсъди и дали с оглед на тези разпореждания е или не е налице право на иск в патримониума на ищеца. В случая обаче в хода на развитие на делото пред Сз ОС преценка на този въпрос е извършвана на два пъти по ч.т. дело №429/2019 г. на ПАС и по ч.т. дело № 167/2020 г. на ПАС. Това и фактът, че настоящият въззивен състав изцяло споделя изразените в тези два съдебни акта доводи за наличие на правен интерес в ищцовия патримониум прави ненужно да се преповтарят изложените в двете определения доводи за допустимост на иска в тази хипотеза.

Това налага с оглед чл. 271 от ГПК въззивният съд да разгледа повдигнатият пред него спор за съществуване на вземането по същество и респективно на тази база да формира извод за правилност или неправилност на обжалваното решение на първоинстанционния съд.

Видно от изложеното в исковата молба основният правопораждащ всяка едно от четирите вземания факт е сключен между ищеца и ответника договор за депозит на 31.03.2008 г.

Това води до извод, че основателността на настоящия иск на първо място е обусловена от съществуването и действието на този договор.

Копие от него е представено с исковата молба и се намира на стр. 156 от делото.

Съгласно същия между „Б.“ ЕАД/сега АД/ представлявано от изп. директор Е.Б. и „П.Х.“ АД представлявано от изп. директор О. Т. е постигнато съгласие, първото дружество в качеството си на депозант да депозира при ответника ежедневно сумата на свободния си паричен ресурс.

В чл. 2 от договора „П.Х.“ АД се задължил да заплаща годишна лихва изчислена на база 360 дни върху салдото на депозанта в края на всеки ден и равняваща се на 3 месечния SOFIBOR и надбавка от 1 %. В чл. 3 страните постигнали съгласие, че ответникът в края на всеки месец ще предоставя информация за дължимата лихва за периода, а депозантът ще издава фактура. Фактурираната лихва следвало да бъде изплатена на депозанта в рамките на следващия календарен месец.

Във връзка с описания по-горе предмет на договора е нужно да се упомене, че в действащите в онзи период, а и сега нормативни актове уредба на договор с точно такова наименование липсва. Така за ПАС вида и характера на тази сделка съобразно действащото законодателство ще се определи чрез съпоставяне на същото с поетите от страните по договора права и задължения.

В случая е безспорно, че страните са постигнали съгласие ищецът да предоставя ЕЖЕДНЕВНО на ответника своя свободен паричен ресурс, а той срещу това да му заплаща лихва. Това, фактът, че едно от значенията на думата „депозит“ е внасяне на пари срещу лихва и липсата на страна по договора, която да е банкова институция навежда до извод, че сме изправени пред договор за неправилен влог по отношение, на който са приложими някои от правилата на ЗЗД за договора за заем /заплащане на лихва от влогоприемателя/, а и тези на ЗЗД досежно обикновения влог примерно за възможността във всеки един момент влогодателят да се поиска вложената вещ.

Договорът за влог от своя страна е реална по характер сделка, т.е. елемент от ФС на същата не е само постигането на съвпадение на две насрещни волеизявление/съгласие/, а и предаването на съответните вещи. Това сочи, че пораждането на действие на процесния договор, т.е. валидността му е обусловено и от реалното предаване на съответните пари от депозанта на насрещната страна.

В случая представения по делото писмен документ на стр. 156 материализира изявления в посочения по-горе смисъл на лицата представляващи ищеца и ответника към 31.03.2008 г. според вписванията в

ТР, респ. регистъра при съответния ОС и наличието на съгласие за сключване на този договор е факт. Същият обаче не материализира изявление за РЕАЛНОТО предаване на парите. Това сочи, че за т.н. ежедневно депозиране на сумата на свободния си паричен ресурс след 31.03.2008 г. от ищеца при ответника са нужни допълнителни доказателства установяващи постъпления на същия било по банков път било на каса в ответното дружество.

По този повод по делото доказателства за ежедневно постъпване след 31.03.2008 г. на каса на ответника на свободния паричен ресурс на ищеца не са представени.

Не са представени и доказателства за превеждане на същия по банков път от ищеца към ответника в изпълнение на поетите с договора за депозит ангажименти.

Ищецът всъщност свързва предаването на пари на ответника във връзка с договора за депозит с поети права и задължня от страните по сключен договор за откриване на специална доверителна сметка /ескроу сметка/ от 25.03.2008 г., като твърди, че сключването на договора от 31.03.2008 г. е обусловено от това на договора от 25.03.2008 г.

Отговорът на въпроса е или не е налице такава връзка и обусловеност ПАС може да се получи чрез запознаване със съдържанието на двата договор.

Това на този от 31.03.2008 г. е посочено по-горе и сега следва да се опише това на сделката от 25.03.2008 г.

Страни по нея видно от представеното на стр. 151 от делото копие са :

„Ю.И.Ф.Б.“ АД като доверителна банка,

„И.Е.Д.Л.“ ЕАД като купувач,

„Б.“ЕАД като продавач и

„П.Х.“ АД като кредитополучател.

На първо място в този договор е посочено, че причина за сключването му е бъдещото сключване в предвидената за това форма на договор за продажба на недвижими имоти между продавача и купувача.

В тази връзка в чл. 2.1 Банката се е задължила по възлагане на продавача и купувача да открие специална сметка под условие/доверителна сметка или ескроу сметка/ в евро на името на купувача. В нея в срок до 27.03.2008 г. купувачът ще депозира дължимата от него цената по споменатия по-горе договор за продажба без ДДС в размер на 5 174 273, 84 евро. Сумата по сметката ще бъде блокирана от банката и ще може да се освободи от нея само след представяне от страна на продавача на подробно описани в договора документи удостоверяващо сключване в предвидената форма на договора за продажба, вписването му СВ и т.н.

В чл. 3 от договора наименован „РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ НА ЕСКРОУ СУМАТА“ е посочено, че след представяне на всички документи банката ще деблокира същата и дебитирайки ескроу сметката ще преведе **СЛУЖЕБНО ЦЯЛАТА СУМА ПО НЕЯ** в своя полза за частично погасяване на дълга на „П.Х.“ АД по договор за кредит. Посочено е, че с подписване на договора кредитополучателят заявява, че изричното си съгласие с пълната постъпила сума по сметката да се погаси част от задължението му породено от договора за кредит, а продавачът овластява банката служебно да извърши погасяването на кредита с пълната постъпила сума по сметката. Крайният срок за представяне на документите нужни за деблокиране на парите по сметката е определен на 10.04.2008 г. и е уговорено, че ако нужните документи не се представят сумата от ескроу сметката ще се преведе по друга подробно описана в сделката сметка на купувача открита в банката.

В чл. 6.5, изр. 2 от договора е посочено, че банката след деблокиране на сметката и служебното погасяване на част от задълженията на кредитополучателя по договора за кредит се задължава да изготви молба-съгласие за заличаване на ипотеката на банката в поза ма имотите предмет на договора за продажба и да уведоми продавача и кредитополучателя за размера на дължимите в тази връзка нотариални и държавни такси. В чл. 6.6 съответно е уговорено, че ако в уговорения срок те не внесат сумите за дължимите такси то банката има право да събере същите служебно от сметките на двамата при нея.

От така описаното съдържание на договора за доверителна сметка става ясно, че ищецът в настоящето производство се е съгласил получената от него

продажна цена по сключен между него и „И.Е.Д.Л.“ ЕАД договор за покупко-продажба на недвижими имоти да се използва за погасяване на едно чуждо задължение. Това за ПАС води до извод, че той съдържа в себе си и едно съглашение за частично встъпване в дълг постигнато между банката-кредитор, кредитополучателя „П.Х.“ АД и третото встъпващо лице „Б.“ ЕАД. В тази връзка у нужно да се спомене, че това споразумение представлява едностранен, безвъзмезден и абстрактен договор, с който едно или няколко лица се съгласяват да поемат едно ВЕЧЕ съществуващо задължение. Абстрактният характер на договора изключва възможността да се търси основанието за встъпването, т.е. при този вид съглашение то остава скрито и реално подлежи на изясняване при уреждане на отношенията между длъжника и встъпилото в дълга му лице.

В случая обаче не сме изправени пред иск, по който се търси установяване на вземане с оглед на споменатото вече встъпване. Последното за ПАС изключва и възможността в изпълнение на права и задължения по договора за доверителна сметка да е извършен превод по сметка на ответника на част от деблокираната сума за ДЕПОЗИРАНЕ с оглед сключения между тях договор за депозит от 31.03.2008 г.

От описаното по - горе съдържание на двата договора и на породените от тях правоотношения до извод за връзка между тях и обусловеност на единия от другия не може да се направи. Той би бил възможен ако в първия договор би ставало реч за намеренията на две от страните по същия да сключат в един определен момент на договор за депозит или във последния ако се споменава, че част от депозираната сума ще представлява цената получена от ищеца в настоящето производство по сключен между него и И.Е.Д.Л.“ ЕАД договор за продажба на недвижими имоти.

Това автоматично води до извод, че няма как извършените плащания във връзка с договора за доверителна сметка да служат като доказателства за реално предаване на вложената от ищеца при ответника сума по договора за депозит от 31.03.2008 г.

До извод в тази насока не може да се достигне и от представените с исковата молба банкови бордера /стр.161 и 162 от делото на Сз ОС/. Това с № 2712468 от 27.03.2008 г. установява внасяне на пари от купувача по ескроу

сметката, а това с № 4778220 от 31.03.2008 г. деблокирането на средствата от тази сметка за частично погасяване на кредит с оглед договореностите по договора от 25.03.2008 г., т.е. липсват удостоверения с тях банкови операции по превеждане на суми от деблокираната сметка по отделна сметка на „П.Х.“ АД в сочените с исковата молба размери или в размера посочен в приложеното на стр. 167 от делото на Сз ОС уведомление. За него следва да се посочи, че то като частен документ с оглед чл. 180 от ГПК има доказателствена сила единствено за това, че материализираното в него изявление е подписано от издалото го лице. В случая дори и този извод не може да се направи по причина, че няма данни за автора на този документ. Дори и такива обаче да бяха налице то изхожда от страна в процеса и би следвало да се третира като обяснение на същата. По тази причина то би имало нужната доказателствена сила само ако в него се съдържат неизгодни за страната факти, а това безспорно не е така.

Не може да служи като доказателство и представеното на стр. 188 споразумение за прихващане по простата причина, че от съдържащото се в него признание на представляващия ответника за наличие на задължения към ищеца не може да се направи извод, че правопораждащ същите факт е договора за депозит от 31.08.2008 г. На второ място следва да се посочи, че това изявление за ПАС с оглед разпоредбата на чл. 175 от ГПК подлежи на преценка с оглед на всички обстоятелства по делото, а от същите съобразно казаното по-горе до извод за реално предаване на пари по договора за депозит не може да се достигне.

Не е основание за формиране на такъв и съдържащата се в приетите по делото заключения на ССЧЕ информация по простата причина, че същата е базирана единствено на проверка на счетоводните регистри на ищеца, които са вторични счетоводни документи и при нея явно не са установени и намерени първични счетоводни документи дали основание за извършване на съответните записвания.

За ПАС такива документи не може да бъдат и представените фактури удостоверяващи начисляването на възнаградителна лихва по договора. Това е така по причина, че те явно са издадени на база справки, за които няма данни да изхождат от ответното дружество в изпълнение на чл. 3 от договора за

депозит, а пък и няма данни да удостоверят задължения точно по процесния договор.

Това води до извод, че между страните не може да се говори за наличието на валиден и породил действие договор за депозит, по който пък депозантът да упражни правото си да поиска връщане на депозираната при ответника сума. Казаното от своя страна изключва възможността да се говори за възникнало вземане за възнаградителна лихва, а и за забава на задължението за връщане на сумата и дължимост на обезщетение по чл. 86 от ЗЗД.

На база всичко изложено така предявените вземания не са съществували към момента предявяването им в срока по чл. 685 от ЗЗД и синдикът правилно ги е включил в списъка с неприети вземания, а съдът е оставил възражението на предявилия ги кредитор без уважение с определението по чл. 692, ал. 4 от ТЗ. Такъв е и крайният извод на Сз ОС и решението му следва да се потвърди.

Тук за яснота е нужно да се спомене, че неоснователността на исковете на „Б.“АД не е обусловена от цедиране на вземанията след тяхното предявяване на първо място по причина, че тяхното съществуване се установява към момента на предявяването, а за извършените след тази дата разпореждания с тях според ПАС с оглед предвидените в чл. 685а от ТЗ последици са приложими правилата на чл. 226, ал.1 от ГПК.

Водим от това съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА постановеното по т. дело № 160/2018 г. по описа на Старозагорския окръжен съд постановеното по т. дело № 160/2018 г. по описа на Старозагорския окръжен съд решение, с което е отхвърлен предявения от „Б.“ АД, ЕИК *****, иск да се признае за установено по отношение на „П.Х.“ АД/н/, ЕИК ***** гр.В., ул. ***** и синдика в производство по несъстоятелност, че съществуват следните предявени, но неприети вземания:

- за непогасена главница в размер на 5 541 671, 80 лв. по договор за

безсрочен депозит от 31.03.2008 г., сключен между „Б.“ АД в качеството на депозант и „П.Х.“ АД.

- за договорна лихва в размер на 1 076 078, 74 лв. за периода м.юли 2009 г. до 28. 11. 2013 г.
- за законна лихва върху главницата в размер на 1 599 506,60 лв. за периода от 24.12.2013 г. /датата, на която вземането е станало изискуемо/ до 25.10.2016 г. /датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/.
- за законна лихва върху главницата в размер на 47 815,39 лв. за периода от 26.10.2016 г. /датата следваща датата, на която е обявено в ТР при АВ съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелността на „П.Х.“ АД/ до датата на предявяване на вземанията пред съда по несъстоятелността -25.11.2016 г. и „Б.“ АД, ЕИК *****, гр.С., **** е осъдено да заплати на синдика на „П.Х.“ АД сумата 324 лв., разноси по делото.

Решението може да се обжалва в месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____