

РЕШЕНИЕ

№ 196

гр. София, 22.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на девети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Иван Иванов Въззивно търговско дело № 20221001000817 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.

С решение № 260 428 от 23.06.2022 г. по т.д. № 2223/ 2020 г. на Софийския градски съд, търговско отделение, VI - 13 състав е отхвърлен като неоснователен искът с правно основание чл. 55, ал.1, пр.2 от ЗЗД, предявен от „Про Тръст Компани“ ЕООД - гр. София против „Ви - Веста Холдинг“ АД - гр. София за сумата 155 000 евро, представляваща неправомерно задържана от ответника цена по неосъществил се договор за продажба на акции.

Срещу решението е подадена въззивна жалба от „Про Тръст Компани“ ЕООД - гр. София, в която са изложени оплаквания за нарушение на материалния и на процесуалния закон и необоснованост.

Изводите на съда били недопустимо смесване на правни фигури, довело до объркване в правната квалификация на правоотношението. Разсъжденията му се отнасяли за изпълномощителното правоотношение, съпътстващо договорите за поръчка или комисионния договор, което било неприложимо към правоотношението по обезпечаване на чужд дълг. Съдът изрично се десеизирал да разглежда правоотношението между брокера и ищеца и въпреки това, без да стъпи върху факти, приел транслиране на собственост към брокера. Въобще не коментирал аргументите на ищеца

относно основанието и условията за възникване на отговорност на брокера към застрахователя - предмет на гаранцията ще са не всички нарушения на брокера, а само изрично посочените в споразумението. Необосновано съдът приел, че даденото обезпечение преминава в собственост на страната, чиито действия са обезпечени.

Молбата към съда е решението да бъде отменено и да бъде постановено ново решение, с което исковата претенция да бъде уважена.

В писмения отговор ответникът по въззивната жалба „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД - гр. София я оспорва като неоснователна, като в пространно изложение на факти и правни аргументи .

Голословни били доводите на въззивника, че гарантът „Фин Риск“ ЕАД бил останал „собственик върху гарантиращия актив“, който актив всъщност бил парична сума, заплатена по договора за покупко-продажба на акции, за която впоследствие страните се съгласили да не бъде върната, а да се използва като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД. Несъстоятелни били оплакванията, че предназначението на гаранцията било гарантиране изпълнение само и единствено на задълженията на брокера по договора му със застрахователя, но не и по самото застрахователно събитие, тъй като това щяло да бъде „презастраховане“. Споразумение имало значението на договор за обективна новация по чл. 107 от ЗЗД, с което праводателят на въззивника окончателно изгубил титулярството на вземането за връщане на заплатената сума. Възраженията на въззивника за нарушение от страна на застрахователя към брокера били неоснователни, тъй като не бил страна по споразумението за сътрудничество и не можел да се позовава на него.

Молбата е решението да бъде потвърдено.

Софийският апелативен съд, търговско отделение, шести състав съобрази следното.

Първоинстанционното производство е образувано по искова молба, в която „Про Тръст Компани“ ЕООД - гр. София твърдяло, че в договор за покупко-продажба на акции от 17.11.2015 г. ответникът „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД се задължил да прехвърли на „Фин Риск“ ЕАД 7% от акциите, които притежава в ЗК „Надежда“ АД, за сумата 155 000 евро, която била платена от купувача с няколко банкови превода. Преди сделката да била „финализирана“, в споразумение от 15.07.2016 г. страните приели, че договора е развален, а платената сума била задържана от продавача със задължение да я прехвърли по депозитна сметка на ЗК „Надежда“ ЕАД като гаранция по сключения на 15.07.2016 г. брокерски договор между ЗК „Надежда“ АД и „Ай Ем Ес Брокер“ ООД, със седалище в Република Италия.

С договор за цесия от 29.11.2016 г. „Фин Риск“ ЕАД прехвърлило на „Тирас Тръст

Компани“ ООД (предишното наименование на ищеца) вземането си от ЗК „Надежда“ АД, за което длъжникът бил уведомен от цедента на 21.06.2017 г.

След прекратяването на сътрудничеството между брокера и застрахователя поради отнетия лиценз на последния, основната функция на депозита се изгубила и с писмо с вх. № 23/ 4.01.2017 г. и нотариална покана, връчена на 7.02.2017 г. „Фин Риск“ ЕАД поискало от ЗК „Надежда“ АД да възстанови сумата, но не получило отговор.

Молбата към съда била да постанови решение, с което да осъди ответника да му заплати на основание чл. 155, ал.1, пр. 2 от ЗЗД сумата 155 000 лева, като платена на неосъществено основание.

В писмения отговор ответникът „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД - гр. София оспорил иска по следните съображения.

Вземането на „Фин Риск“ ЕАД по договора за прехвърляне на акции било върнато с подписването на споразумението от 15.07.2016 г., като по гаранцията, учредена в полза на ЗК „Надежда“, ответникът не бил поемал задължение да преведе сумата по сметка на застрахователя, а да ги държи за него, каквато била волята на „Фин риск“ ЕАД по споразумението.

Обезпечителната нужда не била отпаднала, защото брокерския договор не бил прекратен, а отнемането на лиценза на застрахователя не било основание за връщане на депозита, освен това към момента имало действащи полици, по които гаранцията можело да бъде усвоена. По силата на споразумението от 15.07.2016 г. ответникът държал гаранцията в полза на ЗК „Надежда“ АД.

Брокерският договор не бил прекратен вследствие на отнемането на лиценза на застрахователя, тъй като в договора такова основание липсвало. Отнемането на лиценза не освобождавало застрахователя от задължението да изплати евентуални претенции по настъпили застрахователни събития по сключените застрахователни полици. Освен това към момента имало множество действащи застрахователни полици, които били обхванати от учредената гаранция.

Дори и обезпечителната нужда да била отпаднала, сумата не трябвало да бъде върната на „Фин риск“ ЕАД или на ищеца, а на брокера, от чието име гаранцията била учредена и който бил упълномощил „Фин риск“ ЕАД да предаде сумата на ответника. Освен това на ищеца не било цедирано вземане срещу ответника, а срещу ЗК „Надежда“ АД

Ответникът оспорил валидното възникване на задълженията по договора за цесия, поради липса на представителна власт на лицето, сключило договора от името на цедента. Дори по договора да било

възникнало вземане по делото нямало доказателства за плащането на сумата от цесионера.

В допълнителната искова молба ищецът изтъкнал, че цедентът „Фин Риск“ ЕАД гарантирал със свое имущество изпълнението на задължения на трето лице - брокера, към

четвърто лице - ЗК „Надежда“ АД, което не означавало, че е престанал да бъде собственик на сумата по гаранцията. Неоснователни били аргументите за висящност на някои полици, тъй като брокерът не бил солидарно отговорен със застрахователя към застрахованите. Нямаło твърдения и данни „Фин Риск“ ЕАД да е предало сумата на ответника по нареждане на застрахователя. Твърденията за липса на плащане по договора за цесия и за липса на пълномощно се опровергавали от представените по делото две платежни нареждания и заверени пълномощни.

В отговора на допълнителната искова молба ответникът изтъкнал, че в случая били налице всички предпоставки за действителност на договора в полза на трето лице и доколкото В. С. към момента на сключване на споразумението от 15.07.2016 г. бил представляващ както на уговарящия, така и на третото ползващо се лице, той приел и заявил от името на третото лице, че ще се ползва от така постигнатата уговорка.

Неверни били твърденията, че гарантът „Фин Риск“ ЕАД бил останал собственик върху гарантиращия актив - с извършването на банков превод (безналично плащане) собствеността върху парите се трансформирала в парично вземане и от този момент праводателят на ищеца загубил правото на собственост върху паричните средства, които са били предмет на безналичното плащане по договора. Ищецът не отричал, че не е легитимиран да предявява права на застрахователния брокер, следователно не можел да черпи права от евентуално неизпълнение на споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г.

Основанието за задържане на процесната сума продължавало да е налице, доколкото имало действащи застрахователни полици, издадени с посредничеството на застрахователния брокер, по които тепърва можело да настъпят застрахователни събития и да бъдат заявени щети ; споразумение за сътрудничество от 15.07.2016 г. не било прекратено, а ищецът, като трето лице, не можел нито да го прекрати, нито да го развали, нито да черпи права от него. Освен това договора от 17.11.2015г. за покупко-продажба на акции не бил изпълнен, което давало право на ответника, като изправната страна, да потърси обезщетение за неизпълнението.

В изпълнение на правомощията си по чл. 269 от ГПК настоящият състав на въззивната инстанция съобрази следното.

- 5 -

Въззивната жалба е процесуално допустима - подадена е в установения процесуален срок от надлежна страна в процеса, която има правен интерес от обжалването на подлежащ на въззивен контрол валиден и допустим съдебен акт.

Фактическата обстановка на спора, установена от съвкупната преценка на събраните по

делото доказателства, е следната.

В споразумение за покупко - продажба на акции от 15.07.2016 г. продавачът „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД и купувачът „Фин Риск“ ЕАД се съгласили : 1) да прекратят сключения на 17.11.2015 г договор за покупко-продажба на акции „без каквито и да било неустойки и взаимни претенции“ ; 2) заплатената от купувача сума от 155 000 евро „да не бъде върната“ от продавача, а „да бъде използвана като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД във връзка с нейното споразумение за сътрудничество, сключено с „Ай Ем Ес Брокер“ ООД - Италия, за развиване на застрахователна дейност на територията на Италия“.

В споразумение за сътрудничество от 15.07.2016 г. били уредени отношенията между застрахователя ЗК „Надежда“ АД и брокера „Ай Ем Ес Брокер“ ООД по отношение на всички застрахователни договори, оформени и подписани от брокера, за видовете застраховки, посочени в чл. 3 от споразумението и издадени в полза на клиентите на брокера.

С договор за цесия от 29.11.2016 г. „Фин Риск“ ЕАД прехвърлило на „Тирас Тръст Компани“ ООД (наименование на ищеца до 24.10.2018 г.) вземане в размер на 155 000 евро към ЗК „Надежда“ АД, заедно с всичките му обезпечения, привилегии и други принадлежности, „по депозит съгласно договор от 15.07.2016 г., което дружество ще бъде наричано за краткост по - долу длъжник“, за сумата 75 000 евро, която трябвало да бъде платена в срок до 60 дни от датата на подписването на договора по банкова сметка, посочена от цедента.

На 21.06.2017 г. на ЗК „Надежда“ АД било връчено уведомление, с което цедентът уведомил длъжника за сключването на договора за цесия. Връчването било удостоверено в акт № 27, т. VI, рег. 7936/ 21.06.2017 г. на нотариуса В. М..

С решение № 1132 - ОЗ от 17.08.2017 г. на Комисията за финансов надзор на основание чл. 40, ал.1, т.2, б. „а“ и чл.40, ал.2, т. 8 от КЗ, вр. с § 11, ал.1, изр. второ от ПрЗРКЗ е отнет лиценза за извършване на застраховане, издаден на ЗК „Надежда“ АД с решение на КФН № 594 - ОЗ от 25.07.2013 г. ; забранена е свободното разпореждане с активи на дружеството до започване на производство по ликвидация и несъстоятелност ; забранено е на дружеството сключването на нови застрахователни договори и договори по активно презастраховане по

всички класове застраховки за срок от 6 месеца, считано от датата на решението ; Р. Й. Г. - С. е назначена за квестор до назначаването от съда на синдик или до вписването на ликвидатор на дружеството.

В съдебното заседание на 26.01.2022 г. е прието заключението на счетоводна експертиза, изготвено от вещото лице Е. А., от което се установява следното.

От данните в счетоводните регистри не можело да се потвърди, че сумата 155 000 евро е била отчетена от „Фин Риск“ ЕАД като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД. Платените от „Фин Риск“ ЕАД на „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД 155 000 евро по договор за покупко-продажба на акции от 17.11.2015 г. са били отчитани по сметка 402 „Доставчици по аванси“.

Нямало данни, потвърждаващи счетоводни записвания във връзка със споразумението за покупко-продажба на акции от 15.07.2016 г. и със споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г. и промяна на характера на отчитаното вземане по сметка 402. Нямало данни за разчетни отношения между „Фин Риск“ ЕАД и „Ай Ем Ес Брокер“ ООД през 2016г. и 2017 г. В счетоводството на „Фин Риск“ ЕАД нямало данни за сума от 155 000 евро предоставена като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД.

В счетоводството на „Фин Риск“ ЕАД сумата 155 000 евро/ 303 153.65 лева, платена с няколко банкови превода в края на 2015 г. и началото на 2016 г. по договор за покупко-продажба на акции от 17.11.2015г., била осчетоводена със счетоводни статии : Дебит сметка 402 (Аванси към доставчици) /Кредит сметка 503 и 504 (Разплащателни сметки в лева и валута). В счетоводния баланс към 31.12.2015 г. сумата била представена като „Вземания от клиенти и доставчици“.

В счетоводните записвания през 2016 г. във връзка с договора за цесия от 29.11.2016 г. била отразена продажба на вземане за 155 000 евро, отчетено по сметка 402, била призната загуба в размер на 156 466.40 лева / 80 000 евро и възникнало вземане по сметка 498 от „Тирас Тръст Компани“ ООД в размер на 146 687.25 лева / 75 000 евро - цената на продаденото вземане. Това вземане било събрано с банкови преводи, извършени на 30.11.2016 г. и на 16.01.2017 г.

Нямало данни за промяна на счетоводното отчитане, от възникването до прехвърлянето ѝ с договор за цесия от 29.11.2016 г., на сумата 303 153.65 лева/ 155 000 евро, която била отчитана като авансови плащания към доставчик. В счетоводството на „Фин Риск“ нямало данни за отчитане на вземания от предоставени гаранции или на условни вземания към 31.12.2015 г., 2016 г. и 2017 г.

В счетоводството на „Ви-Веста Холдинг“ ЕАД действително получената сума от 304 989 лева/ 155 938.40 евро в периода от 15.07.2016 г. до 31.12.2021 г. била отчитана счетоводно като гаранция в полза на ЗК

- 7 -

„Надежда“ АД. По отношение на тази сума счетоводните записвания били водени редовно.

След обсъждането на установените от доказателствата факти и доводите на страните съдът приема от правна страна следното.

В хипотезата на чл. 55, ал.1, пр. 2 от ЗЗД, на която ищецът е основал своята искова претенция, в негова тежест е да докаже само даването, а е в тежест на ответника да докаже на какво основание е получил даденото и защо има право да го задържи. (Постановление № 1 от 28.05.1979 г. по гр. д. № 1/79 на Пленума на Върховния съд)

Страните не спорят, че сумата 155 000 евро е била платена на ответника от праводателя на

ищеца по договора за цесия, като цена на акциите в ЗК „Надежда“ АД, които продавачът се задължил да прехвърли по силата на сключения на 17.11.2015 г. договор за покупко-продажба на акции, който не е представен по делото, но за съществуването му - до деня на подписването на споразумението от 15.07.2016 г., когато действието му е било прекратено по взаимното съгласие на страните, също не се спори.

Няма спор и относно това, че към деня на предявяването на иска, както и към деня на устните състезания пред настоящата инстанция, сумата 155 000 евро е в патримониума на ответника, като според заключението на експертизата, е била счетоводно отчитана като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД.

Принципно не се оспорва също така, че със съгласието на праводателя на ищеца, изразено в споразумението от 15.07.2016 г., сумата е била задържана от ответника като гаранция за изпълнение по договор, сключен между трети за спора лица, което налага да бъдат установени действителните отношения между страните, във връзка с това правоотношение.

Според консолидирания годишен доклад за дейността на „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД от 19.06.2018 г. (т.І, л. 104) дружеството притежава 7 178 поименни акции, съставляващи 88.62 % от капитала на „Надежда“ АД, а органен представител на двете дружества е В. А. С.. Този факт е съществен за спора, предвид поддържаната от ответника теза, че при сключването на споразумението от 15.07.2016 г. В. С. е действал в качеството на представляващ застрахователя.

От изявленията на страните, отразени във въпросното споразумение, се вижда, че то има връзка с т.нар. споразумение за сътрудничество от същата дата, което по своята правна същност е договор, сключен при условията на чл. 301, ал. 2 от КЗ.

Според уговорката в чл. 14.7 от договора брокерът трябвало да направи „депозит на гаранция в размер на 155 000 евро в полза на застрахователя, който да го използва „за покриване на негови евентуални загуби, причинени от грешки, направени от брокера във връзка с писмената декларация по чл. 2.1.7. от споразумението ; брокерът упълномощил „Фин Риск“ ЕАД „да изплати необходимия депозит на гаранция в размер на 155 000 евро“.

По делото няма данни, които да сочат на наличието на упълномощителна сделка, по силата на която праводателят на ищеца да е бил натоварен от брокера със задължението да заплати въпросната сума на застрахователя или на посочено от него лице, което означава, че *той е изпълнил едно чуждо задължение*.

По - същественото обаче е това, че от събраните по делото доказателства *не може да се приеме за установено надлежно изпълнение на престацията*, уговорена в чл. 14.7 от споменатия договор.

Съгласно разпоредбата на чл. 75, ал. 1 от ЗЗД изпълнението на задължението трябва да бъде направено на кредитора или на овластено от него, от съда или от закона лице.

При липсата на твърдения и безспорната констатация, че сумата - предмет на исковата претенция, не е била предадена лично на кредитора - застраховател, нито е била преведена по негова банкова сметка, следва да бъде обсъден въпроса дали изпълнението е било направено на овластено от него или от закона лице.

В брокерския договор няма изрична уговорка, в която застрахователят да е заявил, че ще приеме задължението за точно изпълнено, ако то бъде направено вместо лично на него - на неговия мажоритарен собственик. Без наличието на такава клауза и при липсата на друго съглашение, сключено с участието и на длъжника, за когото е от съществено значение да знае на кого трябва да престоира, няма как да се приеме, че с плащането (по - точно задържането) на сумата по гаранцията изпълнението е било направено на овластено от кредитора лице - „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД.

От друга страна не може да се приеме и това, че в споразумението за покупко - продажба на акции от 15.07.2016 г. волеизявлението, с което е било изразено съгласие сумата 155 000 евро „да бъде използвана като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД“, е било направено от В. С. в качеството му на представляващ застрахователя. Действително, от справката по партидите на двете дружества в търговския регистър се вижда, че към деня на сключването на споразумението В. С. е бил вписан като представляващ всяко едно от тях. Независимо от това, в съответствие с изискванията на разпоредбите на закона и установената практика при сключването на договори между търговци, в случай че

- 9 -

физическото лице е действало като органен представител на застрахователя - кредитор по брокерския договор, *това обстоятелство задължително е трябвало да бъде посочено в споразумението* за продажба на акции от 15.07.2016 г. и при липсата на такава уговорка правната логика диктува да се приеме, че то е изразило воля от името на дружеството, посочено като страна в същото споразумение - „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД, вследствие на което сумата 155 000 евро е останала в неговия патримониум.

В конкретния случай фактът, че застрахователната компания е дъщерно дружество на ответника, по смисъла на чл. 277, ал. 3 от ТЗ, не може *per se* да бъде индиция, а в още по - малка степен и подразбираща се по необходимост предпоставка за формирането на извода, че „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД *е овластено от закона лице*. В структурата на корпоративната група контролиращото (майчинско) и контролираните (дъщерни) дружества запазват своята самостоятелна правосубектност. Фактически собственик на цялото предприятие е холдинговото дружество, но всяко търговско дружество, което е част от холдинга, е собственик на своето имущество и отговаря само пред своите кредитори за задълженията си. Затова при сключването на договори, респ. предявяването на иски, третите лица трябва да знаят с кое конкретно дружество контактуват.

При доказаната липса на предпоставките в чл. 75, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД изпълнението на

задължението ще следва да бъде преценявано за действително само ако кредиторът го е потвърдил или се е възползвал от него.

По делото няма твърдения, нито писмени доказателства, в които да се съдържа изрично изявление на кредитора ЗК „Надежда“ АД, с което той да потвърждава или да се съгласява, че задържането от ответника на сумата 155 000 евро, уговорено в т. 2 от споразумението за покупко - продажба на акции от 15.07.2016 г., представлява изпълнение на поетото в чл. 14.7 от споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г. задължение на брокера да предостави уговорената в този размер гаранция за изпълнение.

Освен това няма данни и за това кредиторът да се е възползвал от плащането. При изложената фактическа обстановка като „възползване“ от плащането би могло да се възприеме извършено от ответника изплащане в полза на брокера на застрахователно обезщетение в размер на процесната сума, или на част от нея, във връзка с настъпването на застрахователно събитие, което представлява покрит риск, уговорен в брокерския договор.

В обобщение на казаното до тук може да бъде обоснован извода, че задължението, поето от длъжника по споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г., *не е било изпълнено*, тъй като извършеното от праводателя на ищеца плащане (задържане от ответника) на сумата 155 000 евро не е било направено нито лично на кредитора или на овластено от него или от закона лице, нито пък кредиторът го е потвърдил изрично или се е възползвал от него, като *в крайна сметка дължимата сума не е постъпила в неговия патримониум*. Плащането е било извършено на лице, което не е действало от името и за сметка на кредитора, което означава, че платената (по - точно задържаната) сума е била получена без основание.

В контекста на изложеното като несъстоятелни следва да бъдат преценявани изложените в първото заседание по делото доводи в подкрепа на заявеното в отговора на исковата молба възражение, че *ответникът държи сумата в полза на ЗК „Надежда“ АД*. Според неговия процесуален представител тъй като холдинговото дружество е мажоритарен акционер в ЗК „Надежда“ АД, „в качество си на холдингова компания и на основание Търговския закон има право да държи депозити и суми за дъщерните дружества“ (протокола от с.з. на 7.07.2021 г.). Нужно е да се изтъкне, освен казаното по - горе, че *в правната уредба на холдинговото дружество в цитирания нормативен акт такова правомощие не е посочено*. В чл. 277 и сл. от ТЗ се съдържат единствено легална дефиниция, описание на предмета на дейност и изисквания за предоставяне на кредити. Не е известно на съда такова правомощие да е регламентирано в други нормативни актове.

Въпрос на вътрешна организация в структурата на корпоративната група е текущото счетоводно отчитане на стопанските операции, стига тя да е съобразена с установения в чл. 3, ал. 3 от Закона за счетоводството принцип на документална обоснованост на стопанските операции и факти, при спазване изискванията за съставянето на документи по този закон. От

данните по делото може да се направи обоснован извод, че това изискване не е било спазено по отношение на отразяването на сумата 155 000 евро като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД.

Осчетоводяването е било извършено въз основа на счетоводен документ от 18.07.2016 г., означен като „споразумение за задържане на гаранция“ (т.І, л. 212), в който са отразени изявленията на В. С., действащ като представляващ едновременно ЗК „Надежда“ АД и „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД, според които двете дружества се съгласяват „сумата от 155 000 евро да бъде задържана по банковата сметка на „Ви - Веста Холдинг“ ЕАД като гаранция в полза на ЗК „Надежда“ АД до изтичане срока на всички застрахователни полици, по които IMS Broker S.R.I.- Italia е посредник“.

- 11 -

Преди всичко трябва да се посочи, че това писмено доказателство е било представено по делото след изтичането на преклузивния срок по чл. 367, ал. 3 от ГПК. Възражението, че ответникът държи сумата в полза на ЗК „Надежда“ АД, е било направено в отговора на исковата молба (т.І, л. 116) затова и непредставянето на документа заедно с отговора влече след себе си последиците по чл. 370 от ГПК, тъй като няма твърдения този пропуск да се дължи на особени непредвидени обстоятелства.

Даже той да не бъде изключен от съвкупността на доказателствата и бъде обсъден във връзка с възраженията на ответника, следва да се отчете обстоятелството, че е бил своевременно оспорен от ищеца (в деня на съдебното заседание, в което е бил представен) с твърдението, че е бил съставен за нуждите на настоящия процес.

Основателността на това твърдение настоящият състав споделя изцяло поради следното. Съобразно последователната практика на касационната инстанция, страна в процеса, която не е участвала в съставянето на частен документ и не се явява трето по смисъла на чл. 181, ал. 1 от ГПК лице, може да оспорва датата на съставянето му, като последната следва да бъде установена с други доказателствени средства. *Доказателствената тежест е за лицето, което претендира изгодни за себе си правни последици от фактите, удостоверени или обективирани в частния документ.* (Решение № 17 от 13.06.2019 г. по т. д. № 1104/ 2018 г. на ВКС, І т. о.)

От събраните доказателства не може да се формира извод, че посочената в документа дата - 18.07.2016 г., е достоверна, по смисъла на чл. 181, ал. 1 от ГПК, тъй като не е налице нито една от предпоставките, изброени в цитираната процесуална норма. Не подкрепят такъв извод и показанията на свидетелката Й. Д., които са твърде подробни, но пресъздават факти и обстоятелства, които в преобладаващата си част нямат отношение към установяването на датата на съставянето на документа. От значение за спора е свидетелстването й, че *не е присъствала на подписването на споразумението*, а същото й е било предоставено и тя го

„осчетоводила надлежно“, както и това, че „тази сума стои като сума гаранция във всички отчети от 2016 г. до днес“.

Настоящият състав, съблюдавайки разпоредбата на чл. 172 от ГПК, отказва да кредитира показанията на свидетелката, като основава този свой акт на обстоятелството, че тя е главен счетоводител в предприятието на ответника и в качеството си на негов служител обективно е поставена в служебна зависимост от своя работодател, поради което следва да бъде взета предвид възможната ѝ заинтересованост от изхода на спора. Тази

преценка съдът мотивира и с оглед на всички други данни по делото и преди всичко на безспорния факт, че страните по въпросното споразумение са „свързани лица“, по смисъла на § 1, т.т. 3 и 5 от ДРТЗ, *което е основание да се приеме, че между тях са били уговорени условия, различни от обичайните.*

Крайният извод от изложеното до тук е, че ответникът не е доказал достоверността на датата, посочена в документа, от който извлича за себе си благоприятни последици, а това означава, че счетоводният документ не е бил съставен при спазване на установения в чл. 3, ал. 3 от Закона за счетоводството принцип на документална обоснованост на стопанските операции и факти, поради което и фактът, на който ответникът основава своето възражение - че държи сумата по гаранцията в полза на ЗК „Надежда“ АД, следва да се счита за недоказан.

Независимо от това, че този извод категорично предопределя крайния изход на спора, съдът намира за нужно да изложи съображения в подкрепа на неоснователността на следващото възражение на ответника - наличието на правно основание за задържане на сумата, с оглед съществуването на действащи полици, издадени в изпълнение на споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г.

В чл. 26 от споразумението страните приели, че то е „предмет на законодателството на България“, следователно приложимо право са разпоредбите на Кодекса за застраховането в неговата първоначална редакция, действала към деня на сключването му. Правната регламентация на т.нар. брокерски договор е в чл. 301 и сл. от КЗ, където е посочено изискването отношенията между ползвателя на застрахователни услуги, съответно застрахователя или презастрахователя, и застрахователния брокер *да бъдат уредени с писмен договор*, както и условията за извършване на дейност като застрахователен брокер.

Предмет на въпросния договор е извършването от брокера на посредничество - намиране на клиенти и консултирането им, във връзка със сключването със застрахователя на договори за предоставяне на застрахователна услуга на територията на Република Италия „за видовете застраховки, посочени в чл. 3 от споразумението“. Задължително изискване за валидното сключване и последващото изпълнение на брокерския договор *е застрахователят да притежава лиценз за дейност по застраховане*, издаден в съответствие с изискванията на чл. 28 и сл. от КЗ. Затова, при съобразяване с факта, че

издания на ЗК „Надежда“ АД лиценз за извършване на застраховане, е бил отнет с цитираното по - горе решение № 1132 - ОЗ от 17.08.2017 г. на Комисията за финансов надзор, следва да се приеме, че считано от посочената в решението дата *действието на споразумението за сътрудничество е било прекратено в*

- 13 -

хипотезата на чл. 26, ал.2, пр. 1 от ЗЗД. Следователно след 17.08.2017 г. е отпаднало и задължението на брокера да поддържа гаранцията, издадена във връзка с изпълнението на задълженията му по брокерския договор, тъй като за в бъдеще тя няма какво да обезпечава поради установената в т. 3 на решението на надзорния орган изрична забрана за сключване на нови застрахователни договори.

Този извод не може да бъде променен от наличието на сключени с посредничеството на брокера застрахователни договори с неизтекъл към деня на предявяването на исковата молба срок. Съобразно уговорката в чл. 14.7 от договора гаранцията е следвало да обезпечи евентуални загуби на застрахователя, причинени от *грешки, направени от брокера във връзка с писмената декларация по чл. 2.1.7. от споразумението* - документ, който според цитираната клауза представлява „нотариално заверена декларация за съдължник с подпис и печат“. От така формулираното означение на документа не става ясно какво е точното съдържание на изявлението, което деклараторът е трябвало да обективира в него, за да се разсъждава какви *грешки* би могъл да направи за да причини вреди на застрахователя. Изключено е с тази дума страните да са нарекли посочването на неверни факти и обстоятелства в декларацията, тъй като в случай, че са имали това предвид, е трябвало недвусмислено да го заявят. Освен това задължението по чл. 2.1.7. не кореспондира с нито едно от изброените в чл. 14, т. 1 - 6 от договора други задължения на брокера, а не произтича и от разпоредбите на Кодекса за застраховането.

От друга страна, тълкуването на уговорката в чл. 2.1.7. във връзка с останалите клаузи в чл. 2 „Процедури, свързани с дейността“, като всяка една се схваща в смисъла, който произтича от целия договор и с оглед целта на договора, насочва към извода, че действителната воля на страните е била декларацията да бъде представена след приключването на всички действия, извършени от брокера в съответствие с уговорената процедура - *като задължително условие за издаването на застрахователна полица от застрахователя.* По пътя на тази логика е оправдано да се мисли, че застрахователят *не е трябвало да сключва договори с предложените от брокера клиенти при липсата на такава декларация*, а сключването им е факт - полиците са представени от ответника с отговора на исковата молба, и този факт несъмнено е индиция за това, че към деня на издаването им застрахователят е приел за изпълнено задължението на брокера по чл. 2.1.7. Същественото, обаче е друго - в случай, че не е било така, ответникът е следвало да се позове на това

неизпълнение, като евентуално изложи твърдения и за конкретни грешки, „направени от брокера във

връзка с писмената декларация по чл.2.1.7.“ и посочи фактите, на които ги основава *най - късно с отговора на исковата молба*, но не го е сторил.

В съответствие с изложените съждения настоящият съдебен състав приема, че липсата на надлежно въведено в процеса твърдение, както и на убедителни доказателства за възникнало в полза на застрахователя вземане срещу брокера за обезщетяване на вреди, причинени от непредставянето на споменатата декларация или от грешки, направени във връзка с нея, са допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че задържането от ответника на процесната сума след прекратяването *ex lege* на брокерския договор, е било без правно основание. В конкретния случай исковата молба има значението на покана за връщане на даденото без основание и след деня на получаването ѝ - 28.01.2021 г., за ответника е възникнало задължението да възстанови сумата, внесена (задържана) като гаранция по споразумението за сътрудничество от 15.07.2016 г.

Несъстоятелността на последното възражение на ответника - за недействителността на договора за цесия от 29.11.2016 г. поради липса на предмет, произтича от следното.

Цесията е двустранен договор и валидното му сключване е предпоставено от спазването на всички условия за действителност на договорите, като от съществено значение е и основанието за възникване на прехвърленото вземане - предмет на договора. От разпоредбата на чл.99, ал.2 от ЗЗД се извежда правилото вземането - предмет на сделката, да бъде съществуващо, като условие за нейната действителност. Обратно на твърденията на ответника, в правната доктрина е възприето принципното становище, че „*прехвърлянето на право, което не е изискуемо, както и на бъдещо право, не е недействително*“. (К., А. Облигационно право. Обща част. С.2002, с. 432). Това становище се споделя и в съдебната практика, като се акцентира изрично върху това, че единствено *неопределяемостта на прехвърлените бъдещи вземания води до недействителност на цесията*. (Решение № 32 от 9.09.2010 г. по т. д. № 438/ 2009 г. на ВКС, II т. о.). Съображения в същия смисъл са изложени и в Решение № 196 от 22.11.2018 г. по гр. д. № 3871/ 2017 г. на ВКС, IV гр. о., в което е прието, че вземането - предмет на договора за цесия не е индивидуализирано, когато в договора са посочени при условията на евентуалност две основания за възникването му - договор за заем или евентуално неоснователно обогатяване, за да обоснове решаващия извод, че *предмет на цесионната сделка не могат да бъдат неиндивидуализирани вземания*.

В конкретния случай предмета на сделката е достатъчно точно и ясно индивидуализиран като „*вземане в размер на 155 000 евро...по депозит съгласно договор от 15.07.2016 г.*“ поради което не е налице основание да се приеме, че договора за цесия е недействителен поради липса на предмет.

В обобщение на изложените фактически констатации и правни аргументи, настоящият състав на въззивната инстанция приема, че ответникът не е доказал на какво основание е получил даденото и защо има право да го задържи, поради което и предявената на основание чл. 55, ал.1, пр. 2 от ЗЗД искова претенция е основателна за пълния ѝ размер.

Поради несъвпадането на този краен извод с правните изводи на първостепенния съд, обжалваното решение следва да бъде отменено изцяло като бъде постановено ново решение, с което ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца сумата 155 000 евро, ведно със законната лихва, считано от 16.11.2020 г. до окончателното плащане на сумата.

Решението следва да бъде отменено и в частта за разноските, като на ищеца бъдат присъдени разноските, направени в първоинстанционното производство, които съгласно списъка по чл. 80 от ГПК са в общ размер 23 407 лева, в това число 12 127 лева държавна такса и 10 920 лева адвокатско възнаграждение.

Предвид крайния изход на спора на въззивника се дължат разноските, направени в настоящата инстанция в общ размер 16 985 лева, в това число 6 065 лева държавна такса и 10 920 лева адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения Софийският апелативен съд, търговско отделение, шести състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ ИЗЦЯЛО решение № 260 428 от 23.06.2022 г. по т.д. № 2223/ 2020г. на Софийския градски съд, търговско отделение, VI - 13 състав, **ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВИ**

ОСЪЖДА „Ви - Веста Холдинг“ АД - гр. София, ж.к. „Витоша“, „ВЕЦ - Симеоново“, № 999, с ЕИК 831914521 да заплати на „Про Тръст Компани“ ЕООД - гр. София, ул. „Стефан Караджа“ № 7, вх. В, ет.2, ап. 25, с ЕИК 203499076 на основание чл. 99, ал.1, вр.с чл. 55, ал.1, пр.2 от ЗЗД, сумата 155 000 (сто петдесет и пет хиляди) евро, платена по несклучен между „Фин Риск“ ЕАД - гр. София и „Ви - Веста Холдинг“ АД договор за продажба на 7 % от акциите, притежавани от „Ви - Веста Холдинг“ АД в ЗК „Надежда“ АД и във връзка със споразумение за

покупко - продажба на акции от 15.07.2016 г., сключено между „Фин Риск“ ЕАД - гр. София и „Ви - Веста Холдинг“ АД, което вземане е прехвърлено възмездно с договор за цесия от

29.11.2016 г., сключен между „Фин Риск“ ЕАД - гр. София и „Тирас Тръст Компани“ ООД (предишното наименование на „Про Тръст Компани“ ЕООД), *ведно със законната лихва, считано от 16.11.2020 г. до окончателното плащане на сумата.*

ОСЪЖДА „Ви - Веста Холдинг“ АД - гр. София, ж.к. „Витоша“, „ВЕЦ - Симеоново“, № 999, с ЕИК 831914521 да заплати на **„Про Тръст Компани“ ЕООД - гр. София**, ул. „Стефан Караджа“ № 7, вх. В, ет.2, ап. 25, с ЕИК 203499076 *на основание чл. 78, ал.1 от ГПК*, както следва : **сумата 23 407** (двадесет и три хиляди четиристотин и седем) **лева**, представляваща разноси, направени в първоинстанционното производство ; **сумата 16 985** (двадесет и три хиляди четиристотин и седем) **лева**, представляваща разноси, направени във въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд на Република България в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____