

# РЕШЕНИЕ

№ 349

гр. София , 11.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ** в закрито заседание на  
тридесет и първи май, през две хиляди двадесет и първа година в следния  
състав:

Председател:	Теодора Кръстева
Членове:	Ивайло Младенов Светлин Михайлов

като разгледа докладваното от Светлин Михайлов Въззивно търговско дело  
№ 20201001002362 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.258 от ГПК.

Образувано е по повод постъпила въззивна жалба от Г. К. П. срещу решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, с което е отхвърлен предявеният от Г. К. П. срещу „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД положителен установителен иск за установяване в отношенията между страните, че „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД дължи на Г. К. П. сумата от 172 356 лв., произтичаща от запис на заповед, с издател „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД от 02.02.2015 г., с падеж 30.04.2016 г., въз основа на който е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК, по ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд и е осъдил Г. К. П. да заплати на „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД сумата от 10 561.48 лв., с включен ДДС за хонорар за адвокатска защита и сумата от 300 лв., представляваща разноски в производството.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Твърди, че за постанови атакуваното решение първоинстанционния съд е приел, че не са представени доказателства относно достоверната дата на процесния запис на заповед, което го прави нищожен, както и задълженията по каузалната сделка са погасени по силата на спогодба от 05.03.2015 г., сключена между ищеца и трето лице – „Джей Ай интернешънъл“ Италия. В тази връзка твърди, че ответното дружество е издало в негова полза запис на заповед, който е в предвидената от закона форма и съдържа изискуемите от закона реквизити. Твърди, че изводите на съда по отношение недоказаността на достоверната дата на записа на заповед почиват на индиции и възпроизвеждат защитната теза на ответника. В тази връзка сочи, че процесния запис на заповед е издаден като гаранция по сключено с

ответника споразумение от 02.02.2015 г. С това споразумение страните са фиксирани остатъчния размер на дължимата главница и лихва по договор за инвестиционен заем от 11.08.2011 г. в размер на 88 124 евро, която сума ответникът е поел задължението да заплати до 30.04.2016 г. Твърди, че за обезпечаване на вземанията ответникът е издал процесния запис на заповед. Твърди, че след издаването на записа на заповед ответникът е извършвал плащания на ищеца, но същите не са за погасяване на задължението по записа. Оспорва изводите на съда по отношение на достоверността на датата, свързана с липсата на вписване в счетоводните баланси на ответника, както и твърди, че след като е налице задължение по договор за заем, което е обезпечено със запис на заповед, то е невъзможно и задължението по записа на заповед да бъде вписано. Оспорва и изводите по отношение на противопоставянето по смисъла на чл.301 от ТЗ, като твърди, че същият текст регулира извършването на сделки без представителна власт.

Във въззивната жалба се оспорват и изводите на съда по отношение на погасяване на вземането по каузалната сделка, като въззивникът твърди, че за да настъпи ефекта на заместването в дълг е необходимо кумулативното наличие на индивидуализирано по размер вземане, ликвидност и изискуемост и изрично съгласие на кредитора третото лице да замести длъжника. Твърди, че предоставеното споразумение касае други отношения между ищеца и „Джи Ай интернешънъл“, поради което същото е неотносимо. Твърди, че от доказателствата по делото се установява, че процесното споразумение е развалено едностранно, считано от 29.09.2015 г. Твърди, че по силата на чл.87 и следв. от ЗЗД развалянето има обратно действие. Оспорва изводите, че същото е договор за периодично изпълнение. Твърди, че ответникът не е ангажирал доказателства, от които да се направи обоснован извод, че задълженията по договора от 11.08.2011 г. са погасени от него или от трето лице. Ето защо моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното като незаконосъобразно и вместо него постанови ново, с което да се уважи предявеният иск. Претендира разноски за държавна такса. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответната страна.

Ответникът „ТАК енд Ти Ай България“ ЕООД (с предишно наименование „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД) оспорва подадената въззивна жалба. Твърди, че въпреки дадените от първоинстанционния съд указания по отношение на доказателствената тежест ищецът не е ангажирал такива по отношение на достоверността на датата за процесния запис на заповед. Твърди, че записът на заповед е представен след заличаването на ищеца като управител от Търговския регистър, поради което ищецът е следвало да установи настъпването на факт или факти, установяващи по несъмнен начин предхождащо съставяне. Твърди, че изводите на съда са неправилно интерпретирани във въззивната жалба и по отношение на изслушаната съдебно-счетоводна експертиза. Твърди, че изводите по отношение на липсата на потвърждение от страна на ответника са правилни и законосъобразни. Оспорва и наведените твърдения за погасяване на каузалното правоотношение, като твърди, че от буква А на преамбюла това се установява по безспорен начин. Инвокира довод за законосъобразност на изводите на съда, свързани с преамбюла на сключеното споразумение. В тази връзка твърди, че ищецът се е съгласил „Джи Ай интернешънъл“ да замести в дълга по заемите трети български дружества, контролирани от него. Твърди, че договорът е с продължително и периодично изпълнение. Ето защо моли съда да постанови решение, с което да потвърди атакуваното като правилно и законосъобразно като претендира и разноски пред настоящата инстанция.

С частна жалба Г. К. П. оспорва решение № 3 441 от 10.06.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, с което съдът е оставил без уважение молбата за изменение на постановеното решение в частта за разноските. Твърди, че същото е незаконосъобразно, тъй като присъденият размер надвишава минимума. Моли съда да постанови определение, с което да отмени същото като незаконосъобразно и вместо него постанови ново, с което да намали присъденият адвокатски хонорар.

Ответникът по частната жалба не взема становище по същата.

Съдът след като се съобрази с доводите на страните и обсъди събраните по делото писмени и гласни доказателства, съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

***От фактическа страна:***

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с атакуваното решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, съдът е отхвърлил предявеният от Г. К. П. срещу „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД положителен установителен иск за установяване в отношенията между страните, че „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД дължи на Г. К. П. сумата от 172 356 лв., произтичаща от запис на заповед, с издател „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД от 02.02.2015 г., с падеж 30.04.2016 г., въз основа на който е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК, по ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд и е осъдил Г. К. П. да заплати на „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД сумата от 10 561.48 лв., с включен ДДС за хонорар за адвокатска защита и сумата от 300 лв., представляваща разноски в производството.

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с атакуваното решение № 3 441 от 10.06.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. по описа на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, съдът е оставил без уважение молбата на Г. К. П. за изменение на решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, в частта за разноските.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че по заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 от ГПК вх. № 3 016 790 от 09.03.2017 г. е образувано ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд, Гражданско отделение, 28 състав. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че със заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл.417 от ГПК от 14.03.2017 г., издадена по ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд, Гражданско отделение, 28 състав, съдът е разпоредил длъжникът „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД да заплати на Г. К. П. сумата от 172 356 лв., главница, ведно със законната лихва от 09.03.2017 г. до изплащане на вземането и сумата от 3 447.12 лв., разноски по делото. Видно от издадената заповед за изпълнение вземането произтича от издаден запис на заповед.

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че длъжникът е подал възразение вх. № 3 018 437 от 16.03.2017 г., като след указанията на съда, че може да предяви установителен иск молителят Г. К. П. е предявил иск за установяване на вземането, по който е образувано гр.д. № 27 439/17 г. по описа на Софийски районен съд, Гражданско отделение, 28 състав. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с определение № 123 585 от 18.05.2017 г., постановено по гр.д. № 27 439/17 г. по описа на Софийски районен съд, Гражданско отделение, 28 състав, съдът е прекратил производството по делото и е изпратил същото по компетентност на Софийски градски съд.

Не се спори, а се установява и от представеният като доказателство в заповедното производство, че „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД е издал в полза на Г. К. П. запис на заповед от 02.02.2015 г., като се е задължил безусловно и неотменимо да заплати сумата от 172 356 лв.. Записът на заповед е с падеж 30.04.2016 г.

От представеното споразумение за изплащане на инвестиция, сключено между страните по делото на 02.02.2015 г., се установява, че ответното дружество е признало обща дължима сума за дългови задължения към ищеца в размер на 88 124 евро, като е поело задължение да върне сумата до 30.04.2016 г. Видно от представеният оригинал същият е подписан от ищеца, а за ответното дружество споразумението е подписано от управителя на дружеството Г. К. П.. В т.2.1 от същото страните са уговорили издаването на процесния запис на заповед.

Не се спори, а се установява и от представеното споразумение за инвестиция от 11.08.2011 г., сключено между ищеца и „Консултим Хюмън Кепитъл България“ ЕООД, че ищецът е поел задължението да инвестира сумата от по 100 000 евро в три дружества, едното от които е ответник в настоящето производство.

Не се спори, а се установява и от представеното споразумение за изплащане на договор за инвестиции от 04.08.2014 г., сключен между страните по делото, че ответникът се е съгласил да изплати на ищеца сумата от 5 000 лв., както и в 7 дневен срок да представи целия размер на Облигацията на ищеца.

От представената нота за погасяване (споразумение от 21.01.2015 г.) сключен между страните се установява, че страните са постигнали споразумение да приведат в изпълнение договор за изменение, сключен на 12.01.2015 г. и всички договори и споразумения, свързани с него за частично изплащане на облигациите, както и че ответното дружество се е съгласило да заплати на ищеца сумата от 30 000 евро. Не се спори, а се установява и от представеното банково бордеро от 23.01.2015 г., че ответното дружество е превело по сметка на ищеца сумата от 58 674.90 лв., като основание за извършения превод е посочено връщане на част от заема от 2011 г. по допълнително споразумение.

Не се спори между страните, а се установява и от представеният договор за спогодба от 05.03.2015 г., сключен между ищеца и „Джи Ай Интернешънъл С.р.л.“, че страните признават за сключен на 07.07.2011 г. договор, изменен в писмена форма на 28.07.2014 г. и на 12.01.2015 г. уреждащи конкретни инвестиции на ищеца в три български дружества. Със същият договор страните са постигнали споразумение договор за възнаграждение според резултатите да се прекрати, както и че ищецът има право да получи до края на м. декември 2016 г. сумата от 160 000 евро, както и че дължимата сума е разпределена на плащане на вноски. Видно от същото споразумение страните са приели прекратяване на договорите за управление на българските дружества, а ищецът е поел задължения за неизвършване на конкурентна дейност. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че така сключеното споразумение е едностранно развалено от страна на „Джи Ай Интернешънъл С.р.л.“, с писмо от 24.09.2015 г.

В показанията си свидетелката Д. М. твърди, че е участвала в извършването на финансов одит на ответното дружество за периода от 2008 г. до 2015 г. Твърди, че към ищеца дружеството е имало заем в размер на 100 000 евро, както и че част от него е погасена с превод на сумата от 30 000 евро, а остатъкът е отписан по решение на новото ръководство на дружеството. Твърди, че последният отчет, изготвен от тях с който същите са потвърдили задължението на дружеството към ищеца е от края на 2014 г., като на същите не им е бил предоставена спогодбата от 05.03.2015 г., поради конфиденциалност.

От заключението на назначената ССЕ се установява, че в счетоводството на ответника няма осчетоводено задължение към ищеца в размер на 172 356 лв., задължението към ищеца е отписано на основание решение от 30.12.2015 г. на ръководството на ответното дружество, взето предвид писмо от 31.03.2015 г. от предприятието-майка, като същото е осчетоводено на 31.03.2015 г., както и че по банковата сметка на ищеца е постъпила сума в размер на 58 674.90 лв. на 23.01.2015 г., за която като основание е посочено връщане част от заем от 2011 г. В заключението си вещото лице твърди, че в счетоводството на ответника е осчетоводено задължение към ищеца в размер на 100 000 лв. на 11.08.2011 г., на 29.07.2014 г. е осчетоводено връщане по заема в размер на 5 000 лв. с РКО, а на 23.01.2015 г. е осчетоводено връщане на сума по заема в размер на 58 674.90 лв. Вещото лице твърди, че след осчетоводяване на извършените плащания е останала непогасена част от 131 908.10 лв., което е отписано. При извършената проверка от вещото лице, същото е констатирано, че по предоставения заем са начислявани лихви до 30.11.2015 г. в размер на 35 772.08 лв., по които липсват доказателства за извършени плащания. Същите са отписани. Вещото лице е направило изчисления, въз основа на счетоводните записвания, като към 02.02.2015 г. ответното дружество е имало задължения за главница и лихви към ищеца в размер на 162 264.77 лв.

### ***От правна страна:***

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

С атакуваното решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, съдът е отхвърлил предявеният от Г. К. П. срещу „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД положителен установителен иск за установяване в отношенията между страните, че „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД дължи на Г. К. П. сумата от 172 356 лв., произтичаща от запис на заповед, с издател „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД от 02.02.2015 г., с падеж 30.04.2016 г., въз основа на който е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК, по ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд и е осъдил Г. К. П. да заплати на „О Ди Енд Ем консултинг“ ЕООД сумата от 10 561.48 лв., с включен ДДС за хонорар за адвокатска защита и сумата от 300 лв., представляваща разноски в производството.

### **По допустимостта и основателността на подадената въззивна жалба:**

По отношение на така подадената въззивна жалба съдът намира, че същата е процесуално допустима, като подадена от оправомощени лица, ищецът в първоинстанционното производство, в установените срокове. Атакуваното решение е валидно и допустимо.

Релевираните в жалбата доводи за незаконосъобразност свързани с твърдения за неправилни изводи на съда по отношение на установяването на достоверната дата на процесния запис на заповед, изводите свързани с приложението на разпоредбата на чл.301 от ГПК, както и изводите по отношение на погасяване на каузалното правоотношение от страна на ответника. Така наведените твърдения за незаконосъобразност на постановеното решение, съдът в настоящия си състав намира за основателни, по следните съображения:

Производството по предявен установителен иск с правно основание чл.422, ал.1, вр.чл.415, ал.1, вр.чл.124 от ГПК е предназначено да стабилизира ефекта на издадената заповед за изпълнение и издаденият в производството по чл. 417 ГПК изпълнителен лист да запази действието си на изпълнителен титул - ар.г. 416 ГПК и чл. 42, ал. 3 ГПК. Съгласно чл. 422, ал. 1 ГПК искът се смята предявен от датата, на която е подадено заявлението по чл. 417 ГПК, поради което предмет на исковото производство, на това правно основание е само вземането, предявено със заявление в заповедното производство. Предявеното вземане в исковото производство, следва да съвпада с вземането в заповедното производство, както по страни, така и по юридически факт, от който е възникнало, вид, падеж и размер. Предмет на доказване в настоящото производство е съществуването на паричното вземане на ищеца срещу ответника, произтичащо от подписан запис на заповед. За да бъде успешно проведен така предявеният иск ищецът следва да установи при условията на пълното и главно доказване наличието на вземане към ответника, обективизирано в заповедта за изпълнение, както и че са спазени процесуалните срокове за неговото предявяване, с оглед допустимостта на така предявеният иск.

Възникването, изменението, прехвърлянето или погасяването на субективните зависи от осъществяването на определени факти, на който правната норма придава правно значение. С оглед на това и предвид изпълнението на задължението на съда (съблюдаване на принципа) за установяване на истината, за да се потвърди или отрече със силата на присъдено нещо съществуването на спорното право, съдът следва да бъде убеден, че съответния правопограждащ, правоизключващ или правопогасяващ факт е възникнал. Това се извършва по правилата на доказването, което представлява съвкупността от процесуалните действия на съда и страните, насочени да се разкрие с помощта на доказателствените

средства истината относно възникналите в миналото факти, релевантни за спорното право. Тъй като тези факти, обуславящи възникването или погасяването на правото са се осъществили (принадлежат) в миналото, те се изнасят пред съда чрез твърдения, обективирани в исковата молба и отговора на исковата молба. Като съвкупност от процесуални действия доказването обхваща посочването, представянето, събирането и обсъждането на доказателствените средства и доказателствата. С оглед на това законът урежда пълно правилата на доказването, като в по-голямата си част тези правила имат императивен характер. За да изпълни това си задължение съдът следва законосъобразно ( в съответствие със закона) да разпреди доказателствената тежест. Решаващо при разпределението е само правната последица, която страната претендира. С оглед на императивния характер на правните норми, настоящият състав постанови определение, с което разпреди доказателствената тежест, като възложи същата по отношение на оспорената достоверна дата на страната, издала записа на заповед, по правилата на чл.193, ал.3 от ГПК.

Ищецът - приносител на редовен от външна страна запис на заповед не е длъжен в производството по реда на чл. 422 ГПК да установява фактите и обстоятелствата, относими към достоверността на всеки един от вписаните в документа задължителни реквизити, съответно не носи доказателствена тежест да установява действителната дата на издаването му и наличието към този момент на представителна власт по отношение на представлявания издател. С оглед придадената от закона специфична роля на менителничния документ в търговския оборот, приносителят не е длъжен да установява други обстоятелства извън самото съдържание на документа, от който извлича изгодни за себе си правни последици. "Притежателят на редовен запис на заповед не е длъжен да представя други доказателства, за да установи иска си. Записът би изгубил значението си, ако поемателят трябва да представя и други доказателства" /Решение на ВКС № 457 от 08.06.1939 г. по гр. д. № 345/1939 г. 2 г.о. сб.1939, стр.222-224/.

Последователно е становището в правната теория и в съдебната практика, че възраженията на длъжника в производството за установяване на съществуване на вземане, основано на запис на заповед са абсолютни (обективни), почиващи на самото менителнично задължение: срещу формата и съдържанието на ценната книга, срещу действителността на менителничното задължение, за пороци на волята при издаването на записа на заповед и др.; и релативни (относителни), насочени лично срещу поемателя: например за безпаричност на поетото задължение, възражения, произтичащи от каузалното правоотношение, във връзка с което е издаден записът на заповед и др.

Тежестта на доказване както на абсолютните, така и на релативните възражения лежи винаги върху длъжника, тъй като за ищеца менителницата служи и като основание и като доказателство (проф. К. К., "Систематичен курс по българско търговско право", стр.618).

Съгласно установената съдебна практика, кредиторът трябва да докаже факта, от който произтича вземането му - редовен от външна страна запис на заповед, а длъжникът - възраженията си срещу вземането (абсолютните и личните). При редовен запис на заповед и недоказани от ответника абсолютни, респ. относителни възражения за несъществуване на спорното вземане, предявеният по реда на чл. 422 ГПК установителен иск подлежи на уважаване, тъй като ищецът носи тежестта да установи само редовен от външна страна запис на заповед.

Липсва спор в правната доктрина, че волеизявленията на правните субекти, закрепени върху ценната книга с подписа на издателя, респ. на неговия представител са основният юридически факт, който поражда менителничното правоотношение. Записът на заповед като едностранна правна сделка и ценна книга е частен диспозитивен документ, поради което са приложими дадените от състави на ВКС разрешения на въпроса за кръга на "третите лица" по смисъла на чл. 181 ГПК и за доказателствената сила на частните документи. Даденият отговор в акта по чл. 290 ГПК от 11.09.2017 г. по т.д. № 2 413/15 г. на 2 т.о. на ВКС е, че съгласно чл. 180 ГПК, частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица. При възражение за антидатиране, посоченият в документа издател не може да се ползва от правилата на чл. 181, ал. 1 ГПК относно достоверната дата, тъй като нейни адресати са само трети спрямо документа лица. Когато изявленията обхващат датата на документа, съставителите са обвързани от нея, датата е противопоставима на участниците в съставянето на документа, но всеки може да опровергава верността ѝ и носи на основание чл. 154, ал. 1 ГПК тежестта да установи действителното време на съставяне.

Настоящият състав изцяло възприема цитираното в посоченото решение разрешение. В контекста на конкретния правен спор следва да се има предвид, че поемателят не участва в съставянето на документа, а издателят му се позовава на антидатиране и се домогва да опровергае вписаната в ефекта дата на издаване. Следователно, страната която оспорва и цели да опровергае верността на датата на едностранната правна сделка, носи на основание чл. 154, ал. 1 ГПК тежестта да установи действителният момент на волеизявлението.

Съгласно правилата на чл. 154, ал. 1 ГПК за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните доказва фактите, на които основава твърденията и възраженията си, които са обуславящи за претендираното, съответно за отричаното право - за съществуването, респ. несъществуването на вземането по записа на заповед. Интерес от установяване наличието на порок на волеизявлението върху ценната книга има страната, която черпи права от оспорването на действителността му и има интерес да опровергае възможността менителничния документ да обвърже издателя. Доказателствената тежест за установяване на абсолютното възражение за отсъствие на представителна власт - издаване на документа от органен представител с прекратени правомощия, както и за ненадлежно представителство на юридическото лице - издател на менителничния документ носи именно

длъжникът-издател и ответник в производството по иска по чл. 422 ГПК.

Предвид фактическите твърдения, на които е основан искът по чл. 422 от ГПК (установяването на съществуващо задължение на ответника, произтичащо от редовен запис на заповед и направеното оспорване от страна на ответника на достоверната дата на същия), произнасянето по неговата основателност е обусловено от разрешаване на спорния въпрос относно достоверността на вписаната в записа на заповед дата на издаването на същият. Отговорът на този въпрос е неразривно свързан с изследване достоверната дата на документа, чието оспорване е в основата на защитната теза на ответника за антидатиране и нищожност на представеният менителничен документ. Вземайки предвид, че в текста на записа на заповед ответникът (ответното дружество) формално е посочен като издател на същия, представляван от управителя на дружеството, и при евентуален успешен изход от оспорването ще се ползват от установената недостоверност на датата на документа, както и предвид императивния характер на правните норми, свързани с разпределението на доказателствената тежест, с доклада по делото настоящият състав на съда е възложил в тежест на ответника да докаже твърденията си за съставяне на документа на различна дата, последваща спрямо вписаната дата, и към момент, в който Г. К. П. вече не е имал право да представлява дружеството в качеството на управител. Разпределението на доказателствената тежест е съобразено с разпоредбата на чл. 193, ал. 3 ГПК и с практиката в решение № 23/11.09.2017 г. по т. д. № 2413/2015 г. на ВКС, II т. о., и решение № 18/13.02.2019 г. по т. д. № 2233/2018 г. на ВКС, II т. о., в които е прието, че когато договорът (записът на заповед) е подписан от страната - юридическо лице чрез неин представител, тя се явява съставител на документа, а не трето лице по смисъла на чл. 181, ал. 1 ГПК, и в случай на оспорване се прилагат правилата на чл. 193, ал. 3 ГПК - оспорващата страна носи тежестта да докаже неистинността на съдържанието на документа, включително досежно посочената в него дата и действителното време на съставянето му. След предоставянето на възможност на ответника да ангажира доказателства в подкрепа на оспорването си, същият се позовава само на договора спогодба от 05.03.2015 г., в който ищецът е заявил, че няма неуредени отношения с българските дружества, контролирани от договарящата страна. Така представеният и приет като доказателство договор от 05.03.2015 г. е развален от страна на собственика на капитала на ответното дружество, поради което не би могло да се приеме, че същият е годно доказателство, в подкрепа на направеното оспорване. С оглед на това, настоящият състав намира, че представеният запис на заповед удостоверява подлежащо на изпълнение задължение на ответника.

От друга страна, анализът на ангажираните от ищеца писмени доказателства (запис на заповед, споразумение и приемателно-предавателен протокол) установяват истинността на твърдението на ищеца за съществуването на конкретно каузално правоотношение. Това обстоятелство, макар и да се оспорва от ответника, се подкрепя от събраните по делото доказателства, вкл. и ангажираните от него писмени доказателства (споразумение за инвестиция от 11.08.2011 г., спогодба-договор от 05.03.2015 г.), които потвърждават съществуването на заемно правоотношение между страните. Този факт се



потвърждава и от заключението на назначената в първоинстанционното производство ССЕ, както и от показанията на разпитания по делото свидетел. С оглед на това като неоснователно и недоказано следва да се възприеме релевираното от ответника възражение за липса на основание за издаването на процесния запис на заповед.

Анализът на събраните по делото доказателства се подкрепя и от събраните в хода на първоинстанционното производство писмени и гласни доказателства. Видно от показанията на разпитания по делото свидетел, извършващ одит на ответното дружество, същото е имало предоставен от ищеца заем в размер на 100 000 евро, както и че част от него е погасена с превод на сумата от 30 000 евро, съобразно счетоводните записвания, а остатъкът е отписан по решение на новото ръководство на дружеството. Свидетелят твърди, че последният отчет, изготвен от тях с който същите са потвърдили задължението на дружеството към ищеца е от края на 2014 г., като на същите не им е бил предоставена спогодбата от 05.03.2015 г., поради конфиденциалност. Същото се установява и от заключението на назначената по делото съдебно-счетоводна експертиза. Вещото лице твърди, че в счетоводството на ответника е осчетоводено задължение към ищеца в размер на 100 000 лв. на 11.08.2011 г., на 29.07.2014 г. е осчетоводено връщане по заема в размер на 5 000 лв. с РКО, а на 23.01.2015 г. е осчетоводено връщане на сума по заема в размер на 58 674.90 лв. При извършените проверки в счетоводството и направените изчисления вещото лице установява, че въз основа на счетоводните записвания, към 02.02.2015 г. ответното дружество е имало задължения за главница и лихви към ищеца в размер на 162 264.77 лв.

Основателно е и направеното оспорване във въззивната жалба на изводите на първоинстанционния съд за погасяване на вземанията, предвид подписаната от самия ищец спогодба от 05.03.2015 г. Съдържанието на спогодбата не дава основание да се приеме, че е налице заместване в дълг или договаряне в полза на трето лице. В него липсва изразена воля за установяване на основанието и размера на ликвидно и изискуемо вземане на ищеца към ответника, както и ясно изразено съгласие от страна на кредитора за смяна длъжника. Не на последно място, видно от събраните по делото доказателства така цитираната спогодба е развалена с едностранно волеизявление от страна на договарящия с ищеца в настоящето производство. Дори да се приеме, че същата не е развалена, то видно от нейното съдържание не може да се направи обоснован извод за наличието на уговорки, характеризиращи я като договор с периодично изпълнение, даващо основание да се направи обоснован/законосъобразен извод за настъпило погасяване на вземането.

По отношение на въведеното в съдебните прения твърдение за нищожност на издадения запис на заповед, предвид разпоредбата на чл.38, ал.1 от ЗЗД, съдът намира, че същото не следва да се разглежда, предвид липсата на релевирано в отговора на исковата молба възражение от ответника. Дължимото съдействие от съда като израз на диспозитивното и служебното начало в гражданския процес се изразява в съдействие на страните за разкриване на обективната истина, за изясняване на делото от фактическа и правна страна в рамките на предмета на делото и предприетата от ответника срещу иска защита. Това съдействие е обусловено от предявения от ищеца иск (твърдените факти и обстоятелства и заявления петитум) и предприетата от ответника защита (релевираните възражения и евентуално предявените инцидентен установителен иск или насрещен иск). Липсва спор в теорията и съдебната практика, че съдействието на съда отнасящо се до ненаправени възражения, свързани с основателността/неоснователността на предявения иск - правоизключващи, правоунищожавачи, правоотлагащи или правопогасяващи е недопустимо. С оглед на това и предвид въведеното едва в хода по същество на

възражението за недействителност на записа на заповед, настоящият състав намира, че същото не следва да се разглежда. Само за пълнота следва да се посочи, че установената забраната представителят да договаря лично със себе си, освен ако представляваният не е дал съгласието си за това, законодателят разрешава хипотеза на конфликт на интереси, защитавайки интересите на представлявания срещу възможна злоупотреба и увреждане от представителя, защото последният извършва съответните действия. Затова и ако този интерес е застрашен, за представлявания е налице правен интерес да твърди недействителност на сделката и да иска прогласяването ѝ по надлежния ред. Следователно преценката дали сключеният договор/издадения запис на заповед е в негов интерес или не е изцяло на представляваното лице. В този см. забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД не е абсолютна, но дали следва да се позове на нея или не е в правомощията единствено на представлявания, който може да реализира защитата си както извънсъдебно, така чрез иск или възражение по предявен срещу него иск, основан на това правоотношение. В конкретния случай липсва валидно изразена (в преклузивните срокове) преценка от страна на представляваното лице, даваща основание на настоящия състав да се произнесе, в рамките на диспозитивното начало по наведеното твърдение.

С оглед на изложеното, както и предвид заключението на назначената ССЕ, неоспорена от страните, настоящият съдебен състав намира, че атакуваното решение е частично незаконосъобразно, предвид установения размер на задължението по каузалното правоотношение. Същото следва да се отмени в частта, в която съдът е отхвърлил предявеният иск за сумата от 162 264.77 лв., както и в частта, в която е осъдил ищеца да заплати на ищеца сума над 830 лв. за разноски по делото, като неправилно и незаконосъобразно. Вместо него следва да се постанови решение, с което да се признае за установено по отношение на ответника, че същият има задължение към ищеца в размер на 162 264.77 лв., произтичащи от процесния запис на заповед. В останалата част, атакуваното решение е правилно и законосъобразно и като такива следва да се потвърди.

#### **По допустимостта и основателността на подадената частна жалба:**

По отношение на подадената частна жалба срещу допълнителното решение от 10.06.2020 г., съдът в настоящия си състав намира, че същата е процесуално допустима, като подадена в установените срокове, от упълномощени лица и срещу подлежащ на обжалване акт. Разгледана по същество същата е основателна, с оглед изхода на спора пред настоящата инстанция. Атакуваното допълнително решение, в частта, в която е оставена без уважение молбата за изменение на постановеното решение в частта за разноските следва да се отмени, като незаконосъобразно. С настоящето решение, съдът се произнася и по въпроса за дължимите разноски в първоинстанционното производство, предвид изхода на спора, като намаля същите съобразно размера на отхвърлената част от предявеният иск.

По отношение на направеното изявление за присъждане на разноски от въззивника и предвид изричното изявление в открито съдебно заседание, че същият претендира само разноски за заплатени държавни такси, съдът намира, че ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 7 952.63 лв., представляваща размера на държавните такси, направени в заповедното, първоинстанционното и въззивното производство, съобразно уважената част от предявеният иск.

Водим от гореизложеното Софийски апелативен съд

## РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, в частта, в която съдът е отхвърлил предявеният иск за сумата от 162 264.77 лв., както и в частта, в която е осъдил ищеца да заплати на ищеца сума над 830 лв. за разноски по делото, като **неправилно и незаконосъобразно и вместо него постановява:**

**ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** иска предявени от Г. К. П., ЕГН \*\*\*\*\*, със съдебен адрес: гр.\*\*\*, р-н „\*\*\*\*“, ж.к. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № 58А, ет. 5, ап. 29, адв.К.П. срещу „ТАК енд Ти Ем Ай България“ ЕООД, ЕИК 131065310, със седалище и адрес на управление: гр.София, р-н „Възраждане“, бул. „Ал.Стамболийски“ № 84, ет. 6 установителен иск, че „ТАК енд Ти Ем Ай България“ ЕООД, с предишно наименование „О Ди Енд Ем Консултинг“ ЕООД дължи на Г. К. П. сумата 162 264.77 (сто шестдесет и две хиляди двеста шестдесет и четири лв. и седемдесет и седем ст.), произтичаща от запис на заповед с издател „О Ди Енд Ем Консултинг“ ЕООД от 02.02.2015 г., с падеж – 30.04.2016 г., въз основа който е издадена заповед за изпълнение на парично задължение на основание чл. 417 ГПК, по ч.гр.д. № 14 559/17 г. по описа на Софийски районен съд, Гражданско отделение, 28 състав.

**ОСЪЖДА** „ТАК енд Ти Ем Ай България“ ЕООД, с предишно наименование „О Ди Енд Ем Консултинг“ ЕООД, ЕИК 131065310, със седалище и адрес на управление: гр.София, р-н „Възраждане“, бул. „Ал.Стамболийски“ № 84, ет. 6 **да заплати** на Г. К. П., ЕГН \*\*\*\*\*, със съдебен адрес: гр.\*\*\*, р-н „\*\*\*\*“, ж.к. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № 58А, ет. 5, ап. 29, адв.К.П. сумата от 7 952.63 (седем хиляди деветстотин петдесет и два лв. и шестдесет и три ст.) лв., на основание чл.78 от ГПК.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав в останалата обжалвана част като **правилно и законосъобразно**.

**ОТМЕНЯ** решение № 3 441 от 10.06.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. по описа на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, в частта, в която съдът е оставил без уважение молбата на Г. К. П. за изменение на решение № 453 от 17.01.2020 г., постановено по гр.д. № 9 032/17 г. на Софийски градски съд, Гражданско отделение, 4 състав, в частта за разноските, като **неправилно и незаконосъобразно**.

**Решението** подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от съобщението за изготвянето му, пред Върховния касационен съд, при условията на чл.280 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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