

# РЕШЕНИЕ

№ 310

гр. Ямбол, 08.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ЯМБОЛ, I ВЪЗЗИВЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на шести декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Росица Ст. Стоева

Членове: Галина Ив. Вълчанова Люцканова  
Анита Хр. Велева

при участието на секретаря Пенка Г. Узунова  
като разгледа докладваното от Анита Хр. Велева Въззивно гражданско дело  
№ 20222300500405 по описа за 2022 година

Производството пред Окръжен съд - Ямбол е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на "Лемекон"АД, ЕИК 128008057 със седалище и адрес на управление гр.Елхово, ул. "Александър Стамболийски" №170, представлявано от Д.Б. и Н.Б. чрез пълномощника адв.М. П. от ДАК, с което са отхвърлени предявените иски на осн. чл.422, вр. чл.415, ал.1, т.1 и ал.3 ГПК вр.чл.240 и чл.86 ЗЗД за признаване за установено по отношение на "Топлофикация -Ямбол" ЕАД, че дължи на въззивника сумите, както следва: сумата от 10 400 лв., представляваща главница по договор за паричен заем,ведно със законната лихва, считано от 15.12.2020 г. до изплащане на вземането; сумата от 3 952,01 лв. представляваща договорна лихва в размер на 8 % годишно за срока на договора за заем, а именно от 30.12.2016 г. до 30.12.2017 г. в размер на 832 лв. и лихва за забава в размер на 3 120,01 лв., за които суми е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл.410 ГПК №260325/16.02.2021 г. по ч.гр.д. №498/2021 г. по описа на ЯРС.

Във въззивната жалба се поддържа становище за неправилност , необоснованост на решението и постановяването му при нарушение на материалния закон. Сред основанията, класифицирани като материалноправна опороченост на решаващите изводи, в жалбата са визирани неправилно формираните изводи на ЯРС за нищожност на осн. чл.26, ал.2 ЗЗД и недействителност на осн. чл.40 ЗЗД на процесния договор за заем като сключен във вреда на ответното дружество. По отношение на правната констатация на първостепенния съд за нищожност на договора поради сключването му от лице без представителна власт, се извличат противостоящи аргументи, чийто базис е вложено тълкуване относно приложимостта на лимитираната в чл.301 ТЗ презумпция. Твърди се, че процесният договор е сключен през декември 2016 г., през март 2017 г. е променен представляващия на ответното дружество, което предопределя извод за достатъчна във времеви аспект възможност за ответника да се противопостави на сключения без представителна власт договор. В аргументацията, ползваща тезата за липса на нищожност на договора за заем, е направено и позоваване на назначената по делото СГЕ, установяваща автентичност на положените под договора подписи. Изложени са тезисни съображения по третирания в

първоинстанционното решение проблем за липса на основание на договора в общотеоретично направление, че наличието на основание се изисква при каузалните сделки, за тълкуването на основаниято и презумпцията, вложена в разпоредбата на чл.26, ал.2, изр.2 ЗЗД. Привежда съждения, ведно с цит. практика на ВКС по отношение на правната същност и значение на предаването на парична сума на управителя на търговското дружество заемател по сключен договор за заем, представляваща действие по чл.240 ЗЗД, независимо дали паричната сума постъпва по сметка на дружеството или в касата на същото. По отношение на възприетата в атакуваното решение недействителност заемното правоотношение на осн. чл.40 ЗЗД, теза, мотивирана с аргумент за регламентирано в устава на ответното дружество изискване за сключване с мнозинство 2/3 от членовете на Съвета на директорите на ответника на сделки, създаващи задължения е противопоставена позиция основаваща се на правно-оценъчни съображения по прилагането на чл.236, ал.4 ТЗ, и чл.240б, ал.3 ТЗ. Посочените разпоредби според въззивника изискват приоритетно съобразяване и гарантират сигурността, бързината и стабилността на търговския оборот. Твърди се, че между страните е сключен договор за заем от 30.12.2016 г. за сумата от 10 400 лв., със срок на погасяване 1 година, считано от датата на подписване на договора и уговорена лихва в годишен размер от 8 % от предоставената в заем сума, които твърдения намират потвърждение в приетата ССЕ. Поддържа се, че съобразно ССЕ общият размер на дължимата от ответното дружество сума е 11 232 лв., от които главница в размер на 10 400 в. и лихва в размер на 8% годишно- в общ размер на 832 лв., съответстващи на исковите суми. Твърди се още, че съобразно счетоводните установявания, предоставеният заем е отразен в счетоводните регистри и включен в публикувания за 2016 г. ГФО на "Лемекон" АД. В обобщение се поддържа довод за несъмнена доказаност от страна на ищеца на валидно сключен договор за заем, неговата действителност и възникналото задължение на ответника, в чийто контекст се заявява искане за отмяна на оспорваното решение и уважаване на предявените искове.

**В срока по чл.263 ГПК** е постъпил отговор от въззиваемото дружество чрез пълномощника адв.Д. Д. от АК-Сливен, в който се излага становище за неоснователност на жалбата, придружено с аргументирана позиция за правилност, законосъобразност и обоснованост на атакуваното решение. Твърди се, че към датата на сключване на договора за заем 30.12.2016 г. ответното дружество не е било представлявано от "Лемекон" АД според заложеното в договора, т.к. видно от справка в ТР ответникът е бил представляван от Съвет на директорите, чийто член ищецът „Лемекон“ АД е бил в периода 09.11.2016 г.- 22.08.2016г. Твърди се, че процесният договор за заем е сключен без представителна власт за „Топлофикация Ямбол“ ЕАД. В подкрепа на правните изводи на ЯРС е почерпена аргументация от чл.46, ал.3, т.6 от устава на „Лемекон“ АД, който регламентира изискване за взето решение на Съвет на директорите за кредитиране на трети лица, както и от правилото на чл.40, ал.4 от Устава на „Топлофикация Ямбол“ ЕАД, който предвижда, че въззиваемото дружество може да сключва разпоредителни сделки или сделки създаващи задължения въз основа на протоколно решение на СД, взето с мнозинство 2/3. Релевирани са възражения за нищижност на процесния договор поради липса на съгласие, липса на представителна власт, липса на основание и като сключен с цел увреждане на „Топлофикация Ямбол“ ЕАД. Възражението за увреждащ ефект на договора за заем по см. чл.40 ЗЗД, спрямо ответното дружество е доразвито с аргументи, съгл. които към момента на сключването му посоченият в договора представител на ответника е бил именно заемодателят „Лемекон“ АД, действащ чрез Христо Костов, което дружество вече не е било член на СД на ответника. От съдържанието на договора се извлича увреждащия му характер, т.к. с него въззиваемото дружество поема парично задължение, с което да погаси задължението на заемодателя „Лемекон“ АД към лицето Р.Н.С.. Оспорва се фактът на реалното предаване на заемната сума в собственост на „Топлофикация Ямбол“ ЕАД съгл. уговореното в чл.2 от процесния договор, в подкрепа на което се застъпва тезата за неприлагане по делото, респ. преклудирание на възможността за доказване на ищцовата претенция с писмените документи- Споразумение от 05.01.2016 г., Оборотна ведомост и 16 бр. платежни нареждания, вложени в базиса на специализираните установявания по ССЧЕ. Формирани са констатации, отразени в таблично представяне, за несъответствие между представените платежни нареждания и счетоводните регистри на „Лемекон“ АД. Посочва, че сред правноценимата писмена доказателствена съвкупност не е ангажирана аналитичната

оборотна ведомост при ищеца, касаеща отразявания по сметка 229 „Други предоставени заеми“, предвид което липсва надеждност и кредитируемост в констатациите на в.л. за съпоставимост между счетоводните записвания и ГФО. Твърди се, че въпреки вмененото му от съда задължение ищецът „Лемекон“ АД не е представил синтетична оборотна ведомост и аналитична оборотна ведомост, за да бъде проследима обективността и правилността на изводите в ССЧЕ. Твърди се, че отчитането на платените към Р.С. суми е следвало да бъде в сметка 498 Други дебитори, като отчитането им по сметка 422 Подотчетни лица според въззиваемата страна създава ясна индиция за наличие на трудовоправна или гражданскоправна договорна връзка между Р.С. и „Лемеком“ АД. Твърди се, че дори и да се приеме наличие на извършено плащане от „Лемеком“ АД към трето лице, това плащане не е било на основание договор за заем, което се извежда логически от липсата на отразяване в платежните нареждания на договора за заем, от липсата на счетоводно отразяване на процесния договор за заем в счетоводството на ответника, и в недекларирането на този договор и от двете дружества в декларацията по чл.92 ЗКПО. В евентуалност е формулирано и възражение за изтекла погасителна давност досежно претенцията за договорна лихва за периода 30.12.2016-30.12.2017г., т.к. заявлението за издаване заповед за изпълнение е депозирано на 11.02.2021г., както и възражение за нищожност поради накръняване на добрите нрави на уговорката за договорна лихва в размер на 8 % годишно. В заключение се поддържа искането към въззивната инстанция да потвърди атакуваното решение като законосъобразно, съпътствано с претенция за присъждане на съдебно-деловодни разноски.

В о.с.з. дружеството въззивник не изпраща законен или процесуален представител. Със становище вх.№5780/05.12.2022 г., в което излага съображения по същество, сходни с развитата във въззивната жалба аргументация и прави искане за присъждане на съдебно-деловодни разноски съгласно списък по чл.80 ГПК и представени писмени доказателства. Формулирано е и възражение по чл.78 ал.5 ГПК относно адвокатския хонорар на насрещната страна.

В о.с.з. въззиваемото дружество не изпраща законен или процесуален представител. Със становище вх.№5796/05.12.2022 г. е заявено бланкетно становище, с което се иска потвърждаване на първоинстанционното решение и присъждане на съдебно-деловодни разноски за обосноваване, на които са приложени платежно нареждане и договор за правна защита и съдействие от 19.09.2022 г.

Внимателният и всеобхватен анализ на приложените по делото доказателствените източници, предоставя легитимна доказателствена опора за обосноваване на следната фактическата обстановка:

Видно от приобщеното по делото ч.гр.д.№498/2021 г. по описа на ЯРС пред съда е било депозирано заявление по чл.410 ГПК от "Лемекон" АД против "Топлофикация- Ямбол" ЕАД за сумата от 10 400 лв. -главница, 832 лв. -договорна лихва за периода от 30.12.2016 г.-30.12.2017 г. и сумата от 3 120,01 лв. -лихва за забава за периода от 31.12.2017 г.-14.12.2020 г., с конкретизирано в заявлението основание на паричното притезание-задължение по договор за заем от 30.12.2016 г. за плащане на задължения към Р.Н.С., на длъжност "технически организатор", представляващи възнаграждения по трудов договор и разходи за командировка, за срока на заема. Въз основа на депозираното заявление е издадена Заповед за изпълнение №260325/16.02.2021 г. с предмет претендираните в заявлението суми срещу "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, срещу която в срока по чл.414, ал.2 ГПК е постъпило възражение на длъжника и с Разпореждане №261019/10.03.2021 г. по ч.гр.д.№498/2021 г. заповедният съд е указал на заявителя "Лемекон" АД за възможността да предяви положителен установителен иск относно съществуването на вземанията си в срока по чл.415, ал.4 ГПК. В изпълнение на указанието в цит.разпореждане "Лемекон" АД и в законово регламентирания срок по чл.415, ал.4 ГПК "Лемекон" АД е предявил положителен установителен иск с правно основание чл.422 вр.чл.415, ал.1, т.1 и ал.3 ГПК вр. чл.240 и акцесорен иск по чл.86 ЗЗД.

Включените в обхвата на обективната доказателствена преценка писмени документи, представени от ищеца са заверен препис от Договор за заем от 30.12.2016 г. ,ведно с приложение "опис към чл.2 от договора за заем", сключен между "Лемекон" АД в качеството на заемодател, представлявано Х.Г.К. -изпълнителен директор и "Топлофикация

-Ямбол" ЕАД в качеството на заемател, представлявано от "Лемекон" АД чрез изпълнителния директор Х.Г.К., по силата на който съгл.чл.1 е уговорено, че заемотелят предоставя на заемателя заем в размер на разходваните суми за периода 01.06.2016 г.-30.12.2016 г. за 10 400 лв., за заплащане на задължения на заемотеля към Р.Н.С., представляващи възнаграждение по трудов договор и разходи за командировка, за срока на заема. В чл.2 от договора е регламентирано, че заемотелят предава сумата по банкова сметка с титуляр Р.С. срещу представени документи за разходи и опис, неразделна част от договора, че сумата е предоставена съгл. опис- неразделна част от договора. В чл.3 от Договора е уговорен едногодишен срок за връщане на отпуснатия заем, а чл.4 е включена клауза, определяща годишната лихва -8% годишно в срока на договора.

От въззиваемото дружество "Топлофикация-Ямбол" ЕАД е представена справка-извлечение от Търговски регистър, удостоверяваща обстоятелствата, че "Лемекон" АД е разполагало с учредена представителна власт по отношение на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД за периода 09.11.2012 г.-22.08.2016 г., а от 22.08.2016 г. до 29.03.2017 г. с представителна власт по отношение на въззиваемото дружество е разполагало физическото лице Х.Г.К..

От ответното дружество са представени документи от Годишния финансов отчет на "Лемекон" АД за 2016 г. ,публикувани в Търговски регистър и документи от Годишния финансов отчет на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, сред които доклади на независим одитор до едноличния собственик на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД и до едноличния собственик на "Лемекон" АД, представен в табличен вид счетоводен баланс на двете дружества, приложение към годишния финансов отчет на "Лемекон" АД за 2016 г.; заверени преписи от ГДД по чл.92 ЗКПО за данъчния финансов резултат и дължимия годишен корпоративен данък за 2016 г. на "Лемекон" АД и на "Топлофикация -Ямбол" ЕАД.

Сред писмените доказателствени материали е приложен и Устав на "Лемекон" АД гр.Елхово, който в чл.46, ал.3. т.6 урежда включването в предметните предели на компетентността на Съвета на директорите правото да взема решения за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях,, за сключване на договори за кредит, за кредитиране на трети лица, учредяване на залог и ипотека върху ДМА, даване на гаранции и учредяване на поръчителство. В чл.53, ал.2 от Устава е инкорпорирана ограничителна норма по отношение на представителната власт на изпълнителния директор, който може да сключва разпоредителни сделки, касаещи имуществото на дружеството , само след изрично решение на Съвета на директорите за всяка сделка.

В доказателствената съвкупност е включен и Устав на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, който в чл. 37, ал.2, т.7 сред регламентираната предметна компетентност на Съвета на директорите урежда възможността за осигуряване на заеми и предоставяне на обезпечения по тях, а в чл.40, ал.4 е предвидено ограничение на представителната власт на изпълнителния директор, който може да сключва разпоредителни сделки с имущество на дружеството или др.сделки създаващи задълженици за дружеството само въз осн. на протоколно решение на Съвета на директорите, взето с мнозинство 2/3 от членовете на съвета на директорите за всеки конкретен случай. От ответника е представено удостоверение, издадено от фирмата, осъществяваща счетоводно обслужване на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД - "Касиона-Соня Маркова", съгл. което наличните счетоводни документи за дружеството са съхранени хронологично най-рано от 2017 г. , като за 2016 г. и за по-ранен период дружеството не разполага със счетоводни документи.

Включено към писмената доказателствена маса е и Споразумение от 05.01.2016 г., сключено между "Лемекон" АД и "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, с което уговорено, че "Лемекон" АД поема задължението да плаща спешно и неотложно възникналите задължения на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД ежемесечно към длъжностни лица, данъчни и осигурителни задължения, задължения по образувани изпълнителни дела при ЧСИ и ДСИ, задължения към доставчици и др. обичайни разходи /чл.1/. За всяко плащане "Топлофикация-Ямбол" ЕАД предоставя документа, по който се дължи плащането, като за извършените плащания в края на годината се изготвя двустранно подписан опис с посочване на платените суми по дати и основание за плащане. Съгл.чл.4 на основание опис се сключва договор за заем между "Лемекон" АД като заемотел и "Топлофикация-Ямбол" ЕАД като заемател.

По повод заявено оспорване от въззиваемото дружество на истинността на договора за

заем от 30.12.2016 г., описа към чл.2 от договора,и споразумение от 05.01.2016 г. първостепенният съд е открил производство по чл.193 ГПК, за целите на което е назначил и изслушал съдебно-почеркова експертиза, кредитирана като безпротиворечиво и обективно аргументираща научните изводи. В СПЕ, чийто изводи в.л.в о.с.з. заявява, че изцяло поддържа е отразено по категоричен начин на база сравнително идентификационно графическо изследване между подписите за "заемодател" и "заемател", че изследваните подписи, положени за "Заемодател" и "Заемател" в Договор за заем от 30.12.2016 г., сключен между Заемодателя "Лемекон" АД и Заемателя "Топлофикация -Ямбол" ЕАД , както и инкорпорираните в Опис към чл.2 от Договор за заем от 30.12.2016 г., сключен между Заемодателя "Лемекон" АД и Заемателя "Топлофикация -Ямбол" ЕАД изхождат от лицето Х.Г.К.. При тези резултати от приложения доказателствен способ ЯРС е извел правилно констатацията за недоказаност на възражението на ответното дружество за неавтентичност на оспорените документи.

ЯРС е назначил и изслушал ССЧЕ, в обхвата на чийто проучвания и изследвания, вещото лице, използвайки притежаваните знания в областта на науката, е съдействало за изясняване на обстоятелствата от предмета на спора, формирайки заключение, че по банкова сметка с титуляр Р.С., с наредител "Лемекон"АД са извършени преводи в размер на 10.400 лв. /представени в Таблица 1 към ССЧЕ/, като сумите и датите от посочените банкови преводи съответстват на уговореното в Договор за заем от 30.12.2016 г. и Опис към чл.2 от него. За извършените преводи от "Лемекон"АД по банкова сметка на Р.Н.С. са регистрирани счетоводни операции, видно от Дневник на счетоводните операции на сметка 422 "Подотчетни лица" подсметка "Топлофикация-Ямбол" ЕАД за периода 01.01.2016-31.12.2016 г., като е дебитирана сметка 422 "Подотчетни лица", срещу кредита на сметка 503 "Банкови сметки", подсметка "Банка ДСК" ЕАД, като е посочено основанието на операциите. В ССЧЕ е отразено, че в счетоводните регистри на "Лемекон"АД общият размер на задължението на въззиваемото дружество по Договор за заем от 30.12.2016 г. е 11 232, 00 лв., от които 10 400 лв. главница и 8% договорна лихва годишно за 30.12.2016 г.-30.12.2017 г.В заключението е отбелязано, че проучванията и изследванията са осъществени в рамките на предоставени платежни нареждания за извършени преводи от "Лемекон"АД по банкова сметка с получател Р.С., в размер общо на 10 400 лв., които удостоверяват предаването на сумата по банков път съгл. условията на договора за заем. Вещото лице е отговорило изчерпателно и,че предоставената като заем сума в размер на 10 400 лв. на основание Договор от 30.12.2016 г. е отразена в счетоводните регистри на "Лемекон" АД и е включена в публикувания ГФО за 2016 г. В коментирания контекст експертът е посочил, че по отношение на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД поради непредоставяне на информация от аналитичните и синтетични ведомости на дружеството, на база само на ГФО не е възможно да се даде отговор, дали предоставената като заем сума в размер на 10 400 лв. на основание процесния Договор от 30.12.2016 г. е отразена в счетоводните регистри на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД и дали е включена в публикувания за ГФО за 2016 г. Посочило е и,че финансовият резултат, видно от ГФО на "Топлофикация-Ямбол"ЕАД за 2016 г. от дейността на дружеството за текущата година е печалба в размер на 55 000 лв. Вещото лице, изготвило допълнителна ССЧЕ е обективирало извод, съгл. който от анализа на подадените от "Лемекон"АД ГДД по чл.92 ЗКПО за 2016 г. и ГДД по чл.92 ЗКПО за 2016 г. на "Топлофикация-Ямбол"ЕАД, процесният договор за заем в размер на 10 400 лв. не е деклариран от противопоставените в спора страни.

При така установената фактическа обстановка въззивната инстанция, следвайки очертания от процесуалните изисквания на чл.12 и чл.235, ал.2 ГПК път формира следните правни изводи:

Въззивната жалба, депозирана от въззивника "Лемекон" АД-ищец в първоинстанционното производство е процесуално допустима като подадена в преклузивния срок по чл.259, ал.1 ГПК от легитимирана страна при наличие на правен интерес с оглед изхода на спора по гр.д. №1092/2021 г. по описа на РС-Ямбол.

Съгласно процесуалния регламент на чл. 269 от ГПК и разясненията, очертани в ТР № 1/09.12.2013г. по т. д. № 1/2013 г., ОСГТК на ВКС, въззивният съд извършва проверка на правилността на атакуваното решение в контекста на формулираните в жалбата оплаквания, а в пределите на служебните контролни правомощия на въззивната инстанция попадат

валидността на решението, неговата допустимост в обжалваната част, както и съгласуваността му с императивните норми на материалния закон. В съответствие с тези свои правомощия въззивният съд прецени, че оспорваното решение е валидно, допустимо, а по същество и правилно при следните съображения:

Предявените за разглеждане пред първостепенния съд обективно кумулативно съединени искиви претенции, видно от обстоятелствата, лимитиращи правопораждащото основание, от което произтичат предявените претенции и конкретно очертания с исковата молба петитум и описаните обстоятелства, са такива с правна квалификация чл.422 вр.чл.415, ал.1, т.1 и ал.3 ГПК вр. чл.240 и акцесорен иск по чл.86 ЗЗД.

Вложените във въззивната жалба възражения, са ориентирани към компрометираност на възприетите правни изводи, които не отразяват надлежен анализ на плоскостта на поддържаното и пред първата инстанция защитно съждение. В спорните положения пред въззивния съд се изтъква игнорирането на задължението за излагане на мотиви и възприемане на тезата за наличие на фактическите елементи на чл.301 ТЗ в процесния случай, с оглед узнаването от търговеца-въззивиема страна за процесния договор за заем от 30.12.2016 г. и непредприемане на действия по изрично противопоставяне, с които валидно да отдалечи правата и задълженията по този договор от правната сфера на "Топлофикация-Ямбол" АД. В кръга на защитните възражения са изложени съображения, противостоящи на становището на ЯРС за недействителност на договора за заем на осн. чл.40 ЗЗД. В базиса на същите е вложен анализ на общата формална и нормативна логика на разпоредбите на чл.236, ал.4 и чл.240б, ал.3 ТЗ, които обуславят непротивопоставимост на предвидените в устава на ответника ограничения на правомощията на органичния представител, в т.ч. изискването за решение на СД с мнозинство 2/3 за сключване на сделки, създаващо задължения по отношение процесния договор за заем.

Първо по делото не е спорно, че с договор за заем от 30.12.2016 г. ,ведно с приложение "опис към чл.2 от договора за заем", сключен между "Лемекон" АД в качеството на заемодател, представлявано от изпълнителния директор Х.Г.К. и "Топлофикация -Ямбол" ЕАД в качеството на заемател, представлявано от "Лемекон" АД чрез изпълнителния директор Х.Г.К., по силата на който съгл.чл.1 е уговорено, че заемодателят предоставя на заемателя заем в размер на разходваните суми за периода 01.06.2016 г.-30.12.2016 г. за 10 400 лв., за заплащане на задължения на заемодателя към Р.Н.С., представляващи възнаграждение по трудов договор и разходи за командировка, за срока на заема. Не е спорно и че, съгласно справка от ТР "Лемекон" АД е разполагало с валидно учредена представителна власт спрямо "Топлофикация -Ямбол" ЕАД в периода от 09.11.2012 г. до 22.08.2016 г., а от 22.08.2016 г. до 29.03.2017 г. физическото лице Х.Г.К. е разполагало с мандат спрямо "Топлофикация -Ямбол" ЕАД. Не се спори и ,че в устава на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД в уредбата на чл.40, ал.4 са възведени ограничения в предметната компетентност и правомощията на изпълнителния директор да сключва разпоредителни сделки с дружествено имущество или сделки, създаващи пасив за дружеството, а за посочените правни действия е въведено изискване за протоколно решение на СД на дружеството, взето с мнозинство 2/3 от членовете на СД за всеки конкретен случай. Ищцовата страна не е ангажирала в подкрепа на материалноправната си претенция писмени доказателства за формиране на колектива воля на изпълнителния орган на дружеството заемател, при съответното мнозинство и обективизирана в съотв. надлежен писмен акт. Този пропуск обаче не е с приоритетно доказателствено значение и не рефлектира върху крайните правни изводи предвид задължителната сила на обвързващите постановки в Тълкувателно решение № 3 от 15.11.2013 г. на ВКС по т. д. № 3/2013 г., ОСГТК, съгл. които: " При юридическите лица процесът на волеобразуване и процесът на волеизявяване са отделени и са в компетентност на различни органи. /.../При органното представителство необходимостта от защита на интересите на дружеството с установеното в закона изискване за предварително решение от дружествен орган за сключване на разпоредителна сделка, следва да се преценява във връзка с необходимостта да се гарантират сигурността, стабилността и бързината на търговския оборот и да се защитят интересите на третите лица. /.../ Евантуални ограничения имат правно значение само в отношенията между ЮЛ и лицата от състава на органа, за да обосноват отговорност на последните (чл. 240б ТЗ) и не могат да се противопоставят на трети

лица. Разпоредбата на [чл. 38, ал. 1 ЗЗД](#), относима към представителната власт, не може да се пренесе механично към органното представителство, при което се касае до формиране и изразяване на воля, тъй като ще се стигне до стесняване компетентността на органния представител." При така установената релевантна фактическа обстановка, твърдяна от страните като осъществила се, чрез събиране, анализ и кредитиране на доказателствата, ЯРС е материализирал словно законосъобразния извод, че към 30.12.2016г. "Лемекон"АД не е разполагало с представителна власт по отношение на ответното дружество, като същевременно в противоречие с тази правна теза неправилно е субсумирал доказаните факти под материалноправната норма на чл.26, ал.2 и чл. 40 ЗЗД. Така мотивираните правни съждения, подведени под неправилна правна квалификация бележат остро противоречие с обвързващата тълкувателна практика, обективирана в П.3 от Тълкувателно решение № 5 [от](#) 12.12.2016 г. на ВКС по т. д. № 5/2014 г., ОСГТК, в което е дадено ярко разграничение между абсолютната, изначална и несанируема нищожност, възпътена в хипотезите на чл.26, ал.2 ЗЗД и санируемата относителна недействителност по чл.42,ал.2 ЗЗД и чл.301 ТЗ: "Всяка нищожност по [чл. 26 ЗЗД](#), включително и тази по [чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД](#) (поради липса на съгласие) е абсолютна - не само изначална, а и окончателно водеща до пълна невъзможност опорочената сделка да породи правни последици, т.е. - непоправима, неоздравима, без възможност за саниране. За договора, сключен чрез мним представител - без представителна власт, нормата на [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#) изрично установява възможността той да бъде потвърден. След като такъв договор може да бъде потвърден от мнимо представлявания и заздравен по този начин, като с обратна сила се заличат последиците от недействителността и договорът породи действие, считано от момента на неговото сключване, то тезата за абсолютна и неоздравима нищожност е логически изключена. Тази теза е в пряко противоречие и с приетото в мотивите към т. 1 от ТР № 1/19.05.2004 г. на ОСГК на ВКС, тъй като съгласно възприетите там дефиниции на видовете недействителност, е изключено съвместяването на абсолютната нищожност по [чл. 26 ЗЗД](#) и висящата недействителност, каквато е тази по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), респ. - изключено е съчетаването им в понятие като "висяща нищожност".

Предвид дефинираната на тълкувателно ниво несъвместимост, изключеност на съчетаването между абсолютната нищожност по [чл. 26 ЗЗД](#) и висящата недействителност, каквато е тази по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#)., респ.чл.301 ТЗ, подходът на първостепенния съд по материалноправно квалифициране на порока на процесния договор за заем пот 30.12.2016 г. , за който е прието,че е сключен без представителна власт, е неприемлив.

В тълкувателното решение е очертана допълнителна детайлизация, поставяща категорична и недвусмислена разграничителна линия между от една страна липсата на съгласие като основание за абсолютна нищожност, и последиците и възможностите за саниране на сделки, сключени без представителна власт:"*Липсата на съгласие по смисъла на [чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД](#) е тежък порок на правната сделка, който е налице, когато волеизявлението е направено при т. нар. "съзнавана липса на съгласие" (например - изтръгнато е с насилие, направено е без намерение за обвързване - на шега, като учебен пример и др. подобни). Този тежък порок е непоправим и непреодолим - за да породи действие, договорът трябва да бъде сключен отново. Договорът, сключен в хипотезата на [чл. 42 ЗЗД](#) - от лице, действало като представител, без да има представителна власт, не страда от такъв порок. Мнимият представител е формирал и е изявил поначало валидна воля от името на мнимо представлявания, поради което липсата на представителна власт не е равнозначна на липса на съгласие по смисъла на [чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД](#) и може да бъде преодоляна чрез изрично предвидената в [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), възможност за потвърждаване на договора"* За положението и правното съществуване, в т.ч. възможностите за юридическо обвързване на мнимо представляван от сключена сделка без представителна власт е възприето следното в Тълкувателно решение № 5 [от](#) 12.12.2016 г. на ВКС по т. д. № 5/2014 г., ОСГТК : "*Потвърждаването съгласно и във формата по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#) има обратно действие във времето - договорът се валидира към момента на неговото сключване и поражда целените с него правни последици така, както ако би бил сключен при надлежно съществуваща към този момент представителна власт. Когато за потвърждаването не е необходима писмена или по-тежка форма съгласно [чл. 42, ал. 2, изр. 2](#), вр. [чл. 37 ЗЗД](#), то може да се направи и чрез конклюдентни действия, извършени от мнимо представлявания (например - изпълнение на негово задължение по договора; подобна хипотеза е изрично*



уредена в [чл. 75, ал. 1, изр. 2, пр. 2 ЗЗД](#). /.../. В хипотезата на [чл. 301 ТЗ](#) ефектът на потвърждаване на действията, извършени без представителна власт от името на търговец, настъпва при непротивопоставяне от негова страна веднага след узнаването им. Противопоставянето на търговеца, но само ако е направено веднага след узнаването, представлява отказ за потвърждаване и позоваване на недействителността." В III. от ТР № 1/19.05.2004 г. на ОСГК на ВКС са дадени задължителни разяснения, касателно - приложението на недействителността на договор, при който представителят на едната страна се е споразумял с другата страна във вреда на представлявания по смисъла на [чл. 40 ЗЗД](#), която отново е нормативно несъвместима и изключва кумулативно приложение на чл.42, ал.2 ЗЗД, съотв. чл.301 ТЗ: "Ако представителят е действал без представителна власт, т. е. като мним представител, ще е налице хипотезата на [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), при която увреждането на мнимо представлявания и (не)добросъвестността на мнимия представител и на насрещната страна са без никакво значение за (не)действителността на договора - те не са елементи от фактическия състав на недействителността по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), като мнимо представляваният във всички случаи, независимо дали договорът го уврежда или не, може както да потвърди договора, сключен от негово име без представителна власт, така и да откаже да го потвърди и да се позове на недействителността по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#). Следователно, разпоредбите на [чл. 40](#) и на [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), респ. - установената с всяка една от тях недействителност, имат различно приложно поле, поради което не могат да се съвместяват или кумулират." В цит.ТР се приема още, че систематичното място на нормата на чл.40 ЗЗД в раздел представителство на ЗЗД, както и посоченото в [Тълкувателно решение 5/2014 г.](#) изискват наличие на учредена представителна власт, т.к. посочената законова регламентация е предназначена да обезпечи защита единствено и изключително в интерес на представлявания, който единствен е увреден от договора, т.е. - недействителността има защитна функция срещу злоупотребата с доверието му, а насрещната страна по договора най-често се е облагодетелствала от това за негова сметка.

Разпоредбата на [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#) предвижда, че договорът, сключен без представителна власт, има действие за лицето, от името на което е договаряно, ако бъде потвърден. Тази норма на облигационното право не се прилага за търговските сделки поради наличието на специалното правило на [чл. 301 ТЗ](#), според което се счита, че търговецът потвърждава действията, извършени без представителна власт, ако не се противопостави веднага след узнаването им. Договорът за заем, сключен от търговец, е търговска сделка по силата на [чл. 286, ал. 1 и ал. 3 ТЗ](#), за която намират приложение разпоредбите на Търговския закон, включително нормата на [чл. 301 ТЗ](#). Договорът за заем е неформален, реален договор и писмената форма е необходима за доказването му, когато е над определена стойност (предвид ограничението на чл.164, ал.1,т.3 ГПК), но не е условие за действителността му. Договорът за заем е реален договор, който се счита сключен, когато въз основа на постигнато съгласие между страните, едната даде, а другата получи в заем парична сума, като по иск за установяване на вземането за тази сума доказателствената тежест да установи, че е дал заемните средства е върху ищеца, а при оспорване на иска ответникът следва да докаже възраженията си - че средствата са дадени на друго основание, че е налице порок на волята, че задължението е погасено и пр.

В коментираното аргументативно направление се поставя базисният за спора проблем относно презумпцията за потвърждаване на процесния договор за заем при условията на чл.301 ТЗ, чието законосъобразно третиране изисква съпоставка и изясняване съобр. с доказателствения материал на фактите относно наличието или липсата на противопоставяне веднага след узнаването, респ. за релевантния момент на узнаване за заемното правоотношение от "Топлофикация-Ямбол" ЕАД.

По приложението на [чл. 301 ТЗ](#) ВКС, ТК се е произнесъл по реда на [чл. 290 ГПК](#) в [Решение № 96/26.11.2009 г.](#) по т. д. № 380/2009 г. на ВКС, I т. о., [Решение № 42/19.04.2010 г.](#) по т. д. № 593/2009 г. на ВКС, II т. о., [Решение № 166/26.10.2010 г.](#) по т. д. № 991/2009 г. на ВКС, II т. о., [Решение № 23/7.02.2011 г.](#) по т. д. № 588/2010 г. на ВКС, II т. о., [Решение № 46/27.03.2009 г.](#) по т. д. № 454/2008 г. на ВКС, II т. о. и [Решение № 30/8.04.2011 г.](#) по т. д. № 416/2010 г. на ВКС, I т. о. В тези решения е прието, че извод за липсата на противопоставяне от страна на търговеца на извършените действия без представителна власт, включително за



съществуването на договор за покупко-продажба, би могъл да се направи, ако по делото са доказани факти като: отразяване на издадена фактура за продажбата в счетоводството на купувача, включването ѝ в дневника за покупко-продажбите по ДДС, ползването на данъчен кредит по същата, както и частичното плащане на цената.

В Решение № 37 от 1.04.2009 г. на ВКС по т. д. № 106/2008 г., II т. о., ТК, е разяснено, че "Прилагането на установената от закона презумпция по [чл. 301 ТЗ](#) е обусловено не от потвърждаване на извършените от името на търговеца действия по смисъла на [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#), а от противопоставянето на търговеца на тези действия, което следва да извърши веднага след узнаването.." Съобразно разясненията в посоченото решение ЯОС възприема като ръководен ориентир при разпределение на доказателствената тежест съгл.чл.154 ГПК, че щом ответникът има качеството на търговец, когато се позовава на липса на представителна власт, под форма на правоизключващо възражение срещу предявявания положителен установителен иск за вземане, произтичащо от договор за заем, съдът трябва да провери, дали възражението за липса на представителна власт е заявено от търговеца незабавно след узнаването. Тежестта да докаже, че противопоставянето по [чл. 301 ТЗ](#) въззиваемото дружество е направило веднага след узнаване за сделката е върху "Топлофикация-Ямбол" ЕАД.

Договорът за заем е неформален и когато представлява търговска сделка, същият има действие за търговеца, от чието име е сключен, ако липсва противопоставяне веднага след узнаването му или от узнаване на факти за извършени действия, от които може да се направи недвусмислен извод, че същите са предприети по реализиране на права или изпълнение на задължения по заемно правоотношение. Генерирана е и непротиворечива съдебна практика, която обозначава доказателствените критерии, подлежащи на оценка и анализ в аспекта на ищцовите твърдения за непогасено задължение за връщане на заемна сума в хипотезата на чл.301 ТЗ, които критерии обхващат съобразяване доказателствата относно счетоводното отразяване от ответника на получена от ищеца сума, на основание и в размер - идентичен с постъпилата по сметката му, в случая по сметката на определеното в договора за заем физическо лице Р.С.. /виж Решение № 62 от 17.04.2012 г. на ВКС по т. д. № 733/2011 г., II т. о., ТК/. В цит. Решение е посочено недвусмислено и намиращо приложимост към конкретния казус, че *"Доколкото счетоводно не е отразена конкретната сделка, сключена от лицето с оспорена представителна власт /договора за паричен кредит от 7.01.2008 г., на основание който са преведени сумите по банков път/, нито са налице други доказателства за узнаването ѝ, със съдържанието с което е сключена / в случая за сума в по-голям размер, в различна валута, със срок за погасяване и договорена неустойка за забавено изпълнение, разпореждането с постъпилата сума, само по себе си, не съставлява доказателство за узнаване на конкретната сделка, с оглед противопоставяне по смисъла на [чл. 301 от ТЗ](#) от този именно момент. В този смисъл е и цитираното решение № 42/19.04.2010 г. по т. д. № 593/2009 г. на ВКС, ТК, II т. о., в което именно счетоводното отразяване на фактурата - като документ, материализиращ сделката и подписан от лицето без представителна власт, наред с доказателствения факт на получаването на стоката, е обусловило извод за потвърждаване на сключената без представителна власт сделка, предвид непротивопоставяне по смисъла на [чл. 301 от ТЗ](#). В същия смисъл е и реш. № 46/27.03.2009 г. по т. д. № 454/2008 г. на ВКС, ТК, II т. о.. Решение - № 1859/16.11.2001 г. по гр. д. № 359/2001 г. на ВКС, ГК, V г. о."* Специфичното в конкретната хипотеза са отделните счетоводни записвания относно: 1/ съгласно ССЧЕ от ответното дружество не са представени извлечения от аналитичните партии на счетоводните сметки, както и оборотни ведомости, от които да се проследят съставените счетоводни записвания, предвид което на база само на ГФО е налице невъзможност да се отговори на въпроса дали предоставената като заем сума в размер на 10 400 лв.на основание процесния договор от 30.12.2016 г. е отразена в счетоводните регистри на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, и дали е включена в публикувания ГФО за 2016 г.; 2/. по делото е приобщено удостоверение от фирмата, осъществяваща счетоводно обслужване на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД - "Касиона-Соня Маркова", съгл. което наличните счетоводни документи за дружеството са съхранени хронологично най-рано от 2017 г. , като за 2016 г. и за по-ранен период дружеството не разполага със счетоводни документи.

В този см. съобразяването на всички относими обстоятелства в съвкупност, вкл.

невъзможността за проследяване на счетоводните записвания в ответното дружество за 2016 г., не е единственият аргумент за приемане за недоказано на твърдяното от ищеца основание по чл.301 ТЗ. В допълнение следва да се отбележи, че единствено 16 бр. преводни нареждания на суми, които възлизат в общ размер на предмета на заема 10 400 лв., по сметка с титуляр Р.С. и с инкорпорирано в тях основание "за сметка на задължение на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, евентуално въпросът с разпореждането с тях от Р.С., сами по себе си не са достатъчна доказателствена основа, релевантна за изхода на спора в приложение хипотезата на [чл. 301 ТЗ](#). В услуга на този правен довод стои на първо място отсъствието на ангажирани от ищеца-въззивник доказателства, физическото лице Р.С. да е полагало труд при ответното дружество, респ. последното да е извършвало разходи за командироването му. Напротив, въззивната инстанция констатира противоречие между фактическите твърдения в исковата молба с вписаното в писмения договор на облигационното заемно правоотношение от 30.12.2016 г., съдържащо уговорка, че "заемодателят "Лемекон" АД предоставя на заемателя "Топлофикация-Ямбол" ЕАД заем в размер на разходваните суми за периода 01.06.2016 г.-30.12.2016 г. за 10 400 лв., за заплащане на задължения на заемодателя към Р.Н.С., представляващи възнаграждение по трудов договор и разходи за командировка", за срока на заема. С оглед липсата на вложени в доказателствената база конкретни доказателства за наличие на трудовоправна или др. връзка на лицето Р.С. с ответното дружество заемател, с оглед обвързващото значение на формулировката в текста на самия договор за заем от 30.12.2016 г., не може да се обосноват предпоставките за разумното и логично свързване на узнаването на заема от "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, евентуално узнаване на факти за упражняване на права по договора за заем, чрез реалното предоставяне по банкова сметка и разпореждане със наредените суми от третото лице Р.С..

Ето защо, според въззивния съд съответния на доказателствата по делото най-ранен момент, в който е трансформирана относителната висяща недействителност на договора за заем от 30.12.2016 г. в абсолютна чрез изричното противопоставяне от страна на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД съвпада с депозирането на възражение вх.№263819/05.03.2021 г. по ч.гр.д. №498/2021 г. на ЯРС в срока по чл.414, ал.2 ГПК след получаване на издадената срещу него заповед за изпълнение по чл.410 ГПК.

В този смисъл и при приложение на неблагоприятните последици от правилата за разпределение на доказателствената тежест съдът приема, че с осъществените от ищеца - въззивник парични преводи на суми до общия размер от 10 400 лв. по сметката на Р.С., "Лемекон" АД не успя да докаже фактическите си твърдения, че сумата е предоставена по действителен договор за заем, валидно сключен за заемателя "Топлофикация-Ямбол" ЕАД от негов органен представител, както че е разходвана за погасяване задължения на ответника- въззиваема страна, т.е че сумата е усвоена от последния, което се опровергава от съдържанието на самия договор за заем от 30.12.2016 г. и от липсата на доказателства за трудовоправна връзка между третото за заемното правоотношение лице и "Топлофикация-Ямбол" ЕАД. При това положение съдът не може да приеме, че е възникнало корелативното задължение на ответника в качеството му на заемател за връщане на заетата сума. Тежестта да докаже, че противопоставянето по [чл. 301 ТЗ](#) ответникът е направил веднага след узнаване за сделката, е върху него и тъй като от доказателствата по делото не се установява да е узнал за сделката по-рано от датата на депозиране на възражението вх. №263819/05.03.2021 г. по ч.гр.д. №498/2021 г. на ЯРС ,към който момент се е противопоставил веднага на извършената сделка без представителна власт, следва извод, че не са се осъществили фактическите обстоятелства, посочени в [чл. 301 ТЗ](#) - липса на противопоставяне незабавно след узнаването.

Тези правни изводи практически обезсмислят поставеното под формата на възражение задължение за обсъждане на произтичащото от разпоредбата на чл.236, ал.4 и чл.240б, ал.3 ТЗ нормативно разбиране, целящо защита на стабилността и бързината на търговския оборот и предпоставящо приоритет в признаване действителността спрямо третите лица на сделки, сключени при несъоблюдаване на предвидените в устава на съотв. търговско дружество ограничения на правомощията на органичния представител. В принципен план това виждане е правилно, но в коментираната специфика на казуса не съставлява рационално средство, подпомагащо правната теза на въззивника. С оглед изложеното правилни са

крайните правни изводи на районния съд, с които са отхвърлени предявените главен и акцесорен иск от "Лемекон" АД.

При този изход на спора макар и при различни съображения по приложимия материален закон, е налице съвпадение в правораздавателния резултат между двете инстанции, поради което решението на ЯРС следва да бъде потвърдено.

С оглед развитието на производството пред въззивния съд, въззиваемата страна има право да ѝ бъдат присъдени разноски, в унисон с което е заявено своевременно искане и са представени доказателства за реалното им извършване в размер на 1500 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение, инкорпорирани в договор за правна защита и съдействие от 19.09.2022 г. Предвид своевременно направено от пълномощника на "Лемекон" АД възражение за прекомерност по чл.78, ал.5 ГПК, сезиращо настоящата инстанция с искане за намаление на адвокатското възнаграждение в размер на 1500 лв., дължимо като разноски на въззиваемото дружество, ЯОС следва да извърши преценка за съотношението на цената на адвокатска защита и фактическата и правна сложност на делото. В съответствие с указаното в т.3 на ТР 6/2012 г. ОСГТК ВКС, съдът съобрази, че естеството на фактическата и правна сложност на спора, конкретно проявената процесуална активност на пълномощника на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД, свеждаща се в изготвянето на отговор на въззивната жалба и бланкетно писмено становище вх.№5796/05.12.2022 г. без участие в о.с.з. на 06.12.2022 г. не обуславят сложност,многоплановост или процесуална ангажираност, надвишаващи сложността и правната специфика на вече организираната професионална адвокатска защита по поставените за изясняване правни въпроси пред първата инстанция, респ. не се надвишава и съобразената при лимитиране на минималния праг в чл.7, ал.2, т.4 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения фактическа и правна сложност касателно идентичния от правно гледище предмет на въззивното производство.

С оглед действалата към 19.09.2022 г. /датата на представения от "Топлофикация-Ямбол" ЕАД договор за правна защита и съдействие/ редакция на чл.7, ал.2, т.4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, следващите се на въззиваемото дружество разноски за заплатен адвокатски хонорар, определими според установения в наредбата минимум възлизат на сума в размер 960, 56 лв., до който претендираните разноски за заплатено възнаграждение от 1500 лв. следва да бъдат редуцирани.

Водим от изложеното ЯОС,

## РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение №218/12.05.2022 г. постановено по гр.д.№1092/2021 г. по описа на РС-Ямбол.

**ОСЪЖДА** на основание чл.78, ал.3 ГПК "Лемекон" АД с ЕИК128008057, със седалище и адрес на управление гр.Елхово, ул. "Александър Стамболийски" №170, да заплати на "Топлофикация-Ямбол" ЕАД 128045536 със седалище и адрес на управление гр.Ямбол, ул. "Индустиален" №1 сумата от 960, 56 лв. -разноски за въззивното производство.

Решението е окончателно по арг. на чл.280, ал.3, т.1 ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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