

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 881

гр. Варна, 21.12.2023 г.

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ**, в закрито заседание на двадесет и първи декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова  
Даниела Ил. Писарова

като разгледа докладваното от Даниела Ил. Писарова Въззивно търговско дело № 20233001000656 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е с правно основание чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ИЛОТ БЛЕК СИЙ ХОТЕЛС АД, ЕИК 148081432, Варна срещу решение №293/26.06.2023г., постановено по т.дело №59/2022г. по описа на ВОС, с което е уважен предявения от БЪЛГЕРИЪН ПРОПЪРТИ ТРЪСТ ЕООД иск срещу ИЛОТ БЛЕК СИЙ ХОТЕЛС АД, за установяване, че ответникът дължи на ищеца сумата от 467 189 евро, представляващи задължение по споразумение от 19.02.2021г. с нотариална заверка на подписите, ведно със законна лихва, считано от датата на депозиране на заявление по чл.417 ГПК на 14.05.2021г. до окончателното погасяване на задължението, за което е била издадена заповед за незабавно изпълнение от 17.05.2021г. и изпълнителен лист по ЧГД №6834/2021г. на РС –Варна, на основание чл.422 ГПК.

С въззивната жалба се твърди, че постановеното решение е неправилно, поради което се претендира отмяната му ведно с присъждане на сторените от страната разноски за производството в двете инстанции.

На първо място се излага, че още с отговора на исковата молба ответното дружество представило доказателства, че ищецът е прехвърлил вземането си на трето за спора лице с договор за цесия преди завеждане на иска, поради което не притежава материалноправна легитимация, а и процесуална такава. По този начин съдът е игнорира материалноправен погасителен факт от съществено значение за спора.

На следващо място въззивникът сочи, че съдът необосновано отхвърлил възражението му, че между страните не съществува вземане, основано на договор за заем. Съдът приел, че е налице установено по делото заемно правоотношение. Счита, че нито един от обсъдените от съда писмени доказателства не установявал правоотношението. Твърди, че споразумението за участие в съвместно дружество от 01.02.2007г., не било сключено от ответника. С този договор страните по него са се задължили единствено да финансират инвестицията си, чиято възвращаемост ще се разпределя като дивидент от съвместното дружество. В другия документ – генерално компенсационно споразумение от 10.02.2007г. ищецът се е задължил пред ответното дружество да заплати своя дял от 25% от разходите за

закупуване на недвижим имот /който да бъде застроен/ на трети лица. Поради това не се касае за заем, а за изпълнение задължението за финансиране на съвместното дружество. Като доказателство за това се сочи и приложение I към предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот, където страните по настоящия спор са солидарно задължени по този договор. Като установяващо липса на договор за заем се сочи и договора за наем на услуги от 14.05.2007г., представен от ищеца в с.з. на 21.10.2022г. протокол от заседание на СД на Илот блек сий хотелс /ИБСХ/ Поддържа се, че въз основа на тези доказателства е очевидно намерението на акционерите да финансират дейността на съвместното дружество, но не представлява заем. Въззивникът твърди, че липса на заемно правоотношение между страните, следва и при тълкуване клаузите на договорът за посредничество от 31.01.2007г. и анекса към договор за откриване на специална банкова сметка от 13.02.2007г. както и декларацията на директора на въззивното дружество. От тези документи се установява, че ИБСХ АД е заместило в тези отношения ищеца /последнически договор и банкова сметка/, но не е получило заем съгласно чл.240 ЗЗД. Неправилно съдът е приел, че индицията за заемни правоотношения с някои от акционерите е използвана като такава и спрямо ответника. Въззивникът счита за неотнормосимо посоченото като аргумент от съда обстоятелство, че липсвало решение за увеличаване капитала на дружеството с размера на предоставените средства. Прави се довод, че решенията на акционерите имат последици за дружеството, но не и за третите лица. Съдът погрешно, в протИ.речие с цитираните по-горе доказателства, бил приел, че при липса на уговорка за безвъзмезден характер на финансирането, не можело да се приеме, че не съществува основание за връщане на дадените суми.

Въззивникът счита, че независимо какво е счетоводното отразяване на стопанските операции, ответникът има възражение за неизпълнен договор и право да откаже плащането. Счита, че като е признал съществуването на несъществуващо вземане, въззиваемият /ищец/ е нанесъл вреда на ответното дружество съгласно чл.40 ЗЗД. Обстоятелството, че е налице новирание на погасено по давност задължение, довело до намаляване имуществото на въззивното дружество, е възприето от съда, но същият неправилно е приел, че липсва субективния елемент от фактическия състав на чл.40 ЗЗД – знанието на пълномощника и третото лице, че договарят във вреда на представявания. Необоснован е извода на съда, че управителят на въззиваемия/ищеца/ е упълномощен да уреди стари отношения на страните посредством сключване на договор за признание на изсрочен по давност дълг. Неправилен е извода на съда, че щом длъжникът може да изпълни свое разсрочено по давност вземане, то по аргумент от по-силното основание може и да признае този дълг. Счита, че съдът е следвало да приеме и наличието на субективен елемент на чл.40 ЗЗД, тъй като пълномощникът Е.Й. освен управител на ищеца е и управител на трето лице Скай Гарден ЕООД и член на СД на ИБСХ АД. Въззивникът сочи и други обстоятелства от значение за знанието на ищеца за причиняване вреда на въззивното дружество. Вместо да се присъедини към образуваното изп.дело и да иска възлагане на имота, ищецът е цедирал вземането си на трето лице именно, за са избегне предпоставката за знание за увреждането.

В срока за отговор е постъпило становище на насрещната страна БЪЛГЕРИЪН ПРОПЪРТИ ТРЪСТ ЕООД, ЕИК 175149354, София, за неоснователност на жалбата. Претендира отхвърляне на жалбата и присъждане на сторените в производството разноси.

Страната счита за недопустимо направеното за първи път с ВЖ възражение, че ищецът не се явява титуляр на предявеното вземане поради извършената цесия. Твърди, че в нито един момент от първоинстанционното производство страната не се е позовала на това обстоятелство, поради което същото се явява преклудирано. Отделно от това се твърди, че това възражение е и неоснователно. Соочи, че доколкото производството по делото следва заповедно производство, а цесията е извършена след подаване на заявлението по чл.417 ГПК, на 26.05.2021г., то на основание т.106 от ТД №4/2013г. на ОСГТК на ВКС, легитимиран да предяви иска по чл.422 ГПК е именно цедентът.

Страната счита за неоснователни възраженията срещу съществуването на вземане, основано на заемно правоотношение. Поддържа твърдение, че страните ясно и категорично са заявили в цитираното споразумение от 01.02.2007г., че цената за закупуване на имота ще бъде осигурена чрез заем от съдружниците към дружеството. Въззивникът е тълкувал посочените в жалбата писмени доказателства изолирано и без връзка един с друг. Процесните суми са осчетоводени при страните именно като заеми. Сумите не са капитализирани, а са оформени като заеми, поради което е и обективно невъзможно връщането на инвестицията да се извърши чрез получаване на дивидент. Като допълнителен аргумент за това се сочи, че към акционерите Протуба С.А. и Бинобона С.Л.Ю. задълженията са декларирани като заеми. Поради това задължението на въззивника към Българийн пропърти тръст ЕООД има идентичен характер. Според страната, съдът е достигнал въз основа съвкупен анализ на събраните доказателства, до единственият закономерен извод за наличие на заемно правоотношение между страните по спора. Счита посочените от въззивника като приложими към договор за посредничество с Молекс ЕООД, правни фигури на договор в полза на трето лице и изпълнение на чуждо задължение, за напълно неотнормисими към предмета на договора.

Оспорват се всички правни и фактически твърдения на насрещната страна във въззивната жалба.

Предоставените по споразумението суми като заем не са капитализирани, което е констатирал и съдът, и се дължат именно като заем. Въззивникът е интерпретирал клаузите от споразумението в пълно протИ.речие с изричната воля на страните, обективирана в него. Тази воля е за предоставяне на средствата на новоучреденото дружество под формата на заем.

Сочи се, че във ВЖ страната е направила нови възражения – за липса на принос на ищеца в създаването на проектите и регулацията, поради което същите като преклудирани са недопустими. Отново ново и недопустимо се явява възражението по чл.90 ЗЗД за неизпълнен договор. Напротив, до този момент страната твърди, че ответникът е поддържал възражение за пълно неизпълнение. /а не по отлагателно възражение по чл.90 ЗЗД/. По същество се твърди, че възражението е и неоснователно. Твърди се, че договорът за наем от 14.05.2007г. е изпълнен като договор с резултат, без уговорка за изпълнение от конкретно лице. Изпълнението на договора е доказано и доказателствата във връзка с това не са били оспорени. Поради това се твърди, че ново възражение е неоснователно. Аналогични възражения се излагат и по отношение въведените с жалбата доводи относно договора за аренда на услуги от 16.02.2007г.

Страната счита за неоснователно възражението на въззивника срещу приетия от съда за липсващ субективен елемент на увреждането съгласно чл.40 ЗЗД. Счита обаче, че в случая не е налице както субективния, така и обективния елемент по чл.40 ЗЗД.

Не се споделя извода на съда за новиране на дълга и обективно намаляване имуществото на ответното дружество, съотв. увреждане на ответника.

Признаването на дълга не води до новиране на задължението, а единствено до прекъсване на давността съгласно чл.116, б.а ЗЗД. Дори ако се сподели тезата за новация, то е налице нов заместващ дълг, а длъжникът се освобождава от стария си дълг, поради което и увреждане не е налице. Поддържа се обаче, че споразумението има характер на спогодба, на договор с установително действие.

Поддържа се, че упълномощеното лице е действало изцяло съобразно предоставената му с пълномощното представителна власт - за уреждане отношенията с Българийн пропърти тръст ЕООД, което дружество безспорно е „всеки съдружник с принос към финансирането на дружеството“/съгл.т.7 от пълномощното/. Не е налице недобросъвестност на пълномощника.

При упражняване правата по пълномощното упълномощената не е имала знание за увреждането нито намерение за такова и обективно не е увредила дружеството жалбоподател.

Не се споделя извода на съда, че обявяването на ГФО в ТР не водело до признаване на дълга, понеже не било адресирано до заемателя. Напротив, твърди се, че това изявление на дружеството ИБСХ АД е признало задължението си и е прекъснало давността относно същото. /ТР №4/2022г. на ОСГТК на ВКС/ Като довод се сочи заявяването на тези обстоятелство посредством публикуването на отчета в ТР до всички лица, вкл.заемодателя. Независимо от постановени откази от длъжностно лице при ТР, дружеството жалбоподател е манифестира многократно знанието си за съществуването на дълга по заема чрез подаваните ГФО. Предоставените от останалите акционери суми са декларираны пред БНБ именно като заем с падеж от 10 години след предоставяне на сумите. Това отново афишира волята на ответното дружество да третира тези операции като дългосрочни заеми, което напълно съответства и на волята, изразена в споразумението от 01.02.2007г. В споразумението е обективизирана общата съгласувана воля на страните като липсва правно и житейско оправдание спрямо един от акционерите предоставената сума да се третира като заем, а спрямо друг – по друг начин или с друг срок. С този довод се поддържа отново

По този начин, както и поведението на изпълнителния директор на длъжника и на СД, създава у кредитора субективното убеждение, че длъжникът не оспорва дълга. Доколкото пък пълномощникът е член на СД на длъжника, то и у него като управител на Българиян пропърти тръст ЕООД се създава субективно убеждение, че не се спори относно задължението. Поддържа се, че пълномощникът не е имал намерение да уврежда кредитора, а е оформил документално съществуващо и безспорно между страните задължение по заем.

Поддържа се, че пълномощникът като е подписал споразумението с нот.заверка на подписите, е действал със субективната увереност, че това е в съответствие с публично заявената воля на длъжника, което пък категорично изключва знанието за действие във вреда на упълномощителя. Поради това категорично липсвал субективния елемент от фактическия състав на недействителността по чл.40 ЗЗД.

Претендира се потвърждаване на съдебното решение ведно с присъждане на сторените разноски.

При преценка редовността на жалбата съдът констатира, че същата е подадена от легитимирана страна, чрез надлежно упълномощен за производството пълномощник /адв.Г./, в преклузивния срок и при интерес от обжалването. Жалбата е надлежно администрирана.

Страните не правят доказателствени искания и съдът не намира основание за даване указания за ангажиране на допълнителни такива съобразно служебните му правомощия по приложение на императивни правни норми и при липса на обосновани оплаквания в жалбата и отговора за допуснати процесуални нарушения от първата инстанция.

Съобразно изложеното, съдът

## ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ ВЖ вх.№20899/29.08.2023г., подадена от ИЛОТ БЛЕК СИЙ ХОТЕЛС АД, срещу решение №293/26.06.2023г., постановено по т.дело №59/2022г. по описа на ВОС, с което е уважен предявен от БЪЛГЕРИЪН ПРОПЪРТИ ТРЪСТ ЕООД иск срещу ИЛОТ БЛЕК СИЙ ХОТЕЛС АД, за установяване, че ответното дружество дължи на ищеца сумата от **467 189 евро**, представляващи задължение по споразумение от 19.02.2021г. с нотариална заверка на подписите, ведно със законна лихва, считано от датата на депозиране на заявление по чл.417 ГПК на 14.05.2021г. до окончателното погасяване на задължението, за което е издадена заповед за незабавно изпълнение от 17.05.2021г. и

изпълнителен лист по ЧГД №6834/2021г. на РС –Варна, на основание чл.422 ГПК.

**НАСРОЧВА** производството в открито заседание на **07.02.2024г. от 14.30 часа** в търговската зала на съда. **ДА СЕ УВЕДОМЯТ СТРАНИТЕ.**

**УКАЗВА** на страните, че следва да представят списъци по чл.80 ГПК на сторените разноски ведно с приложенията към тях най-късно в съдебно заседание.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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