

РЕШЕНИЕ

№ 67

гр. Бургас, 12.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на седми юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Кремена Ил. Лазарова

Членове: Десислава Д. Щерева
Христина З. Марева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Христина З. Марева Въззивно търговско дело
№ 20222001000078 по описа за 2022 година

Производството е образувано по въззивната жалба на „МИРКО“ ЕООД против Решение № 26 от 14.12.2021г. по т. д. № 4/2020г. по описа на Окръжен съд – Сливен, с което е отхвърлен като неоснователен предявеният от „МИРКО“ ЕООД, в качеството му на кредитор в производство по несъстоятелност на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н), срещу „УАЙН БОКС“ ООД и несъстоятелния длъжник - „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н), иск с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ – за установяване несъществуване на прието в производството по несъстоятелност с определение № 4/26.07.2018г по т. д. № 67/2014г на СлОС вземане на кредитора „УАЙН БОКС“ ООД спрямо длъжника „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н), в размер на сумата 123 400 лв, представляваща сбор от продажните цени на имотите, предмет на уважените с решение № 9/14.03.2017г по т. д. № 32/2015г на СлОС отменителни искове по чл. 647, ал.1, т.3 ТЗ.

Решението се обжалва като неправилно и незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалния закон.

Оспорен е изводът на съда за валидност на обвързваща длъжника „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) цесия, с вземането по която „УАЙН БОКС“ ООД да е погасило чрез прихващане задължението си за заплащане на цената по

договора за продажба на недвижими имоти – предмет на уважения с решението по т. д. № 32/2015 г. по описа на СлОС отменителен иск на основание чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ, предявен от синдика на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) против „УАЙН БОКС“ ООД и „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н). Твърди се, че не е било изпълнено изкискването на чл. 99, ал. 4 ЗЗД за съобщаване на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) като длъжник за цесията по договора сключен между „АГРОИНС“ ЕООД и „УАЙН БОКС“ ООД - нито чрез представеното съобщение чрез „Телепоща“, нито в хода на производството по т. д. № 32/2015 г. по описа на Сливенски окръжен съд. Оспорва се качеството на посоченото в съобщението лице като представител на длъжника, а освен това бил посочен стар адрес на дружеството. Настоява се, че при всеки случай до датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност длъжникът „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) не бил уведомен за цесията и тя не породила действие спрямо него, а поради уведомяването му след откриване на производството по несъстоятелност, кредиторът би могъл са търси удовлетворение само в производството по несъстоятелност, което той не е сторил.

Предвид горното, във въззивната жалба се оспорва фактът на погасяване към 14.11.2014 г. на насрещните вземания чрез прихващане, т. к. към същата дата „УАЙН БОКС“ ООД не е имало насрещно парично вземане към „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, с което да извърши прихващане за задължението си да плати сумата, представляваща неплатена покупна цена и за него не е възникнало потестативното право по чл. 103, ал. 1 ЗЗД. След като правото да прихване не е било възникнало за ответника към 14.11.2014 г., то изявлението за прихващане, дори да се приеме, че е достигнало до „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД не е било годна да погаси задължението за заплащане на покупната цена, поради което с оглед уважения отменителен иск, не е възникнало и приетото вземане в размер на 123 000 лв.

Оспорени са и изводите на първоинстанционния съд по приложението на презумпцията на чл. 301 ТЗ за потвърждаване на извършените без представителна власт действия, като най-късния момент на това узнаване бил получаването на препис от исковата молба по т. д. № 32/2015г на СлОС. Поддържа се твърдение, че в срока за отговор по т. д. № 32/2015г. на СлОС синдикът незабавно се е противопоставил в производството по т. д. №32/2015г. на СЛОС на подобна цесия – твърдяна от „УАЙН БОКС“ ООД

като ищец в това производство. Подобен аргумент - за приложението на чл. 301 ТЗ бил изложен от съда едва в мотивите на решението, като въззивникът бил лишен от възможността да поиска прилагането на т. д. 32/2015г. на СЛОС.

Във въззивната жалба се поддържа твърдение за допуснати процесуални нарушения от съда – недопускане на доказателства, посочени още с исковата молба, като след обезсилването на решението по т. д. № 81/2018 г. по описа на БАС, производството започнало с конституирането на синдика В.Л. Г. – съответно от фазата по размяна на съдебни книжа по реда на чл. 367 и сл. ГПК. Иска допускането на доказателства на основание чл. 266, ал. 3 ГПК, а именно: за изискването на т. д. № 32/2015 г. по описа на СлОС за установяване факта на противопоставянето от синдика на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) - относно действията по съобщаването на цесията на лице, което няма представителна власт за длъжника; за изискване на копия на изпратените уведомления за извършена цесия и прихващане по т. д. № 67/2014 г. на СлОС, както и становището дадено от „УАЙН БОКС“ ООД; за представяне на основание в оригинал на договор за цесия от 11.07.2014г., уведомление за цесия от 25.07.2014 г. и уведомление за прихващане и при неизпълнение на задължението по чл. 183 от ГПК - да се изключат същите от доказателствата по делото; при представянето им в оригинал – въззивникът оспорва истинността на уведомлението за цесия от 25.07.2014 г. – автентичността на подписа на получателя на същото от А.И., която към момента на уведомлението не е управител на „АТП Инвест“ ЕООД. Иска се допускането на графологична експертиза, която да отговори на въпроса дали положеният подпис на получател на уведомлението за цесия от 25.07.2014 г., извършено чрез услугата „Телепоща“ е на лицето А.И., като за сравнителен материал да се използват спесимените подписани пред нотариус от това лице, находящи се по партидата на дружеството в ТР.

Предмет на делото е и подадената от „МИРКО“ ЕООД частна жалба срещу определение от 24 февруари 2022 г. по т. д. № 4/2020 г. на СлОС, с което е оставена без уважение молбата на това дружество по чл. 248 ГПК - за изменение на постановеното по делото решение в частта относно разноските. Определението се атакува като неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че в производството е следвало да бъдат уважени само разноските по т. д. № 4 от 2020 година на Окръжен съд Сливен, но не и разноските направени и

непретендирани своевременно пред другите инстанции – по в. т. д. № 257 от 2019 година на Апелативен съд Бургас. Изразено е мнение, че не е допустимо да се претендират на по-късен етап такива разноски. Освен това с оглед резултата във въззивното производство е основателна претенцията на „МИРКО“ ЕООД за разноски тъй като по подадената от това дружество въззивната жалба е било обезсилено постановеното решение по т. д. № 81 от 2018 година на Окръжен съд Сливен. Поддържа се, че окръжният съд не е имал основание да се произнася по сторените разноски пред друга инстанция.

Иска се отмяна на постановеното и обжалвано определение по чл. 248 ГПК като бъде отхвърлена претенцията на „УАЙН БОКС“ ООД за разноски в размер на 2 000 лв по в. т. д. № 257 от 2019 година на Бургаски Апелативен съд.

В срока по чл. 276, ал. 1 ГПК е подаден отговор на частната жалба от „УАЙН БОКС“ ООД, с която същата се оспорва като неоснователна. Поддържа се, че съдът правилно е присъдил разноските за двете инстанции и претенцията била заявена своевременно. Твърди, че обезсилването на първоинстанционното решение по т. д. № 81/2018 г. на СЛОС с решението по в. т. д. № 257 2019 година на Бургаски Апелативен съд няма за последица присъждането в полза на въззивника на сторените в това производство разноски.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК отговор на въззивната жалба е подаден от „УАЙН БОКС“ ООД, който я оспорва като неоснователна.

Оспорват се доводите за допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, като в производството по т. д. № 81/2018 г. на СЛОС са допуснати сочените от въззивника доказателства и същите били приобщени. След връщане на делото от въззивната инстанция, първоинстанционният съд е счел, че не е необходимо повторното им събиране, като се оспорва твърдението, че производството при повторното разглеждане на делото е следвало да започне с произнасяне по искането за събирането им. След конституирането на синдика на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н) съдът предоставил възможност за отговор и доказателствени искания, но вкл. след запознаването на синдика с доклада по делото не са постъпили възражения.

Поддържа се становище за неотносимост на доказателствата по

оспорване автентичността на подписа в съобщението за цесията, като е установени и не е спорно, че от 28.07.2014 г. А.И. не е притежавала представителна власт по отношение на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД. Макар да не е бил конституиран, синдикът на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД (н) е участвал активно като представляващ дружеството в несъстоятелност.

Оспорват се изложените доводи за материална незаконосъобразност на решението и конкретно твърдението, че не е било извършено плащане на цената в общ размер 123 400 лв. по договора за продажба на имотите чрез извършеното прихващане.

Поддържа се, че от доказателствата по делото се установява сключването на няколко договора за продажба на имоти в периода 29.04.14 - 04.06.2014 г. между „АТП ИНВЕСТ” ЕООД, (предишно наименование „ГРИВАС НУТС” ЕООД) и „УАЙН БОКС“ ООД; предоставения заем с платежно нареждане за банков превод от 03.12.2013 г.; договорът за цесия от 11.07.2014 г. съобщен на длъжника на 25.07.2014 г. съгласно обратна разписка получена на 28.07.2014 г.; уведомяването за прихващане и обратна разписка от 14.11.2014 г., следващи и от данните по заключението на изготвената ССЕ. Въззивникът не успял да докаже оспорванията относно автентичността на подписа като не внесъл определения от съда депозит за вещо лице

Следователно след съобщаването на цесията на 28.07.2014 г. за длъжника – тогава с наименование „ГРИВАС НУТС“ ЕООД възникнало задължение да плати на цесионера и от този момент са възникнали условията за прихващане на насрещни парични вземания - за 300 000 лв. в полза на „УАЙН БОКС“ ООД и 240 400 лв. в полза на „ГРИВАС НУТС“ ЕООД – сега „АТП ИНВЕСТ” ЕООД (н) по договорите за продажба на имоти. Уведомяването за прихващане от 14.11.2014 г. с обратна разписка, редовно връчена на адреса на дружеството се твърди, че е обявено на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД (н), което е станало известно на синдика с отговора на въззиваемия по предявените от него искове по т. д. № 32 /2015 на ОС Сливен. Синдикът не е направил възражение срещу това прихващане в едногодишния срок по чл.649 ал.1 от ТЗ, произвело е своето действие и цената по договорите следва да се счита платена. В производството по т. д. №32/2015г на СлОС за синдика са станали известни и цесията, и прихващането от момента, в който е получил

отговорите на „УАЙН БОКС“ ООД входирани в ОС Сливен, от който момент е започнал да тече и срока по чл. 649, ал. 1 ТЗ срок за оспорване на прихващането.

Поддържа се и становище, че въззивникът като кредитор не би могъл да оспорва вземането на друг кредитор, възникнало на основание чл. 648 ТЗ. Ищецът би могъл да оспорва вземането, но ако е предявено на друго основание и тепърва да се налага доказване на качествата ни на кредитор.

Иска се потвърждаване на обжалваното решение. Претендират се разноси за настоящата инстанция.

Оспорват се доказателствените искания, като в условията на евентуалност се иска прилагането на съдържащи се в т. д. № 32/2015 г. на СлОС документи – подадените от въззиваемия отговори в качеството му на ответник. Изтъква се, че на основание чл. 183 ГПК по делото са били представени оригиналите на договор за цесия от 11.07.2014 г.; съобщение чрез телепоща от 31.10.2014 г., известие за доставяне с дата 14.11.2014 г. и оригинал от известие за доставяне от телепоща на дата 28.07.2014 г., както и представените по делото заверени преписи на същите документи и констатира, че са идентични, поради което същите не може да бъдат изключени като доказателства по делото.

Искането за допускане на съдебно графологична експертиза се оспорва като неоснователно и преклудирано.

В съдебно заседание не се явяват представители на страните. Докладвани са подадените молби от „МИРКО“ ЕООД, чрез адв. Т.Т. и от адв. Р.Г., пълномощник на въззиваемия „УАЙН БОКС“ ЕООД.

Със свое определение № 108/03.06.2022 г. по настоящото дело, съдът прие, че въззивната жалба е допустима, като намери за допустимо и искането за приобщаване на т. д. № 32/2015 г. по описа на СлОС, поради това, че синдикът на несъстоятелния длъжник „АТП -

С решение № 124 от 28 октомври 2019 г., постановено по в. т. № 257/2019 г. на БАС е обезсилено като недопустимо решение № 26 от 31 май 2019 г., постановено по т. д. № 81/2018 г. по описа на ОС – Сливен, поради това, че в производството по предявения иск на основание чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ съдът не е съобразил изискването на чл. 694, ал. 4 ТЗ за конституиране на синдика като самостоятелна страна.

След връщане на делото за ново разглеждане съобразно указанията на апелативния съд, дадени с посоченото по – горе решение, с определение от 10 март 2020 г. по т. д. № 4/2020 г. на СлОС съдът е изискал т. д. № 32/2015 г. В първото редовно проведено съдебно заседание – на 28 октомври 2021 г., съдът, след като е обявил на страните за окончателен предявеният им на 18-ти декември 2018 г. доклад по делото, протоколно определение същото с. з. е оставил без уважение доказателствените искания на „МИРКО“ ЕООД и „УАЙН БОКС“ ООД по съображение, че са били редовно призовани за с. з. на 18 декември 2018 г. (проведено по т. д. № 81/2018 г. на СлОС), без да приобщи като доказателство изисканото т. д. № 32/2015 г. по описа на СлОС. Това дело обаче е било допуснато и изискано за прилагане във връзка с исканията на страните в извършената размяна на съдебни книжа по реда на чл. 367 – чл. 373 ГПК с определение от 2 ноември 2018 г. по т. д. № 81/2018 г. на СлОС, постановено по чл. 374 ГПК. В първото редовно проведено съдебно на 18-ти декември 2018 г. съдът е обявил доклада си по делото, като държал определение за приобщаване на т. д. № 32/2015 г. на СлОС като доказателство. Въпреки това, в следващото съдебно заседание – на 29 януари 2019 г. е констатирал, че изисканото т. д. № 32/2015 г. на СлОС не е приложено, като е преценил, че с оглед уточненията на страните е достатъчно прилагането само на препис от постановеното по т. д. № 32/2015 г. на СлОС.

Предвид горните констатации относно хода на делото и действията на съда по събиране на поисканите и допуснати доказателства, въззивният съд в настоящия му състав намира за допустимо доказателственото искане за прилагане на т. д. № 32/2015 г. на СлОС.

Неоснователно е възражението, че след обезсилването на решение № 26/31 май 2019 г. по т. д. № 81/2018 г. на СлОС за страните всякога се открива отново възможността да направят доказателствени искания. Такава възможност съществува само за страната, която не е била конституирана или поради други допуснати от съда процесуални нарушения е била лишена от участие или правото и за участие в съдебния процес е било ограничено. Както съдът посочи в определение № 108/03.06.2022 г. не е допустимо с въззивната жалба страната да поиска попълването на делото с доказателства, които не са събрани с оглед собствените ѝ пропуски. В този смисъл е и изложеното към т. 2 и т. 3 на Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК, докладвано от съдиите К.В. и Е.В., че

въззивният съд дължи единствено даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания, което по смисъла на чл. 266, ал. 3 ГПК е извинителна причина за допускането на тези доказателства за първи път във въззивното производство. В посочения смисъл е искането за прилагане на т. д. № 32/2015 г. на СлОС, поддържано от страните освен в настоящото въззивно производство, но също така и във въззивната жалба и отговора по нея, по които е било образувано в т. д. № 257/2019 г. на БАС. Същото искане се поддържа и пред настоящата инстанция, а с оглед горните констатации – че искането е заявено с разменените съдебни книжа по т. д. № 81/2018 г. на СлОС и т. д. № 32/2015 г. и уважено с определението от 2-ри ноември 2015 г. по т. д. № 81/2018 г. на СлОС, вкл. е прието като доказателство в проведеното на 18 декември 2018 г., поради което и съобразно задължителните указания по т. 2 и т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК, докладвано от съдиите К.В. и Е.В., следва да приобщено към доказателствата по делото и съобразено във връзка с твърденията и възраженията на страните по съобщаването на цесията и извършеното прихващане с процесното вземане.

При извършената служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното в настоящото въззивно производство Решение № 26 от 14.12.2021г. по т. д. № 4/2020г. по описа на Окръжен съд – Сливен БАС в настоящия му състав не намира основание за обезсилването му като недопустимо или обявяване на неговата нищожност.

По правилността на обжалваното решение и в рамките на поставените от страните въпроси съгласно чл. 269 ГПК, Бургаски апелативен съд намира следното:

Предмет на делото е предявеният от „МИРКО“ ЕООД - като кредитор в несъстоятелността на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (н), съгласно обявения на 7-ми май 2015 г. списък на приетите вземания, одобрен с определението на съда по чл. 692 ал. 4 ТЗ, постановено по т. д. № 67/2014 г. на СлОС отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ за оспорване вземане на друг кредитор - „УАЙН БОКС“ ООД, включено в списъка на приетите вземания, в

размер на 123 400 лв.

След откриване на производството по несъстоятелност за „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, открито с решение от 13.11.2014г. по т. д. №67/2014 г. на СлОС, по предявения от „УАЙН БОКС“ООД иск, длъжникът - с предишно наименование „ГРИВАС НУТС“ ЕООД отчуждил всичките си недвижими имоти, чрез договор за покупко-продажба, сключен с „УАЙН БОКС“ООД. Тези сделки били извърши с 4 бр. нотариални актове, на цена значително по-ниска от пазарната, поради което синдикът предявил отменителни иски за тези продажби, с правно основание чл. 647 ал. 1 т. 3 ТЗ, по които било образувано т. д. № 32/2015 г. на СлОС. С постановеното по същото дело решение, съдът обявил за недействителни по отношение на кредиторите в производството по несъстоятелност, открито по т. д. № 67/2014 г. на СлОС, сключените четири договора за продажба на имоти, като с постановеното и недопуснато до касация решение по в. т. д. № 191/2017 г. на БАС, решението на окръжния съд било потвърдено за три от атакуваните нотариални актове, като е отменено и предявеният отменителен иск е отхвърлен за четвъртия нотариален акт № 196, т. II, дело № 284/2014 г. на Нотариус М. М., с рег.№ 420 и район на действие РС - С..

След влизане в сила на решението по т. д. № 32/2015, „УАЙН БОКС“ООД предявило вземането си в производството по несъстоятелност по т. д. № 67/2014 г., в размер на сумата 123 400 лв., формирана като сбор от продажната цена по трите нотариални акта съгласно уважените иски по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ, като предявеното вземане, произтичащо от уважените иски по чл. 647 ТЗ било включено от синдика в списъка с неприети вземания, по съображения за липса на извършено плащане на уговорената цена по трите нотариални акта. С определение от 26.07.2018 г. по т. д. № 67/14 г. на СлОС вземането на кредитора „УАЙН БОКС“ ЕООД, в размер на 123 400 лв., с основание чл. 648 ТЗ е включено в списъка с приети вземания.

Във всички развили се производства купувачът „УАЙН БОКС“ООД твърдял, че плащането било извършено чрез прихващане с насрещни задължения на длъжника „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, каквито според въззивника – ищец не съществуват и са били оспорени надлежно от синдика. Така с исковата молба на „МИРКО“ ЕООД е оспорено придобиването с договор за цесия от 11 юли 2014 г. от „УАЙН БОКС“ООД на вземане на „АГРОИНС“

ЕООД спрямо „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД в размер на 300 000 лв., по договор за заем от 3ти – декември 2013 г. Оспорено е надлежното съобщаване на длъжника за цесията с изпратеното на 25-ти юли 2014 г. уведомление чрез услугата телепоща на Български пощи, както и надлежното връчване на 28 юли 2014г. на адрес, който е различен от адреса на управление и чрез лице, за което се твърди, че не е имало представителна власт. Липсвали доказателства за съобщаването чрез Телепоща на БЪЛГАРСКИ ПОЩИ. По данни от ТР седалището било променено на 25.07.2014 г., в 14.02 ч., а съобщението било подадено на 25.07.2014 г. в 16.10 ч. и получено по твърдение на страната на 28 юли 2014 г.

С отговора на исковата молба „УАЙН БОКС“ООД е оспорило предявения иск, като се настоява, че уведомлението за цесията е редовно и е настъпил прехвърлителния ефекта, както и, че плащането от 240 000 лв. по всички сделки чрез прихващане било установено при разглеждане на т. д. №32/2015 г. на СлОС. Синдикът не направил възражение срещу това прихващане, а правото му да възрази срещу прихващането е отпаднало с изтичането на едногодишния срок по чл. 649, ал. 1 ТЗ.

След конституиране на синдика в производството по т. д. № 4/2020 г. на СлОС, същият не е подал отговор в срока по чл. 367 ГПК. С протоколно определение от 21 май 2020 г., по подадената от него молба на 19-ти май 2020 г. е постановено спиране на производството до приключване на т. д. № 365/2018 г. на СГС, образувано по предявения от „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД чрез синдика против „УАЙН БОКС“ООД иск, за заплащане на продажната цена по договора, сключен с н. а. № 196 от 29 април 2014 г., т. 2, рег. № 2114, д. № 284/2014 г. на Нотариус, с район на действие РС – гр. С., който иск е бил оспорен от „УАЙН БОКС“ООД с твърдение, че плащането е извършено чрез прихващане с придобито по договор за цесия от 11-ти юли 2014 г. вземане, като било извършено прихващане с получено от ищеца изявление на 14-ти ноември 2014 г.

В депозираната допълнителна искова молба по настоящото дело, от ищеца - „МИРКО“ ЕООД е поддържано възражение, че не е имал възможност да направи възражения в производството по предявените искове на основание чл. 647 ал.1 т.3 ТЗ, предмет на което е несъответствието с престациите съгласно чл. 647 ал. 1 т. 3 ТЗ, като изрично в мотивите на постановеното от

БАС решение по в.т.д. № 191/2017г. е посочено, че въпросът за плащането или неплащането по една сделка е предмет на иска по чл. 79 ал. 1 ЗЗД и не може да бъде разглеждан в рамките на иска по чл. 647 ТЗ. Поддържани са твърденията в първоначалната искова молба с настояване, че цесията обвързва длъжника, само ако му е съобщена надлежно.

В срока по чл. 373 ГПК, ответникът „УАЙН БОКС“ ООД настоявал, че мотивите на постановеното решение по т. д. № 32/2015 на СлОС емат обвързващо действие по въпроса за реално извършено плащане. Оспорил е съображенията за незавършване на фактическия състав по прехвърляне на вземането, с което „УАЙН БОКС“ ООД твърди плащане на цената по трите нотариални акта в размер на 123 400 лв. чрез прихващане. Изтъкнато е, че в производството по т. д. № 32/2015 г. синдикът е бил ищец и в рамките на това производство са му станали известни, но не е оспорил нито цесията, нито прихващането. Направено е и възражение, че за „МИРКО“ ЕООД като кредитор не съществува възможност да оспори приетото на основание чл. 648 ТЗ вземане.

Във връзка с горните твърдения и възражения на страните, в рамките на поставените пред настоящата инстанция въпроси: относно осъществяването и завършването на фактическия състав по придобиване от „УАЙН БОКС“ ООД на вземането по договор за заем в размер на 300 000 лв. спрямо „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД и наличието на условията за заплащане на цената по отменените с уважените иски по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ сделки в размер на 123 400 лв. чрез прихващане, Бургаски апелативен съд намира за установени следните релевантни фактически обстоятелства:

Няма спор, че с решение № 31/13.11.2014 г. по т. д. № 67/2014г. по описа на СлОС, влязло в сила на 05.11.2015г, по отношение на втория ответник „АТП Инвест“ ЕООД, с предишно наименование „Гривас Нутс“ ЕООД, е открито производство по несъстоятелност и е определена начална дата на неплатежоспособността - 29.04.2014г.

Решението е обявено по партидата на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД в Търговския регистър на 14 ноември 2014 г.

Не се спори и се установява по делото, че „МИРКО“ ЕООД има качеството на кредитор в производството по несъстоятелност на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, както и, че процесното вземане в размер на 123 400 лв. е

прието в производството по несъстоятелност с определението на съда по чл. 692, ал. 4 ТЗ.

Няма спор и се установява с оглед влязлото в сила решение № 9/14.03.2017г по т. д. № 32/2015г на СлОС, потвърдено частично с решение № 88/04.09.2017г по в.т.д. № 191/2017г по описа на БАС че на основание чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ са отменени сделките по нотариален акт от 04.06.2014 г. акт № 48, том 3, дело 398/14г. за продажба на недвижими имоти на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД срещу цена в размер на 55 000 лв. на нотариус М. Д. с рег. № 419, район на действие РС -Х., нотариален акт № 139от 23.05.2014 г. на нотариус Д. Н. с рег. № 180, район на действие РС - С.З., том 3, дело 418/2014 г. са продадени недвижими имоти на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД срещу цена в размер на 68 000 лв. и по нотариален акт от 04.06.2014 г. на нотариус Д. К., рег. № 574, район на действие РС К., № 150, том 1, дело 132/2014 г., за продажба на недвижими имоти на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД на цена в размер на 400 лв.

Във всички нотариалните актове е уговорено, че продажната цена ще бъде заплатено в срок.

На 03 декември 2013 г. е бил сключен договор за паричен заем в размер на 300 000 лева между длъжникът „АТП ИНВЕСТ” ЕООД и заемодател - „АГРОИНС“ ЕООД. За вземането на заемодателя е бил сключен между него като цедент и „УАЙН БОКС“ ООД като цесионер договор за прехвърлянето му срещу цена от 270 000 лв. От „АГРОИНС“ ЕООД до „АТП ИНВЕСТ” ЕООД (тогава с наименование „ГРИВАС НУТС“ ЕООД), е било изпратено уведомление за цесията на 25 юли 2014 г. чрез услугата телепоща на Български пощи, което е връчено на длъжника на адреса му на управление в ТР, чрез лицето А.И. - на датата 28 юли 2014 г., за която няма спор на настоящия етап от производството, че не е могла да представлява надлежно длъжника „АТП ИНВЕСТ” ЕООД към момента на връчване на уведомлението. С оглед липсата на спор по този въпрос, изследването на авторството на положения във връченото съобщение подпис е без значение като същото при всички случаи е било връчено на лице без представителна власт.

На същата дата -14 ноември 2014 г., от „УАЙН БОКС“ ООД е било връчено на адреса на управление на „АТП ИНВЕСТ” ЕООД - тогава „ГРИВАС НУТС“ ЕООД, чрез услугата Телепоща на БЪЛГАРСКИ ПОЩИ, и

изявление за прихващане на цедираното вземането със задълженията на това дружество за заплащане на продажната цена от общо 123 400 лв. по трите сделки за продажба на недвижими имоти, които са отменени с решението по т. д. № 32/2015 г. на СлОС по предявените иски на основание чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ. Исковата молба по така предявените иски е била предявена от синдикът на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД – тогава И.П., на 28-ми април 2015 г. като по нея е било образувано т. д. № 32/2015г на СлОС.

В молбата от 12ти март 2018г, „УАЙН БОКС“ ООД за предявяване на процесното вземане от 123 400 лв., на основание чл. 648 ТЗ е посочено, че дружеството е придобило качеството на кредитор на 11 юли 2014 г. по силата сключен договор за цесия с „АГРОИНС“ ЕООД за вземането по договора за заем от 3-ти декември 2013 г. в размер на 300 000 лв., с изявлението от 14 ноември 2014 г. за прихващане срещу което дружеството било погасило задълженията си на обща стойност 240 400лв. като купувач по четирите договора за продажба на недвижими имоти, в т. ч. и по отменените с решението по т. д. 32/2015 г. на СлОС от общо 123 400 лв. така предявеното вземане е било включено от синдика в съставения на 24 юли 2017 г. списъка с неприети вземания, което вземане е било включено в списъка с приетите вземания с постановеното на основание чл. 692, ал. 4 ТЗ определение от 26 юли 2018 г. по т. д. № 67/2014 г. на СлОС.

По делото е била назначена СИЕ, със заключение по която е установено, че вземането по договора за цесия от 11 юли 2014 г. е било осчетоводено от „УАЙН БОКС“ ООД.

След влизане в сила на решението по т. д. № 32/2015г на СлОС, синдикът предявил иск пред СГС за заплащане продажната цена по четвъртия договор за покупко-продажба, като е било образувано т. д. № 365/2018г по описа на СГС. С решение от 19 април 2019г, постановено по същото дело, съдът осъдил „УАЙН БОКС“ ООД да заплати на „АТП Инвест“ ЕООД (н) сумата от 57 000 лв., представляваща неплатена покупна цена за продажбата на 60 недвижими имота, дължима по договор за покупко-продажба от 29.04.2014 г., оформен с нотариален акт № 196, т.2, рег.№ 21124, дело № 284/14г на Нотариус при РС-С., ведно със законната лихва в размер на 21 275.01лв., като след осъществения инстанционен контрол, исковите са отхвърлени с решение № 60103 от 30 юни 2021 г. по т. д. № 986/2020 г. на

ВКС.

В течение на производството по т. д. № 32/2015 г. на СлОС и след обединяването с определение от 4-ти февруари 2016 г. на т. д. № 41/2015 г., № 42/2015 г. и № 43/2015 г., синдикът – В. Л. Г. е оспорвал надлежно твърденията на „УАЙН БОКС“ ООД в депозираните отговори на исковата молба по посочените дела за заплащане на продажната цена по сделките – предмет на исковете по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ като е оспорил твърденията както за придобиване качеството на кредитор от страна на „УАЙН БОКС“ ООД по твърденията за цесията от 11 юли 2014 г. При евентуално приемане от страна на съда, че „УАЙН БОКС“ ООД е придобило качеството на кредитор, в становището си преди първото проведено по делото с. з. синдикът изрично се е позовал на изискването на чл. 645, ал. 2 ТЗ изявлението за прихващане да бъде отправено до синдика.

Въз основа на гореизложеното, Бургаски апелативен съд намира, че предявеният иск по чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ е основателен, като с оглед на всички установени по делото обстоятелства съдът намира, че с изявлението, връчено на 14 ноември 2014 г., отправено до „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД „УАЙН БОКС“ ООД не е могъл валидно да погаси задълженията си по нотариален акт от 04.06.2014 г. на нотариус Д. К., рег. № 574, район на действие РС К., № 150, том 1, дело 132/2014 г., в размер на 400 лв., по нотариален акт от 23.05.2014 г. на нотариус Д. Н. с рег. № 180, район на действие РС - С.З., акт № 139, том 3, дело 418/2014 г. в размер на 68 000 лв., и нотариален акт от 04.06.2014 г. на нотариус М. Д. с рег. № 419, район на действие РС -Х., акт № 48, том 3, дело 398/14г. в размер на 55 000 лв. чрез отправеното на 13 ноември и връчено на 14-ти ноември 2014 г. изявлението за прихващане.

По спорния въпрос за придобиване качеството от страна на „УАЙН БОКС“ ООД като кредитор въз основа на сключения с „АГРОИНС“ ООД договор за цесия от 11 юли 2014 г., възражението във въззивната жалба е неоснователно. Основателни са възраженията, че връченото на 14 ноември 2014 г. уведомление за цесията чрез лицето А.И., не е породило предвиденото в чл. 99, ал. 4 ЗЗД действие, тъй като към този момент, същата не е била управител, съгласно извършеното вписване по заявление вх. № 20140725140248. Значението на уведомлението от страна на цедента – кредитор за прехвърляне на вземането, съгласно нормата на чл. 99, ал. 4 ЗЗД е

относно обвързващото действие за длъжника да плати на цесионера. До съобщаването за извършената цесия за длъжника съществува възможност да плати валидно на предишния кредитор – цедента, но липсата на съобщаване е без значение за валидното прехвърляне на вземането и придобиването от цесионера на качеството на кредитор за прехвърленото вземане – в случая за сумата от 300 000 лв., дължима от „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД по договора за заем от 3-ти декември 2013 г. сключен с „АГРОИНС“ ООД.

Основателно е обаче възражението, че приемането на уведомлението от лицето А.И., която не е имала представителна власт за „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, не може да се счита потвърдено в хипотезата на чл. 301 ТЗ. Така извършените от лицето без представителна власт действия са оспорени своевременно от синдика В. Л. Г. с депозираното становище по т. д. № 32/2015 г. на СлОС по повод твърденията на „УАЙН БОКС“ ООД в депозираните отговори на исковата молба по т. д. № 41/2015, т. д. № 42/2015 г. и т. д. № 43/2015 г. – всички по описа на СлОС.

В това производство синдикът надлежно е възражал и се е защитавал срещу твърденията за погасяване на вземанията чрез прихващане, поради което не може да се сподели становището за потвърждаване на извършените без представителна власт действия в хипотезата на чл. 301 ТЗ. Решаващо по въпроса относно погасяването чрез прихващане е от една страна изискването на чл. 636 ТЗ - от вписването на решението за откриване на производството по несъстоятелност, изпълнението на задължение към длъжника да се приема от синдика, както и условието по чл. 645, ал. 2 ТЗ е изявлението за прихващане да се отправи до синдика.

Към момента на връчване на изявлението – 14 ноември 2014 г., по партидата на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД е било обявено решението за откриване на производството по несъстоятелност за това дружество, като към същата дата, за органите на управление, предвид изискването на чл. 645, ал. 2 ТЗ не е съществувала възможност да потвърдят – изрично или мълчаливо, извършените без представителна власт действия, без дискрецията на синдика. Както изпълнението на задълженията за заплащане на цената по договорите за продажба на недвижими имоти в размер на общо 123 400 лв. по трите сделки, така и погасяването на задължението към „АГРОИНС“ ООД по договора за заем в размер на 300 000 лв. е следвало да се извърши със

съгласието на синдика и в негово лице да бъдат отправени всички изявления. Следователно, чрез връченото на 14 ноември 2014 г. изявление, на която дата е обявено по партидата на несъстоятелния търговец Решение, № 31 от 13.11.2014г. дело № 67/2014, Окръжен съд – Сливен, Правно основание: чл. 630, ал. 1 от ТЗ не са били налице условията за погасяване чрез прихващане на задълженията за заплащане на продажната цена по сделките за разпореждане. Поради липсата на реално извършено плащане за „УАЙН БОКС“ ООД не е възникнало вземането по чл. 648 ТЗ, според която норма на връщане подлежи само даденото по отменените сделки. По въпроса относно реалното заплащане на цената по тези сделки, влязлото в сила решение за отхвърляне на предявения от синдика иск за заплащане на цената по друга - четвъртата сделка, с решение № 60103 от 30 юни 2021 г. по т. д. № 986/2020 г. на ВКС, макар и със същите възражения, няма СПН относно правопораждащите факти и не се явява обуславящо, като субективните предели на това решение не се разпростират спрямо „МИРКО“ ЕООД.

Предвид изложеното по – горе, обжалваното решение следва да се отмени и предявеният от „МИРКО“ ЕООД по чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ да се уважи с произтичащите от това последици, вкл. във връзка с чл. 694, ал. 7 ТЗ, като разносните следва да бъдат възложени на ответника „УАЙН БОКС“ ООД.

Предвид горното, частната жалба срещну определение от 24 февруари 2022 г. по чл. 248 ГПК, с което е отказано изменение на обжалваното решение в частта относно дължимите по в.т.д. № 257/2019 г. на БАС разноски в размер на 2 000 лв. и същото подлежи на отмяна.

В тежест на ответника – въззиваем „УАЙН БОКС“ ООД следва да бъдат възложени както разносните на ищеца „МИРКО“ ЕООД съгласно представения списък по чл. 80 ГПК и представените доказателства за плащането им, така и дължимата държавна такса за развито се пред окръжния съд производство.

Мотивиран от гореизложеното Бургаски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 26 от 14.12.2021г. по т. д. № 4/2020г. по описа на

Окръжен съд – Сливен изцяло, както и постановеното на основание чл. 248 ГПК определение от 24 февруари 2022 г. по т. д. № 4/2020 г. на СлОС като вместо това постановява

ПРИЗНАВА за установено по предявения от „МИРКО“ ЕООД, ЕИК 102160264, със седалище и адрес на управление: ****, представлявано по делото от адв. Т.Т., съгласно пълномощно за Адвокатско дружество „Т. и П.“, със съдебен адрес: **** иск на основание чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ спрямо „УАЙН БОКС“ ООД, ЕИК 202687029, представлявано по делото от адв. Р.Г. – СТАК, със съдебен адрес: ****; „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, със седалище и адрес на управление: ****, ЕИК 119664492 - длъжник в производство по несъстоятелност по т. д. № 67/2014г на СлОС и синдика на „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД (Н) – В.Л. Г., с адрес: ****, че е несъществуващо вземането на „УАЙН БОКС“ ООД, ЕИК 202687029, спрямо длъжника в несъстоятелност „АТП ИНВЕСТ“ ЕООД, ЕИК 119664492, в размер на сумата 123 400 лв. (сто двадесет и три хиляди и четиристотин лева), представляваща сбор от продажните цени на имотите, предмет на уважените с решение № 9/14.03.2017г по т.дело № 32/2015г на СлОС отменителни иски по чл. 647 ал.1 т.3 ТЗ.

ОСЪЖДА „УАЙН БОКС“ ООД, ЕИК 202687029, представлявано по делото от адв. Р.Г. – СТАК, със съдебен адрес: **** да заплати по сметка на Бургаски апелативен съд дължимата съгласно чл. 694, ал. 7 ТЗ държавна такса по т. д. № 4/2020 г. на СлОС в размер на 1 234 лв. (хиляда двеста тридесет и четири лева).

ОСЪЖДА „УАЙН БОКС“ ООД, ЕИК 202687029, представлявано по делото от адв. Р.Г. – СТАК, със съдебен адрес: **** да заплати на „МИРКО“ ЕООД, ЕИК 102160264, със седалище и адрес на управление: ****, представлявано по делото от адв. Т.Т., съгласно пълномощно за Адвокатско дружество „Т. и П.“, със съдебен адрес: **** претендираните разноси съгласно представения списък по чл. 80 ГПК в размер на 632 лв. (шестстотин тридесет и два лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС на РБ в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____