

ПРОТОКОЛ

№ 167

гр. Варна, 03.05.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на трети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова
Даниела Ил. Писарова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
Сложи за разглеждане докладваното от Николина П. Дамянова Въззивно търговско дело № 20233001000141 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 14:20 часа се явиха:

Въззивникът ЕМУ АД с. Разбойна, редовно призован, за него се явяват адв. И. и адв. Т, редовно упълномощени и приети от съда от преди.

Въззиваемата страна Академика инвест АД гр. Варна, редовно призована, за тях се явяват адв. Ж. и адв. Х., редовно упълномощени и приети от съда от преди.

Адв. Т: - Да се даде ход на делото.

Адв. И.: - Да се даде ход на делото.

Адв.Ж.:- Да се даде ход на делото.

Адв.Х.: - Да се даде ход на делото.

Съдът, с оглед редовното призоваване на страните, не намира процесуални пречки по хода на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА ВЪЗЗИВНАТА ЖАЛБА

и постъпилия писмен отговор, в съответствие с определение №220/22.03.23 г., постановено по реда на чл. 267 ГПК.

Страните заявиха, че са запознати с определението.

Адв.И.: - Поддържам въззивната жалба.

Адв.Х.: - Оспорвам жалбата, поддържам подадения от името на нашия доверител отговор на въззивната жалба.

В доклада на стр.2 е записано, че писменият отговор от Академика инвест АД гр. Варна е чрез адв. Х., моля да допълните и адв. Ж..

Адв. Ж.: - Представям списък за разноси.

Адв.И.: - Представям списък за разноси.

Страните заявиха, че нямат други искания по доказателствата.

Съдът счете делото за изяснено от фактическа и правна страна, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО

Адв.И.: - Моля да приемете, че подадената въззивна жалба е основателна, а обжалваното решение неправилно. Въз основа на събраните в хода на производството пред първата инстанция писмени доказателства, моля да приемете за доказано възражението на ищеца за нищожност на така наречения договор за партньорство от 19.07.13г. Моля да приемете, че страните са уговорили насрещни престации, които противоречат на ТЗ и в частност на императивната разпоредба на чл.72 ал.5 ТЗ, като са приели, че ЕМУ АД с. Разбойна ще извърши непарична вноска представляваща строителство на студентски комплекс Папая и срещу тази непарична вноска ще запише акции от капитала на Академика инвест АД гр. Варна. С така направената уговорка, страните са уговорили като непарична вноска бъдещ труд или услуги, каквото е строителството и по този начин са действали пряко в противоречие на цитираната разпоредба на закона, а в същото време са подписали и последващи договори за строителство и договор за записване на акции, с които са целяли да заобиколят така посочения в закона забранен от закона резултат. Моля да приемете, че възражението е доказано и въз основа на приетите в първоинстанционното производство обратно писмо, в което страните са разкрили подробно са разкрили действителната си воля и са посочили, че в случай, че ЕМУ АД с. Разбойна не извърши строителството в

уговорените срокове, то ще загуби внесената парична сума като парична вноска, тоест страните са уговорили в същността на престацията бъдещите услуги, а са създали впоследствие други допълнителни споразумения, каквото е договора за записване на акции и договора за строителство, с които са предвидили условно казано прехвърлянето на една конкретна сума пари, която да бъде под формата на парични вноска внесена от ЕМУ АД с. Разбойна в Академика инвест АД гр. Варна и след това да бъде върната под формата на възнаграждение по договора за строителство. С цялата тази структура страните са целели постигането на вече посочения вече забранен от ТЗ резултат. С тези аргументи моля да приемете, че договорът е нищожен и поради това не е породил правни последици, а даденото по нищожен договор подлежи на връщане и да уважите иска по чл. 34 ЗЗД. Моля да ни бъдат присъдени съдебно – деловодни разноски съгласно представения списък.

Адв. Т: - Уважаеми апелативни съдии, няма да се спирам на въпроса свързан с нищожността на договорите, които са атакувани и които стоят като преюдициален въпрос по предявения от доверителите ми иск. Единствено искам да отбележа, че в случая действително би следвало да се гледа на отношенията между страните, като едни глобални отношения, които се развиват по силата на един основен и няколко допълнителни договори към него. Това, че с този договор и с допълнителните договори, които са сключени и са предвидени в основния партньорски договор се заобикаля закона е безспорно. В случая се касае не за нищожност на един договор, а за нищожност на няколко договора. Във всички случаи договорите, с които се заобикаля законът се характеризират с това, че се сключват няколко такива договора, не може с един договор да се заобиколи закона. Необходимо е чрез няколко договора се постигна забраненият резултат, който не може да постигне със сключването на един основен договор. В случая нещата са именно такива и в този случай следва да гледаме „дърветата едно по едно“, а „изцяло гората“. Искан да се спра на другия въпрос, по който становището ми с колежката даже малко се различава. С иска е поискано връщането на дадената сума, за която по делото се установи и от представеното пред предходната инстанция писмено доказателство - обратен документ, че всъщност не представлява плащане, а представлява престация по договора, така както се представя. В тази насока аз считам, че сме изправени пред един класически пример на така наречената симулативна престация, симулативно

привидно плащане и такива симулативни престации са били срещани в нашето правораздаване, обсъждат се в практиката на ВКС, като в тази насока има и конкретни решения, които не засягат тяхната същност, но сочат за наличието и възможността да се извършат такива симулативни престации. Това са определение № 124/2010 г. по гр. дело № 1575/2009 г., Четвърто гражданско отделение, решение № 283/14.11.2014 г. по гр. дело № 1609/14 г., Четвърто гражданско отделение. Колкото и да търсих теоретични разработки в тази насока не намерих, но считам, че в случая тук не се касае за дадено нещо без правно основание. Неоснователното обогатяване съгласно възприетите класификации и от Александър Кожухаров „Облигационно право“, източниците на облигационни задължения се разделят на две - договорни и извън договорни основания. В случая не можем да кажем, че даденото по договора се дължи поради това, че е отпаднало основанието, тоест по общия принцип за неоснователно обогатяване, а защото волята на страните е да се извърши една такава симулирана престация. Ако разгледаме в общи линии, какво представлява представянето на една симулативна престация или извършването на едно симулативно, привидно плащане ще стигнем до извода, че във всички случаи се касае до постигане на една действителна воля между страните да се предаде нещо, на което да се предаде вид, че се представя за плащане по определен вид договор, като в същност то се представя само за пазене на другата страна. Това разкрива пълните белези на договора за влог с всички последици от този договор за влог. При договора за влог вещта се представя именно за пазене срещу задължение за връщане, като той може да бъде с определен срок това задължение за връщане, а когато не е определен такъв срок, задължението възниква от изявлението на едната или другата страна, че се прекратява договора за влог. И доколкото при договора за влог не може да се твърди, че задължението за връщане възниква от един предходен момент, то възниква едва след като се направи това изявление за прекратяване на пазенето, поради което считам, че в такъв аспект представената симулативна престация представлява един скрит договор за влог между страните, по който давността не е изтекла. В този смисъл считам, че решението е неправилно, тъй като в случая не се касае за връщане на нещо получено без основание, а за връщане на нещо, което е получено по един договор за влог, а естествено, че договорът за влог не се погасява с 5 годишна давност. В тази насока ще моля да разгледате и

претенцията ни по иска, като я квалифицирате именно като задължение за връщане на нещо, което е дадено по договор за влог, каквато по своя характер представлява симулативната престация.

Адв Ж.: - Уважаеми апелативни съдии, моля да бъде постановено решение, с което да потвърдите обжалваното решение на първоинстанционния съд и да присъдите разноските на доверителя ни и за въззивното производство. Още в началото ще препратя към подробните доводи за неоснователност на въззивната жалба съответно за пълната законосъобразност, правилност на поставеното решение от първоинстанционния съд.

На първо място, нека да видим точно, каква сума иска ищецът да му бъде върната частично по този иск. Основанието за превода на тази сума по сметка на довереното ни дружество е вноската в капитала. Част от фактическия състав на увеличение на капитала на дружеството, което е увеличило своя капитал при положение, че е било еднолично дружество към момента на увеличението, взети са съответните решения на едноличния собственик на капитала, изпълнен е целият фактически състав и съответно ищецът по делото, сега въззивник е записало акции при това увеличение на капитала. Между другото сумалативно, симулативно, но той е станал акционер и това, че е станал акционер няма как да се отрече, ако беше нищожно всичко това, нямаше да стане никога акционер и включително в исковата молба веднъж се твърди, че е станал акционер, веднъж се твърди, ако беше станал. Това двойствено отношение към този простичък факт, който при това не може да се оспорва, е абсолютно недопустимо. Първото основно нещо, фактическият състав на увеличението на капитала не включва договор, това не е размяна на престации по договор. Към състава за увеличение на капитала се прилагат по изрично правило на Търговския закон правилата за учредяване на акционерно дружество. Следователно, намират приложение общите постановки, че никое от основанията по чл. 26 ЗЗД за нищожност, не намира приложение към тези състави, когато става въпрос за учредяване на дружество, а единствено специалните основания за нищожност при учредяване на дружество, които са въпрос на уредба с Търговския закон. Нека да видим едно разминаване между твърденията на ищеца, той иска да му се върне сумата платена като вноската в капитала и назовава, че основанието за тази вноската било договор за партньорство. Това е един организационен договор, но самият договор, нито

договора за записване на акции, а още по – малко договорите за строителство сключени между довереното ми дружество и ищеца в качеството му на изпълнител на строежа. Преводът на тази сума като аванс за строителство, нямат нищо общо с този превод, който е вноска в капитала на дружеството. Вноската в капитала няма никакво основание докато не бъде ликвидирано дружеството да се иска обратно и обратно този, който се явява акционер при ликвидацията на дружеството ще я получи само ако са останали пари, евентуално ако дейността е била успешна, тоест дори ищецът - акционер да не беше изключен като акционер поради неизпълнение на задължението му за вноски, поначало този иск за връщане на вноската в капитала, ние твърдим още от самото начало, че това е един недопустим иск. Допустимостта се определя от това дали и какво се сочи като факти, какъв е предмета на иска, а предметът на иска се определя от това, което искаш да ти се върне. Основанието, на което това е дадено на дружеството не може да се променя просто защото се нарича по един или друг начин от ищеца, то е такова, каквото е написано в преводното нареждане „вноска в капитала“. Представили сме и по делото е налична цялата документация, която е достъпна и в търговския регистър, която е представена пред служителите на търговския регистър за вписване на това увлечение на капитала. Следователно, веднъж вписано там, то е задължително за съда и за нас, и за ищеца, и за всяко друго трето лице и това не подлежи на оспорване, още по – малко с твърдение за някаква изначална липса на основание и сега се твърди нещо различно, едва пред въззивния съд за някакъв договор за влог нещо, което надхвърля всички неща, които ние сме били способни да си представим, че може да се наричат по това дело и да проявява нескрит стремеж така са извършават фактите, че най – накрая да забравим, за какво говорим, какво пише в документите.

Упорито повтарям, че се преследвала някаква незаконна цел и каква е тази незаконна цел. Един акционер Живко Кръстев апортира в едно акционерно дружество своя недвижим имот, оценен от вещите лица при апорта на 5 000 000 лв. Постигат с въпросния договор за партньорство с ищеца - ЕМУ АД с. Разбойна съгласие, че Живко Кръстев ще даде имот, ЕМУ АД с. Разбойна ще даде 15 000 000 лв в капитала на това дружество срещу, което единият ще получи 25 % от акциите, а другият ще получи 75 % от капитала. По този начин обединявайки усилията си в договор за акционерно

дружество ще се постигне една обща цел, а именно построяване върху тази земя на сграда - студентско общежитие, което по – късно ще бъде експлоатирано по определен от страните ред чрез други търговски дружества, чрез отдаване под наем и т.н. С този организационен договор, така нареченият договор за партньорство те са определили всичко това и се питаме кое е незаконното на тази цел. Първата стъпка на тази цел е единият да внесе имот, а другият пари и да получат акциите съответно на тази вноска в капитала и това е факт. Втора стъпка, акционерното дружество да сключи договор за строителство с единият от акционерите, този, който прави паричните вноски. Това забранено ли е, питаме се ние, не е забранено. Всеки един акционер може да влезе в договорни отношения от неизчерпаем порядък с акционерното дружество, в което е акционер. По този договор може да се разменят престации, но в случая имаме сключен договор за строителство, платен е аванс за строителството 5 000 000 лв., има извършено строителство за 3 000 000 лв. и дружеството - ищец буквално е прекратило всякакво изпълнение на задължението си по договора за строителство. Това не е забранена цел на закона, а напротив, цел, която много пъти е постигана и която е в основата на това да се предвиди изобщо създаването на търговски дружества, независимо от техния вид, дали капиталови, дали такива обединение на личности, дали смесени, командитни дружества и т.н. Сега се експлоатира една дума извадена от договора за партньорство, че в момента, в който ищецът ще внесе вноската си в капитала, тя ще бъде върната и цитатът свършва там, а има още няколко думи „под формата на аванс за строителство по договор за строителство“, когато ние тълкуваме, какво са искали да кажат страните, това е то. Плаща се като аванс за строителство и нищо забранено няма. Следователно сме изправени пред иск за връщане на капитала, при това има влязло в сила решение, което потвърждава, че ЕМУ АД с. Разбойна е изключен акционер, защото е престанал да изпълнява задълженията си за внасяне на допълнителните вноски след тези първоначални 25 %, което е санкционирано по силата на закона и каква е санкцията на закона – загубени са акциите, а вноските не подлежат на връщане. Законът казва той губи вноските и нека сега си представим към какво е насочен този иск срещу това повелително правило на закона. Ищецът се стреми да преодолее повелителното правило на закона и да му се върне това, което законът казва, че не може да му се върне. От самото начало поддържаме, че такъв иск,

определен от факта, който се сочи и неговият предмет, а той се определя от факта, е абсолютно недопустим. Между другото докато се твърди в исковата молба, че имало един нищожен договор за партньорство, в същото време се сочи вноската в капитала, аз не искам да ми се върне някаква престация по договор, че там не пише някаква престация по договор за партньорство и в същото време се питаме защо не може да се върне. Как да върнем ние обратно това, че ЕМУ АД с. Разбойна беше акционер три години, той дирижираше и строителството и всичко. Нека да кажа това, което житейски на нас е ясно, собствениците на ЕМУ АД с. Разбойна са се опитали просто да влязат в дружеството, по този начин да придобият контрол върху имота, да се започне да се строи, след което да престанат да изпълняват всякакви задължения и да притискат другия партньор, така че да приберат всичко. Това е целта, само, че в случая целта по този път не може да бъде постигана и не е хубаво да бъде постигана такава цел.

Нека да кажа за този договор за влог нещо, след като има договор за влог ние сме в правото си да се борим срещу такова твърдение за договор влог на две инстанции, само че в първата инстанция думата влог не сме я чували. Да наричаме вноската в капитала договор за влог и да казваме, че не се погасява по давност, това вече надминава всякакви граници. Аз смятам, че независимо, че това не следва да се разглежда изобщо само на процесуално основание, че за първи път се изтъква пред въззивния съд като довод, в крайна сметка не би следвало да се обсъжда, защото то просто като изявление няма общо с никакъв факт по делото. Ако утре ищецът измисли някакъв договор за влог, той може да заведе и трети иск за връщане на капитала и като каже, че този път бил внесен на основание договор за влог и от там нататък да измисли всички възможни договори, които се сети в ЗЗД разработени и също така ненаименовани, за да иска същите тези пари още три пъти, осем пъти, десет пъти и ние да се намираме в дела възбранени още 13 години. Това е целта, но тази цел е изключително неправомерна.

Адв.Х.: - Колегата Ж. беше достатъчно изчерпателен. Уважаеми апелативни съдии аз искам да Ви обърна внимание на съдържанието на някой от клаузите на договора за партньорство. Преди това, аз и в първата инстанция заявих, че ищецът не обоснова по никакъв начин твърдението си за цялостната нищожност на договора за партньорство. Ако се запознаете детайлно със съдържанието на този договор, ще стигнете до извода, че той

има характеристиката на рамков договор, въз основа на който страните са се съгласили да сключат отделни правни сделки. Това е записано в договора. Една от тези сделки е договорът за строителство, една от тези сделки е и договорът за записване на акции, но както правилно отбеляза колегата Ж. качеството акционер ищцовото дружество е придобило въз основа на ясно изразена негова воля, обективиринна във всички писмени доказателства, намиращи се в търговския регистър, въз основа на които е извършено вписването на увеличението на капитала на Академика инвест АД гр. Варна.

Това е многостранен договор, договорът за записване на акции не е двустранен договор, той многостранен, там има и други страни. Аз също поставих този въпрос и може ли да се твърди нищожност на един многостранен договор при отсъствието на останалите страни по него, спрямо които ищецът оттегли своя иск, исковата претенция беше оттеглена и производството прекратено. Обърнете внимание на чл. 5.1 от договора – след извършване на апорта от акционера Живко Кръстев за увеличение на капитала на Академика инвест АД гр. Варна ще се увеличи с парична вноска в размер от 18 410 000 лв., под условие, че същият бъде записан от ЕМУ АД с. Разбойна. Никъде в договора няма да срещнете съгласие по този многостранен договор ЕМУ АД с. Разбойна да извършва непарична вноска с предмет услуги, частно строителство. Няма да го срещнете и в цитираното обратно писмо, всъщност то няма правната характеристика на същинско обратно писмо, защото препраща към клаузите на договора за партньорство. Това е първата клауза, на която държа да бъде обърнато внимание. Следващата клауза 5.3 от договора, по отношение специалната цел на дружеството, след приемането на новия акционер, новият акционер е ЕМУ АД с. Разбойна, акционерите след реалното извършване на увеличението на капитала определят специална цел на дружеството, а именно изграждане, въвеждане в експлоатация и експлоатация на обекта. Аз не виждам тук, не само тук, но и в целия договор не виждам противоправна цел, тъкмо обратното.

По отношение на основаниято, извършване на вноската, ищецът съвсем умишлено заобикаля влязлото в сила решение по т.д. № 2149/14 г. по описа на ВОС. С него съдебно е установено правното положение на ищеца като акционер в Академика инвест АД гр. Варна в резултат на записаните от него

акции и частичното внасяне на 25 % от тях в размер на около 5 000 000 лв част, от което е и предмет на настоящото производство, но съдебно установено е и изключването на ищеца като акционер, поради неизпълнение на задължението за останалите вноски, внасянето, на които е детайлно регламентирано в договора още в началото. Тоест членственото правоотношение на ищеца е прекратено със закрепените правни последици от закона, от загубването на членството му. Измежду тях е и загубването на акциите и направената парична вноска на осн. чл. 189 ал.3 ТЗ. Това са факти установени със сила на присъдено нещо между същите страни и Вие следва да зачетете регулиращото действие на силата на присъдено нещо. Какво по – точно имам предвид, преди малко казах, че имаме обвързваща страните по настоящото дело със сила на присъдено нещо по отношение на въпроса дали е акционер в ответното дружество, не е, но този въпрос е относим и към предмета на настоящия спор, защото само ако той имаше качеството на акционер и ако законът го допускаше можеше да претендира връщане на внесените 25 % от капитала на Академика инвест АД гр. Варна срещу записаните от него акции, защото източникът на задължението за внасяне не е договорът за партньорство, не са и отделните клаузи, макар че те съществуват. Връщам се на това, с което почнах - това са решенията на органите на двете дружества, молбата на ЕМУ АД с. Разбойна за приемане като акционер, решението на едноличния собственик на капитала на акционерното дружество да приеме и записването на акциите под условие да бъдат записани от ЕМУ АД с. Разбойна. Това е източникът на задължението, това е основанието и всякаква друга подмяна, както каза колегата Ж. е „non sense“, не почива на събраните по делото доказателства, не почива и на закона. Няма законова разпоредба, която да позволи съдът да удовлетвори едно такова искане. Касае се за незащитимо субективно право, но незащитимо от закона.

По отношение на този довод, който беше направен във въззивната жалба, но ние нямаме изменение на основанието, петитумът е същият и то е недопустимо да бъде изменено основанието във въззивното производство, колегите са напълно наясно с това, но се опитват да кажат нещо все пак. И нека не забравяме, че тук според тяхната теза, влогът е неправилен, а за неправилния влог по арг. на чл. 257 ТЗ се прилагат правилата за заема. Данни по делото за такова съглашение между двете страни - Академика инвест АД

гр. Варна и ЕМУ АД с. Разбойна няма. Такива доказателства не съществуват и по отношение на останалите страни по договора за партньорство. Ще кажа в заключение следното, правното безсилие ражда правни безсмислици, каквото и да означава това. Моля да потвърдите първоинстанционното решение като валидно, допустимо и правилно и отхвърлите жалбата като неоснователна. Моля да ни присъдите разноските по делото. Моля за писмени бележки да се сметат, писмените бележки пред първа инстанция и подробно изложените съображения в отговора на въззивната жалба.

Адв.И.:/ реплика/ - Във връзка с твърдението на ответника, че няма нищо общо вноската в капитала и строителството, моля да имате предвид така нареченото обратно писмо, което е споразумение към договора за партньорство от 19.07.2013 г. и в което страните изрично са посочили, че всички взаимоотношения свързани с увеличението на капитала, приемането на акционера ЕМУ АД с. Разбойна и строителството на студентския капитал се уреждат именно от договора от 19.07.13 г. По - долу в същото обратно писмо четем, че страните предвиждат, че в случай, че ЕМУ АД с. Разбойна не използва авансовото плащане по договора за строителство за строителството на студентски комплекс Папая, същото ще загуби частта от паричната вноска внесена в капитала на ЕМУ АД с. Разбойна и прилагат последиците на чл.189 ТЗ. В този смисъл моля да имате предвид и не само обратното писмо, а всички подписани към договора за партньорство допълнителни споразумения, в които страните дори изрично посочват, че целта на подписването на тези споразумения да разкрие действителна си воля и симулативността на всички последващи сделки. Моля за възможност за писмена защита.

Адв.Ж.:/дуплика/ - Привидно търговско дружество е немислима правна фигура. Няма как едно търговско дружество вписано в търговския регистър да го сметем, че е привидно.

Адв.И.: - Тези документи не са оспорени.

СЪДЪТ обяви, че ще се произнесе с надлежен съдебен акт в определения от закона срок, като дава възможност на процесуалните представители на въззивника да представят писмена защита в едноседмичен срок от срока за изготвяне на протокола.

Разглеждането на делото приключи в 15:00 часа.

ПРОТОКОЛЪТ е изготвен в съдебно заседание.

Председател: _____

Секретар: _____