

РЕШЕНИЕ

№ 75

гр. Пловдив, 06.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и седми януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. БР.а

Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело
№ 20225001000609 по описа за 2022 година

Производство по чл. 258 и сл. от ГПК.

Повод за започването му е изходяща от „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** въззивна жалба против постановеното по т. дело № 159/ 2021 г. по описа на П. окръжен съд, решение № 260163 от 27. 06. 2022 г. в частта, с която „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** е осъдено да заплати на В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. сумата от 41 200 евро, дължима на основание сключен помежду им на 27.01. 2011 г. договор за заем и издаден като обезпечение на задължението по него от „Д.Т.” ООД, гр. П. запис на заповед от дата 27.07. 2018 г за 41 200 евро с падеж 27.01.2019 г. , както и сумата от 4011, 60 лв. деловодни разноски.

В жалбата се излагат доводи за неправилност и незаконосъобразност на тази част от решението, иска се отмяната ѝ и постановяване на друго отхвърлящо иска.

Въззиваемата страна намира жалбата за неоснователна.

Съдът след запознаване с акта предмет на обжалване и данните по делото намира за установено следното:

На 09.03.2021 г. в П. окръжен съд постъпва изходяща от В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. искова молба против „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК *. Образова се т. дело № 159/2021 г.

С нея е предявена установителна искова претенция по чл. 422 от ГПК, с която се иска

да се признае съществуването на вземане на ищцата към ответника в размер на 41 200 евро, за което била издадена заповед за незабавно изпълнение по ч.гр. дело № 16 461/ 2020 г. по описа на ПРС и което вземане е породено от издаден от „Д.Т.” ООД на дата 27.07. 2018 г. запис на заповед за 41 200 евро с падеж 27.01.2019 г.

В отговора на исковата молба са направени възражения за неоснователност на тази искова претенция като част от тях са такива за нередовност на самия запис на заповед с оглед разпоредбите на чл. 535 от ТЗ.

В ДИМ с оглед на тези възражения ищцата при условията на евентуалност предявява осъдителна искова претенция за осъждането на „Д.Т.” ООД, гр. П. да заплати на В. Л. П. сумата от 41 200 евро като дължима по сключен между тях договор за заем.

В обстоятелствената част на същата се говори за договор за заем сключен между страните на 27.05.2010 г. за сумата от 41 200 евро и срок на връщане на същата 27.11.2010 г. Споменава се и че във връзка с този договор за заем бил подписан от ответника Запис на заповед от 27.05.2010 г.

Сключването на самия договор станало във връзка с решение на Общото събрание на съдружниците на ответното дружество от 26.05.2010.

По- надолу се споменава, че заемът не бил върнат в срок, поради което по съгласие на страните се прибегнало до подписване на нов договор за заем от 27.01.2011 г. за същата сума с падеж 27.07.2011 г. Във връзка с него също бил издаден Запис на заповед от 27.01.2011 г.

Отново се споменава, че полученият заем не бил върнат в договорения срок и с оглед трайното закъснение за погасяване между страните се изградила практика периодично да се преиздава Записа на заповед обезпечаващ същия като се унищожава стария, а и да се попълва от ищцата заемодател декларация удостоверяваща съгласието ѝ за удължаване срокът на действие на договора за заем от 27.01.2011 г.

На тази база се говори за съставни на 6 броя декларация за времето от 27.01.2016 г. до 27.07.2019 г. Посочено е съдържанието на същите и определения в тях нов падеж.

По този повод в обобщение следва да се посочи, че с всяка декларация срокът за връщане на заема се определял на 6 месеца от издаването ѝ, а при изтичането му се попълвала нова и т.н.

Последната декларация била от 27.07.2018 г. В нея ищцата се съгласила срокът за връщане на заема да се удължи до 27.01.2019 г. Длъжникът пък издал Запис на заповед, по който се претендира вземането по главната искова претенция.

След постъпване на споменатата ДИМ, първоинстанционният съд с определение № 261268 от 21.07.2021 г. отделил предявения при условията на евентуалност иск по чл. 240 от ЗЗД и го е изпратил на заместник председателя на съда за разпределение и образуване на ново дело.

Било образувано такова под № 548/2021 г., по което се осъществила процедура по

двойна размяна на книжа, т.е. във връзка с иска по чл. 240 от ЗЗД е подаден отговор на 20.08.2021 г. от ответника, допълнителна искова молба на 23.09.2021 г. от ищеца и отговор на същата.

В отговора не е оспорено сключването на описаните в ИМ два договора за заем, но е възразено, че по тях няма реално предаване на парични средства и същите не са породили действие. В тази връзка е споменато, че причините за сключването на тези два договора са неясни и не могат да бъдат изяснени оглед смъртта на лицето волеобразувало от името на дружеството в онзи момент.

Направено е и евентуално възражение, че вземанията по договорите за заем са погасени по давност с оглед определените в тях падежи и изтичането на 5 годишния срок много преди предявяване на иска.

В тази връзка е посочено, че представените 6 броя декларации обективират едностранни изявления на ищцата и са съставни за нуждите на настоящия процес.

Изразено е и становище, че във връзка с посочените от ищцата два договора за заем ответното дружество не е издавало записи на заповед. В тази връзка по отношение на Записа на заповед от 27.07.2018 г. е изразено мнение, че с него не е извършено признание за съществуване на вземането по договори за заем от 2010 г. и 2011 г. при условие, че в него липсва изявление за наличие на задължение по тези договори или че той е издаден за обезпечаване на същите.

Посочено е също, че дори да се приеме, че този документ материализира признание то същото е извършено след изтичане на давностния срок и няма правно значение, т.е. не може да се приеме , че прекъсва давността.

В ДИМ от страна на ищцата е посочено, че предаването на сумата следвало от съдържанието на договорите и от факта на извършената нотариална заверка на подписите на страните по тях. Споменато е и, че то се удостоверявало и с факта на издаване на запис на заповед при условие, че в тях било уговорено издаването на такъв за обезпечаване на вземането.

Говори се и за периодично новиране на задължението с оглед непогасяването му в първоначално уговорения срок, което се свързвало с унищожаване на стари запис на заповед и издаването на нов.

В отговора на ДИМ е направено е подробно изложение за несъстоятелността на аргументите на ищеца установяващи предаването на парите и е преповторена тезата за това, че за обезпечаване на евентуалните вземания по договора за заем не са издавани записи на заповед. Оспорено и твърдението, че между страните е имало съвпадение на волеизявление/договорка/ за новиране на задълженията по договорите, като в тази връзка е направено изброяване за предпоставките, които следва да са налице, за да се достигне до извод за наличие на новация.

След постъпване на отговора на ДИМ съставът на ПОС е постановил определение № 562 от 05.11.2021 г. С него са извършени действия възстановяващи положението пред

разделянето на главната и евентуалната искиви претенции, т.е. извършено е присъединяване на т. дело № 548/2021 г. образувано по иска с основание чл. 240 от ЗЗД към делото, по който той е бил първоначално предявен. Постановено е разглеждането му да продължи по делото с по - нисък номер ,т.е. по т. дело № 159/2021 г. по описа на ПОС.

Така след събиране на поисканите от страните и относими по спора доказателства във връзка с двата иска предмет на разглеждане по т. дело № 159/2021 г. е постановено и съдебно решение.

С него искът по чл. 422 от ГПК е отхвърлен като неоснователен, като от съда е прието, че записът на заповед въз основа, на което се претендира вземането няма един от реквизитите предвидени в чл. 535 от ТЗ.

Тази част от решението не е била обжалвана и към момента е влязла в сила.

По отношение на искът с основание чл. 240 от ЗЗД след анализ на двата договора и 6 бр. декларации изходящи от ищцата е направен извод, че между страните е възникнало заемно правоотношение, по силата на което ищцата е предоставила на ответника сумата от 41200 евро. Направен е и извод, че издаденият от „Д.Т.” ООД на дата 27.07. 2018 г. запис на заповед за 41 200 евро с падеж 27.01.2019 г. обезпечава изпълнението на вземането по договора за заем и че същото не е погасено по давност.

На тази база исковата претенция за осъждането на ответника да плати на ищеца сумата от 41 200 евро е уважено.

Недоволен от решението е останал ответникът и е подал жалбата станала причина за започване на настоящето производство.

С нея са оспорени изводите на ПОС за възникнало заемно правоотношение и предоставянето във връзка със същото на сумата от 41 200 евро. На тази база е направен подробен анализ на събрания по делото доказателствен материал и е посочено, че от него не може да се достигне до извод за предаване на паричната сума. Оспорен е и извода на съда, че падежът на задължението по договора за заем е 27.01.2019 г., което изключвало погасяването на вземането по давност. В тази връзка е споменато, че 6 бр. декларации изхождат само от едната страна по договора. Посочено е и че самият запис на заповед от 27.07.2018 г. не можел да се приеме за признание на вземането по договора за заем , а дори това да е така то е направено след изтичане на 5 г. давностен срок.

С оглед разпоредбата на чл. 269 от ГПК съдът дължи произнасяне за валидността и допустимостта на обжалваното решение служебно, а досежно правилността му с оглед посоченото в жалбата.

По повод на тази преценка ПАС намира за нужно да посочи, че едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не е подписано или не е постановено в предвидената от закона писмена форма. Налице е нищожност и в случаите, когато

решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случая нито една от тези предпоставки не е налице и за нищожност не може да се говори.

По отношение на недопустимостта е нужно да се спомене, че от съдържанието на чл. 270, ал.3 от ГПК следва извод, че такава е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск или има произнасяне по един непредявен иск. Налице е недопустимост и когато спорът е разгледан от некомпетентен съд, т.е. във всички случаи, когато е постановен съдебен акт въпреки липсата на предпоставки за разрешаване на спора по същество.

В случая съдът е сезиран с осъдителна искова претенция по чл. 240 от ЗЗД, т.е. с оглед твърдението за наличие на неудовлетворено притезание интересът от предявяване на претенция от този тип за защита му е налице.

По отношение на самия иск следва да се посочи, че от първоначалната редакция на исковата претенция по чл. 240 от ЗЗД материализирана в ДИМ подадена по т. дело № 159/2021 г. по описа на ПОС, както и съдържанието на подадената ДИМ във връзка с извършената процедура по размяна на книжа по т. дело № 548/2021 г. единствено става ясно, че от страна на ищеца се търси осъждането на ответника за сумата от 41 200 евро подлежаща на връщане въз основа на договор за заем.

Липсва яснота за правопораждащия това вземане факт при условие, че се говори за сключен между страните на 27.05.2010 г. за тази сума договор за заем, но и за договор за заем от 27.01.2011 г. между същите страни и за същата сума. От изложените от страна на ищеца обстоятелства не става ясно има ли връзка между двата договора и ако има в какво се изразява това, дали предаване на сумата от 41 200 евро е имало при сключването на всеки един от договорите и респективно с оглед на това изпълнението на задължението за връщане на получена в заем сума по кой точно договор се претендира.

С оглед тези неясноти в хода на настоящето въззивно производство от страна на ПАС е поискано ищецът да отстрани споменатите по-горе нередовности на исковата си претенция. Това е било сторено с молба от 19.01.2023 г.

В нея е казано, че връзка между двата договора има и е направено фактологическо проследяване на събитията довели до сключването им.

Така отново се споменава за решението на ОСС от 26.05.2010 г. и за сключването на договора от 27.05.2010 г., който от своя страна материализирал и предаване на сумата от 41 200 евро със срок на връщане 27.11.2010 г.

Говори се за неизпълнение на задължението за връщане на сумата от 41 200 евро в срок, което наложило по съгласие на страните да се подпише нов договор за заем от 27.01.2011 г. с напълно идентично съдържание с първоначалния отново за сумата от 41 200 евро, но с определен нов падеж за връщането ѝ 27.07.2011 г.

По отношение на този договор в молбата уточнение е направен извод за извършването с него на обективна новация по чл. 107 от ЗЗД и респективно е уточнено, че действие по предаване на пари е извършено при сключването на първия договор, а при сключването на втората такава не е имало с оглед на това, че страните са изхождали от факта, че сумата вече е получена и не е върната от заемополучателя на заемодателя.

На тази база е уточнено и че с иска с основание чл. 240 от ЗЗД се търси връщане на сумата предмет на втория договор от 27.01.2011 г., но ако се приеме че новацията е невалидна то се търси сумата по първия такъв с оглед на факта, че реалното предаване на парите е извършено по него.

По повод на изложеното следва да се посочи, че новацията е договор, с който се погасява едно задължение като се поема ново такова. Съществено условие за валидността ѝ освен наличието на валиден стар дълг, който се погасява и възникване на нов дълг на негово място е и изискването да има разлика между стария и новия дълг или по точно разлика в някой от съществените елементи на старото и новото облигационно отношение, която може да е свързана с предмета на същото или със страните му. По тази причина не може да се говори за новация в случаите, когато е уговорена промяна в срока за изпълнение на задължението по причина, че предмета на облигационното отношение си остава същия, както и страните му.

Според самия ищец със сключения на 27.01.2011 г. между него и ответника договор наименуван от тях договор за заем не е постигнато съгласие за предаване на нова сума от 41 200 евро, а са преповторени клаузите на предходния договор за заем, по който е било извършено предаването на тази сума и е договорен нов срок за изпълнение на задължението за връщане на заема. Това видно от изложеното по-горе изключва възможността да се приеме, че този договор има характер на новация и самостоятелен правопрождащ вземането ЮФ.

Той обаче е съглашение/договор/, с което е изменено едно предходно такова досежно срока за изпълнение на задължението на една от страните и е елемент от ФС имащ значение при преценка основателността на исковата претенция.

Предметът на същата следва да се извежда от изложените в обстоятелствената част на ИМ факти и обстоятелства, а не от правните изводи на ищеца направени възоснова на същите.

По тази причина за ПАС следва извод, че съдът е сезиран с иск по чл. 240 от ЗЗД за връщан на сумата от 41 200 евро дължима от ответника на ищеца по договор за заем сключен между тях на 27.05.2010 г. и съответно изменен с договор от 27.01.2011 г.

С решението предмет на обжалване ПОС на база всички навадени в обстоятелствената част на ИМ факти и обсъждайки ги в споменатата по-горе свързаност е осъдил ответника да заплати на ищеца сумата от 41 200 евро. Това прави решението му допустимо независимо от факта, че в диспозитива му е посочено, че същата дължима на основание сключен помежду им на 27.01.2011 г. договор за заем.

Неясно по какви причини обаче ПОС в диспозитива си е обвързал съществуването на вземането за сумата от 41 200 евро освен с договора за заем и с издаден от ответното дружество запис на заповед от 27.07.2018г за 41 200 евро с падеж 27.01.2019 г. С осъдителния иск обаче сумата от 41 200 евро се търси като дължима по договор за заем, а не по записа на заповед. На това основание сумата се е търсела с главният установителен иск по чл. 422 от ГПК, който е бил отхвърлен.

Всичко това води до логично заключение, че в тази си част решението е недопустимо и следва да се обезсили.

Допустимостта на решението в частта осъждаща ответника да заплати на ищеца сума дължима на основание договора за заем сочи, че ПАС съобразно разпоредбите на чл. 271 от ГПК следва да реши спорът относно дължимостта на същата по същество, като потвърди или измени изцяло или отчасти обжалваното решение.

По горе се спомена, че съдът е сезиран с претенция за връщане от ответника на ищеца сумата от 41 200 евро получена от него по договор за заем сключен между тях на 27.05.2010 г., съответно изменен с договор от 27.01.2011 г.

В таз връзка следва да се посочи, че съгласно чл. 240 от ЗЗД с договора за заем заемотателят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество.

Характерно за договорите от този тип е че сключването им и пораждане на действие между страните не е обусловено от съвпадението на две насрещни волеизявления/ постигането на съгласие/ в посочения по- горе смисъл, но и от това парите или другите заместими вещи да бъдат предадени от заемотателя на заемателя, т.е. те са реални.

Казаното води до извод, че основателността на процесния иск е обусловена от ангажирането на доказателства за постигане на съгласие за отдаване в заем от ищцата на ответното дружество на сумата от 41 200 евро, на такива за предаването ѝ, както и от липсата на такива удостоверяваща нейното връщане от страна на заемателя в определения с договора срок.

От изложеното по- горе видно, че възникване на заемно правоотношение между ищеца и ответника се свързва със сключването на 27.05.2010 г. в писмена форма с нотариална заверка на подписите на договор за заем за сумата от 41 2000 евро и предаване на същата. Връщането ѝ следвало да стане на 27.11.2010 г.

По делото е безспорно, че между страните на 27.05.2010 г. в писмена форма с нотариална заверка на подписите е сключен договор за заем.

Относно предмета на договора в чл.1 от същия е посочено, че заемотателят предава на заемателя сумата от 41 200 евро за срок до 27.11.2010 г. и след изтичането му заемотателят получава сумата в размер на 41 200 евро.

В раздела касаещ правата и задълженията на заемотателя и по-точно в чл. 2 е

посочено, че той предава за заемателя сумата от 41 200 евро в деня на подписването на договора в брой или с платежно нареждане.

В чл. 5 относно правата и задълженията на заемателя е посочено, че той има право да поучи сумата упомената в чл. 1 от договора.

Комплексният анализ на тези три текста от договора изключва извод, че с него се удостоверява и факта на предаване на заемната сума.

В чл.1 действително се споменава, че заемотателят предава сумата на заемателя. Споменава се обаче и че след изтичане на срока той получава същата от заемателя. В тази връзка за ПАС следва извод, че с този текст е дадена обща характеристика на сключения между страните договор и подлежащите на извършване действия от страните по него.

Този извод на съда следва и от факта, че в чл. 2 при описание на правата и задълженията на заемотателя е посочено, че предаването следва да се извърши **В ДЕНЯ** на подписване на договора в брой или с платежно нареждане, а не че е извършено при подписването на договора. Ето защо пораждане действие на същия с оглед реалния му характер е обусловено и представяне на доказателства за предаване на споменаваната по-горе сума.

Платежно нареждане или изходяща от ответника разписка за получаването ѝ в брой по делото не са представени. Решението от 26. 05.2010 г. на ОСС на ответното дружество е индиция за нуждата от тази сума и за съгласие същата да бъде получена въз основа на договор за заем от ищцата, но не е доказателство за нейното получаване/предаване.

С извършената нотариална заверка на подписите се удостоверява факта на полагането им от посочените в договора лица и нищо повече, т.е. същата не може да послужи като индиция за предприемането на други действия във връзка с този договор.

До извод за предаването на споменатата сума пари логично би могло да се достигне ако в един по-късен момент страните по този договор са подписали допълнително споразумение към него, с което са е уговарило връщането на сумата да стане в един по-късен момент. Това е така по причина, че с изразяване воля за удължаване момента на връщане формално от страна на заемателя се потвърждава факта, че договорът който се изменя е породил действие и, т.е че има предаване на сума, за която се определят нови условия за връщането ѝ.

В тази връзка ищецът, както се спомена по - горе сочи, че неизпълнението на задължението за връщане на сумата мотивирало страните да сключат на 27.01.2011 г. на договор за заем с идентично съдържание, по който нямало предаване на пари с оглед извършеното такова още на 27.05.2010 г., но бил определен нов срок за връщане на заестата сума-27.07.2011 г.

Този договор е представен по делото и също е с нотариална заверка на подписите на страните . В него обаче въобще не се говори за предходния такъв, не се споменава за липсата на изпълнение на задължението за връщане на отдадената по същия в заем сума и необходимостта от постигане на споразумение за удължаване на срока за връщането ѝ. Това

от своя страна при липса на твърдения в тази насока от ответното дружество изключва възможността да се достигне до извод за връзка между тези два договора и респ. до такъв, че вторият има характер на анекс, с който се признава и получаването на посочената в договора от 27.05.2010 г. сума.

На база изложеното следва извод, че от тази група доказателства не се установява предаването на сумата от 41 200 евро, т.е. поражда се действието на договора за заем изпълнение на задължение, по който се търси.

До извод в тази насока не може да се достигне и от представените 6 бр. декларации най-малко по причина, че те изхождат само от страна на ищцата заемодател и не обвързват по никакъв начин ответното дружество.

Такова е положението и във връзка с издадения от него нередовен с оглед изискванията на чл. 535 от ТЗ заповед по простата причина, че в него не е материализирано изявление за получаване на процесната сума и то на 27.05.2010 г., за да се направи извод, че същия е конвертиран в разписка с този смисъл.

Така изложеното прави исковата претенция неоснователна и налага отхвърлянето ѝ. Не в този смисъл е решението на ПОС. По тази причина то ще следва да се отмени и да се постанови друго отхвърлящо иска. В. Л. П. пък ще бъде осъдена да заплати направените от дружество разноси за адвокат във връзка с производството пред ПОС в размер на 3000 лв., както и направените пред ПАС разноси в общ размер от 8 708, 60 лв.

Водим от това съдът

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА постановеното по т. дело № 159/ 2021 г. по описа на П. окръжен съд, решение № 260163 от 27.06.2022 г. в частта, с която „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** е осъдено да заплати на В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. сумата от 41 200 евро като дължима на основание издаден от „Д.Т.” ООД, гр. П. запис на заповед от дата 27.07. 2018 г за 41 200 евро с падеж 27.01.2019 г.

ОТМЕНЯ постановеното по т. дело № 159/ 2021 г. по описа на П. окръжен съд, решение № 260163 от 27.06.2022 г. в частта, с която „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** е осъдено да заплати на В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. сумата от 41 200 евро, дължима на основание сключен помежду им на 27.01. 2011 г. договор за заем, както и сумата от 4011, 60 лв. деловодни разноси и вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ предявеният от В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. иск с правно основание чл. 240 от ЗЗД за осъждането на „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** да ѝ заплати сумата от 41 200 евро дължима на основание договор за заем сключен между тях на 27.05.2010 г., съответно изменен с договор от 27.01.2011 г.

ОСЪЖДА В. Л. П., ЕГН *****, гр.С. да заплати на „Д.Т.” ООД, гр. П., ЕИК ***** сумата от 3 000 лв. направени от дружеството разноси за адвокат в

производството пред ПОС, както и сумата от 8708, 60 лв. разноси във въззивното производство.

Решението може да се обжалва в 1 месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____