

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 4537

гр. София, 28.12.2023 г.

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-16, в публично заседание на дванадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Валерия Братоева

при участието на секретаря Елеонора Анг. Г.а
като разгледа докладваното от Валерия Братоева Търговско дело № 20231100901064 по описа за 2023 година

ОПРЕДЕЛИ:

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е №

гр. София, 28.12.2023 г.

СОФИЙСКИЯТ ГРАДСКИ СЪД, ТЪРГОВСКО ОТДЕЛЕНИЕ, VI-16 състав, в публично съдебно заседание на дванадесети декември две хиляди двадесет и трета година, в състав:

СЪДИЯ: ВАЛЕРИЯ БРАТОЕВА

при секретар Елеонора Г.а, разгледа докладваното от съдията търговско дело № 1064 по описа за 2023 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

*Производството е по реда на чл. 692, ал. 2 ТЗ – за разглеждане възраженията, постъпили срещу съставените от синдика списъци на приетите и неприети вземания на кредиторите на „Н.Б. 21“ ЕООД (н), ЕИК *****, обявени в търговския регистър на 08.11.2023 г..*

1. Възражение, вх. № 104874/13.11.2023 г. е депозирано от „А.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. *****, представлявано от Б.Й.К., срещу включване в списъка на неприетите вземания на вземания в общ размер на 129120 лева, представляващи главница в размер на 126000 лева, произтичаща от запис на заповед, издаден от трети лица, но обезпечен с поръчителство от длъжника „Н.Б. 21“ ЕООД (н), заедно със законната лихва върху главницата от 15.04.2021 г. и съдебните разноси в размер на 3120 лева, направени в производството по частно гр. д. № 21622/2021 г. на СРС, 176 състав.

Кредиторът твърди, че вземанията му произтичали от споразумение от 20.09.2021 г., което имало характер на договор за поръчителство, който обезпечавал задължението по вече издаден изпълнителен лист и не бил нищожен. Целта на предоставеното обезпечение била да се гарантира изпълнението на задължението по така издадения изпълнителен лист, а не да се предоставя авал към самата ценна книга запис на заповед.

Кредиторът с неприето вземане не представя доказателства и не прави доказателствени искания.

Длъжникът „Н.Б. 21“ ЕООД (н), не изразява становище по възражението.

Синдикът в депозирано становище счита възражението за неоснователно, тъй като споразумението за поръчителство от 20.09.2021 г. било нищожно, поради липса на форма - обезпечението било дадено именно за задължението, поето със записа на заповед и следвало да се обективира върху самата ценна книга.

Спор относно фактите по възражението не е налице.

Възразият кредитор „А.“ ЕООД предявило вземане в общ размер от 129120 лева, което съгласно твърденията му произтичало от споразумение с характер на договор за поръчителство, с което „Н.Б. 21“ ЕООД (н) се задължило да отговаря солидарно с главните длъжници по запис на заповед от 02.07.2018 г. за сумата 126000 лева, въз основа на който бил издаден изпълнителен лист от 14.05.2021 г. по гр. дело № 21622/2021 г. на СРС, 176 състав, както и за сумата 3120 лева – разноски. Със споразумението било уговорено кредиторът по ценната книга да не насочва изпълнение за дълга спрямо поръчителя до 01.06.2023 г., но задължението не било изпълнено и затова „А.“ ЕООД го предявява в производството по несъстоятелност на поръчителя.

Възражението е неоснователно.

Видно от съдържанието на представеното споразумение от 20.09.2021 г., „А.“ ЕООД в качеството на кредитор, А.Щ. – лично и като представляваща търговските дружествадлъжници по издаден запис на заповед и „Н.Б. 21“ ЕООД (н) постигнали съгласие, последното да встъпи в дълга като поръчител, като се задължи да отговаря пред „А.“ ЕООД солидарно и по идентичен начин с главните длъжници за изпълнението на задължението, за което бил издаден изпълнителен лист, като няма съмнение, че с термина „дълг“ страните означили главното вземане по ценната книга, заедно със законната лихва от 15.04.2021 г. до погасяването му и разноските в проведеното заповедно производство в размер на 3120 лева.

В решение № 48 от 14.07.2016 г. по търг. дело № 404/2015 г. на ВКС, ТО, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е разяснено, че съгласно разпоредбата на чл. 138, ал. 1 ЗЗД поръчителството е договор, с който поръчителят се задължава спрямо кредитора на друго лице да отговаря за изпълнението на негово задължение, при законово регламентирано изискване за писмена форма като форма за действителност. С договор за поръчителство може да се обезпечава само валидно съществуващо задължение на трето лице. Обезпечаваното задължение по необходимост винаги се характеризира с правопораждащ го факт/фактически състав и в конкретния случай този правопораждащ факт е едностранна правна сделка – запис на заповед, за който в ТЗ са предвидени специални правила, които изключват приложението на общите такива, съдържащи се в ЗЗД. Обстоятелството, че валидно породено от ценната книга задължение е обективизирано в изпълнителен лист не променя неговия източник и съответно приложимите за поръчителството норми остават тези, касаещи менителничното поръчителство.

Менителничното поръчителство е абстрактна едностранна сделка, за която е предвидена особена форма – чл. 484 ТЗ и следва волята за предоставяне на лично обезпечение да е обективизирана върху запис на заповед или алонжа, като неспазването на тази форма влече нищожност. Авалът се учредява с едностранно волеизявление на авалиста, което задължително трябва да е изразено върху менителничния документ или върху прикрупен към него лист, наричан алонж, където авалистът, съответно представляващият го, ако е юридическо лице, трябва задължително да положи саморъчен подпис. Съгласно чл. 484, ал. 2 ТЗ подписът на лицевата страна на менителницата (запис на заповед), ако не е на платеца или издателя, учредява менителнично поръчителство (авал) – така решение № 96/28.07.2015 г. по търг. дело № 2980/2013 г. на ВКС, ТК. Поемането на поръчителство за задължение, възникнало от запис на заповед в отделен документ (в случая - споразумение) е нищожно и не поражда целените от страните правни последици – поемане на лично обезпечение чрез солидарна отговорност за дълга. Изискването за спазване на специалната форма, предвидена в чл. 484 ТЗ не би могло да бъде дерогирано само поради това, че кредиторът по ценната книга е снабден с изпълнителен лист за същото това задължение, законната лихва и разноските.

Независимо от общата си с поръчителството обезпечителна функция, авалът е самостоятелна сделка и задължението по същия е неакцесорно спрямо главното задължение, което обезпечава. Единственото изключение е изрично уредено в чл. 485, ал. 2 in fine ТЗ, според който липсата на редовен от външна страна менителничен ефект е основание за недействителност и на задължението на авалиста. Това произтича от обстоятелството, че за разлика от поръчителството, при авала **винаги един и същ документ** материализира волеизявленията, които пораждат и обезпеченото, и обезпечаваното задължение. Затова недостатъците във формата са едновременно основание за недействителност и на едното, и на другото задължение. Именно заради спецификите на менителничното поръчителство, което е неакцесорно по отношение на главното задължение, законодателно е установено изискването за обективизиране на авала в един документ с главното задължение, тъй като този документ е предвидено да циркулира в търговския оборот.

След като изискуемата форма за предоставяне на поръчителство по отношение на задължение, произтичащо от запис на заповед, не е спазена, то споразумението от 20.09.2021 г. не е породило нито главното, нито акцесорните задължения на „Н.Б. 21“ ЕООД (н) спрямо „А.“ ЕООД и вземанията в размер на 129120 лева следва да останат включени в списъка на неприетите вземания.

2. Възражение, вх. № 104922/13.11.2023 г. е подадено от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“ *****, срещу включване в списъка на неприети вземания на вземане в размер на 5880 лева, представляващо такса за присъединяване към електрическата мрежа, на основание договор № ДПЕРМ *****.

Изводът на синдика е основан на пропуск на кредитора да представи договора-источник на вземането, който с възражението е представен, поради което и синдикът взема становище за основателност на възражението.

Длъжникът „Н.Б. 21“ ЕООД (н) не изразява становище по възражението.

Възражението е основателно.

С молба от 17.08.2023 г. „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД“ ЕАД предявило вземане за сумата 5880 лева, начислена по фактура № 0002226441/18.02.2022 г. с

падеж 23.02.2022 г., представляваща такса за присъединяване към електрическата мрежа. С молбата е представена единствено издадената фактура, която обаче не може да се приеме за правопораждащ задължението факт, тъй като то следва да е елемент от възникнало договорно правоотношение, а това означава да е доказано изразено от „Н.Б. 21“ ЕООД (н) съгласие за поемането му. Представеният с възражението договор за присъединяване на обекти на клиенти към разпределителната електрическа мрежа на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД ДПЕРМ 1204127046/18.02.2022 г. SAP № IB -31-21-27072 установява именно изразената воля на „Н.Б. 21“ ЕООД (н) за присъединяване към разпределителната електрическа мрежа на обект – жилищна сграда, срещу заплащане на цена за присъединяване, съдържаща постоянна и променлив компонент, като постоянната е в размер на 5880 лева с ДДС и е дължима в 5-дневен срок от сключването на договора – чл. 24 от него.

Следователно, в правната сфера на „Н.Б. 21“ ЕООД (н) въз основа на така сключения договор е възникнало правното задължение за заплащане на такса за присъединяване в размер на 5880 лева с ДДС, с настъпил на 23.02.2022 г. падеж, поради което вземането на кредитора „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД“ ЕАД следва да бъде прието за удовлетворяване в производството по несъстоятелност, с поредност по чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ, в който смисъл следва да се допусне промяна в съставения списък на приетите вземания.

3. Възражение, вх. № 106469/16.11.2023 г., изпратено по пощата на 15.11.2023 г., на НАП е с предмет оспорване на определената от синдика поредност на удовлетворяване на публични вземания в размер на 18978,97 лева, от които 16014,06 лева – главници и 2964,91 лева – лихви по реда на чл. 722, ал. 1, т. 6 и т. 9 ТЗ, тъй като тези вземания били обезпечени с наложен по реда на ДОПК заповест, вписан в ЦРОЗ.

Длъжникът „Н.Б. 21“ ЕООД (н) не изразява становище по възражението. Синдикът в изготвено становище по чл. 690, ал. 2 ТЗ счита, че вземанията, обезпечени със заповест, вписан по реда на ЗОЗ не са привилегирани.

С молба, вх. № 95706/20.10.2023 г., НАП е предявила по реда на чл. 685, ал. 1 ТЗ срещу длъжника „Н.Б. 21“ ЕООД (н) публичноправни вземания за данъци и осигурителни вноски, които били приети за удовлетворяване в производството, но без отчитане от синдика на заявената с молбата привилегия на вземанията в общ размер от 18978,97 лева, обуславяща поредност по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, с оглед наложен заповест с постановление на публичен изпълнител, вписан в ЦРОЗ под № 2022100640187. Именно с оглед приемането на вземанията като необезпечени, кредиторът е депозирал възражение срещу поредността на удовлетворяването им.

Възражението е процесуално допустимо, но неоснователно по същество.

На първо място трябва да се посочи, че предмет на предявеното от публичния кредитор възражение не е съществуването на публичните вземания, тъй като те са приети за удовлетворяване от масата на несъстоятелността в размерите, в които са предявени, а единствено поредността на удовлетворяване на тези вземания, с оглед установения факт на вписан под № 2022100640187 в ЦРОЗ заповест върху налични и постъпващи суми по банкови сметки, депозити, вземания по договори за влог.

В чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ е предвидено, че в производството по несъстоятелност вземания, обезпечени с вписан по реда на ЗОЗ заповест върху имущество на длъжника, се удовлетворяват предпочитателно с първа по ред специална привилегия от получената сума при реализацията на обезпечението. За да се приеме, че вземането на един кредитор е

обезпечено и като такава попада в приложното поле на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, трябва да се установи, че в производството по неговото принудително събиране или в обезпечително производство е наложен запор върху имущество на длъжника, както и че този запор е вписан в Централния регистър на особените залози /ЦРОЗ/.

Вписването на запор в ЦРОЗ не е спорен факт. Вписания по реда на ЗОЗ запор върху имущество на длъжника, наложен за обезпечаване изпълнението на възникнали в негова тежест публични задължения, обаче не дава право на предпочтително удовлетворяване на тези вземания с ред по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в откритото по отношение на длъжника производство по несъстоятелност. И в този смисъл е трайната съдебна практика.

В чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ е предвидено, че вземанията, възникнали до откритието на производството по несъстоятелност, обезпечени със залог или ипотeka, или запор или възбрана, вписани по реда на ЗОЗ, се ползват с право на предпочтително удовлетворение от получената сума при реализацията на обезпечението. В теорията и съдебната практика обаче се възприема становище за необходимостта от корективно тълкуване *de lege lata* на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в частта, предвиждаща привилегия при удовлетворяване на вземанията, обезпечени със запор или възбрана, вписани по реда на ЗОЗ. В тази насока се е произнесъл и ВКС с определение № 155 от 28.03.2022 г., постановено по т. д. № 979/2021 г. по описа на ВКС, I т.о. и определение № 295 от 21.05.2021 г., постановено по т. д. № 1585/2020 г. по описа на ВКС, II т.о.

Необходимостта от корективно тълкуване на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ произтича на първо място при съобразяване на въведената със ЗОЗ регламентацията относно това какви обстоятелства, различни от учредения особен залог и фактите, свързани с него, подлежат на вписване в ЦРОЗ. В чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗОЗ, в редакцията на разпоредбата, която е в сила към момента на извършване на вписването в ЦРОЗ на наложения от публичен изпълнител запор върху имущество на длъжника „Н.Б. 21“ ЕООД (н), е предвидено, че на вписване в ЦРОЗ подлежи единствено запор върху имущество по чл. 4 ЗОЗ.

Основание за извършване на корективно тълкуване на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ се извежда при съобразяване на действието на наложения запор върху имущество и целта, която законодателят преследва с уреждането на възможността запора върху имущество по чл. 4 ЗОЗ да бъде вписан в ЦРОЗ.

Съгласно чл. 451 - чл. 453 ГПК, които норми са приложими и в производството по публично изпълнение, съгласно чл. 206, ал. 1 ДОПК, действието на запора, който е наложен върху имущество на длъжника за обезпечаване на вземания на кредитори, включително публични такива, се изразява в това, че от момента на налагане на запора длъжникът се лишава от правото да се разпорежда с притежаваното от него имущество, като в случай че такова разпореждане е осъществено, в закона е изрично предвидено, че то не може да бъде противопоставено на вискателя и на присъединените кредитори, тъй като е недействително спрямо тези лица. На кредитора, в полза на който е наложен запор, освен сделки на разпореждане със запорираното имущество, не може да се противопостави и учредяването на особен залог върху това имущество, но само тогава, когато запорът е вписан в ЦРОЗ и това е станало преди вписването на особения залог. Този извод следва при тълкуване на нормата на чл. 12, ал. 2 ЗОЗ, с която е регламентирано действието на вписването в ЦРОЗ на наложен запор върху имущество по чл. 4 ЗОЗ, което е такова по създаване на противопоставимост на правата на обезпечения кредитор по отношение на кредитор, в чиято полза е учреден по-късно особен залог върху запорираното имущество.

Това означава, че при принудително изпълнение се приема, че вписаният след запора особен залог не може да се противопостави на кредитора, в полза на който е наложен запорът, защото спрямо него учредяването на запора е относително недействително действие и следователно спрямо това лице при удовлетворяването заложникът кредитор ще има качеството на хирографарен такъв, а не на обезпечен такъв, ползващ специалната привилегия за удовлетворяване, която залогът му дава по ЗЗД и ТЗ. Съгласно описаните правила учредяването на запор върху имущество на длъжника, включително по ДОПК, обаче не дава право на обезпечения кредитор да се удовлетвори с привилегия от стойността на запорираното имущество, като такова право не дава и вписването на запора в ЦРОЗ, което действие, също както и налагането на запора, има отношение само към противопоставимостта спрямо кредитора, ползващ се от запора, на определени действия и сделки, извършени след налагането на запора съответно след неговото вписване в ЦРОЗ. От така изложеното следва, че правилото на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в частта, с която е регламентирана привилегия за удовлетворяване в производството по несъстоятелност на вземане, върху което е наложен запор, вписан в ЦРОЗ, не съответства на всички останали съществуващи в действащото право норми, уреждащи действието на наложения запор върху имуществото на длъжника, както и последиците от вписването на този запор в ЦРОЗ по реда на ЗОЗ. Това налага нормата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ да бъде тълкувана корективно в съответствие с разпоредбите на чл. 451 - чл. 453 ГПК и чл. 12, ал. 2 ЗОЗ.

Разпоредбата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ не съответства и на нормата на чл. 724 ТЗ. С чл. 724 ТЗ е регламентиран детайлно начинът на удовлетворяване на кредитор, който се ползва със специалните привилегии да се удовлетвори предпочтително от стойността на имуществото на несъстоятелния длъжник, които са уредени в първите две точки на чл. 722, ал. 1 ТЗ и които се отнасят до кредиторите, притежаващи вземания, обезпечени с ипотека, залог, запор, вписан по реда на ЗОЗ, възбрана, вписана по реда на ЗОЗ и вземания, за които се упражнява право на задържане върху имот. При описване на начина на погасяване на вземанията на тези кредитори обаче в чл. 724 ТЗ не се говори за всички тези обезпечения, а само за заложена и ипотекирана вещ, както и за вещ, върху която се упражнява право на задържане. В чл. 724 ТЗ не е посочена изобщо вещ, върху която има наложен запор или възбрана, вписани по реда на ЗОЗ. Това означава, че правилото на чл. 724 ТЗ не съответства изцяло на нормата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, защото изключва от уредения с него ред за предпочтителното удовлетворяване тези кредитори, в полза на които е наложен запор, вписан в ЦРОЗ. Това също налага извършването на корективно тълкуване на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, за да съответства на нормата на чл. 724 ТЗ.

Изложените противоречия на нормата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в частта, с която с нея е уредена привилегия за удовлетворяване в производството по несъстоятелност на вземане, върху което е наложен запор, вписан в ЦРОЗ, с останалите правни норми, съществуващи в ТЗ, както и в ГПК, ДОПК и ЗОЗ, регламентиращи действието на запора, възможността за вписване на наложен запор в ЦРОЗ, както и действието на това вписване, налагат необходимостта от извършване на корективно тълкуване на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, при което да се приеме, че с тази разпоредба не се урежда право на кредитор на несъстоятелния длъжник, в полза на който е наложен запор върху имущество на длъжника, който е вписан по реда на ЗОЗ, да се удовлетвори предпочтително от имуществото, върху което е учреден запорът. Следователно такова право на предпочтително удовлетворяване не може да възникне за НАП по отношение на процесните публични вземания от „Н.Б. 21“ ЕООД (н), дори и да се счете за установено, че те са обезпечени с наложен запор върху имущество на

несъстоятелния длъжник, който е вписан в ЦРОЗ. Тези вземания подлежат на удовлетворяване в производството по несъстоятелност, открито по отношение на ответника, като необезпечени с приетия от синдика ред по чл. 722, ал. 1, т. 6 и т. 9 ТЗ.

4. Възражението на кредитора НАП по отношение поредността на удовлетворяване вземането на Ю. Б. Д. в размер на 17110 лева, представляващо адвокатско възнаграждение, която следвало да бъде по чл. 722, ал. 1, т. 12 ТЗ, а не по т. 3, следва да бъде разгледано след разглеждане на възражение, вх. № 106061/15.11.2023 г. на „К. 4“ ООД, ЕИК *****, срещу включване в списъка на приети вземания на вземанията на Ю. Б. Д. в размер на 250698,80 лева, представляващо мораторна неустойка по договор за заем от 04.11.2021 г. за периода 06.11.2022 г. – 20.06.2023 г., поради нищожност на неустоечната клауза и за сумата 17110 лева – адвокатско възнаграждение, за което нямало данни да е реално заплатено.

Оспорващият кредитор „К. 4“ ООД твърди, че неустоечната клауза е нищожна, тъй като неустойката се начислявала върху целия размер на предоставения заем, а този заем не бил ефективно усвоен. Неустойката се претендирала и за период преди настъпване падежа на задължението. Отделно договорът бил сключен след настъпване на неплатежоспособността на „Н.Б. 21“ ЕООД (н) и при явно неизгодни условия.

Кредиторът с оспорено вземане Ю. Б. Д. счита възражението за неоснователно. Нищожността на неустоечната клауза се преценявала към момента на пораждаване на задължението и размерът \square от 0,2 % не обуславял нищожност. Доказателства за заплащане на адвокатското възнаграждение били представени с допълнителна молба, поради което доводите за липса на доказателства за реалното му заплащане били неоснователни. Оспорването на поредността за удовлетворяване от страна на кредитора НАП също било неоснователно, тъй като то представлявало разноски за производството, направени до влизане в сила на решението за открий.нето му.

Длъжникът „Н.Б. 21“ ЕООД (н), не изразява становище по възраженията.

Синдикът в депозирано становище счита възраженията за неоснователни, тъй като вземането за неустойка било установено в издаден изпълнителен лист и синдикът не следвало да следи за евентуална нищожност на неустоечната клауза в този случай.

Възражението на кредитора „К. 4“ ООД е неоснователно, но това на кредитора НАП относно поредността на удовлетворяване на вземането за разноски представляващи адвокатско възнаграждение, е основателно.

Предявените и приети за удовлетворяване от масата на несъстоятелността вземания от Ю. Б. Д., които се оспорват от кредиторите, представляват вземане за мораторна неустойка и за заплатено адвокатско възнаграждение във връзка с производството по несъстоятелност.

Видно от договор за паричен заем, сключен на 04.11.2021 г., Ю. Б. Д. се задължил да предостави на „Н.Б. 21“ ЕООД (н) заем в размер до 740000 лева на траншове, като за ползването на сумата не се дължала възнаградителна лихва. Срокът на договора бил 12 месеца от началната дата, която страните определили да е датата на заверяване сметката на заемателя със сумата по първия транш. Заемът следвало да се върне в срок от 12 месеца от началната дата, като при забава се дължала неустойка от 0,2 % върху дължимата сума за всеки просрочен ден.

Налице е валидна (действителна) клауза, която поражда задължение за престирането на мораторна неустойка при виновно неизпълнение от страна на задълженото лице на

обезпеченото с неустойката главно задължение, по следните съображения.

В решение № 228 от 21.01.2013 г. по т. д. № 995/2011 г., Т. К., II Т. О. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че неустойката освен обезпечителна и обезщетителна функция, има и наказателна функция, тъй като е предназначена да санкционира неизправния длъжник в случай на виновно неизпълнение на договора. За да възникне правото на неустойка обаче, уговорката за дължимостта ѝ не трябва да противоречи на императивните правни норми на закона и на добрите нрави, разглеждани като неписани морални норми, израз на принципите за справедливост и добросъвестност в гражданските и търговските правоотношения. Противоречието със закона и/или с добрите нрави прави уговорката за неустойка нищожна по силата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 и пр. 3 ЗЗД и препятства възникването на вземането и на задължението за неустойка.

Предпоставките и случаите, при които уговорената в договор неустойка е нищожна поради накърняване на добрите нрави, са изяснени в т. 4 от Тълкувателно решение № 1/15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС. Според дадените с решението указания, преценката дали една неустойка е нищожна от гледна точка на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, като клаузата за неустойка е нищожна поради накърняване на добрите нрави (чл. 26, ал. 1 ЗЗД) във всички случаи, когато е уговорена извън присъщите на неустойката обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Добрите нрави по смисъла на чл. 26, ал. 1 ЗЗД са неписани морални норми с правно значение, нарушаването на които има същата правна последица като противоречието със закона - нищожност на договора, поради което при предявен иск за присъждане на неустойка съдът следи служебно за съответствието на уговорката за неустойка с добрите нрави като абсолютна предпоставка за нейната действителност.

Константната практика, формирана по повод искове, с предмет вземания за мораторна неустойка, е категорична, че съдът е длъжен да следи служебно за спазването на добрите нрави, като при разрешаване на спор за заплащане на неустойка съдът дължи самостоятелна преценка за действителността на неустоечната клауза, независимо дали страните са се позовали на нищожността ѝ – в този смисъл решение № 247/11.01.2011 г. по т. д. № 115/2010 г. на ВКС, II Т. О. и решение № 229 от 21.01.2013 г. по т. д. № 1050/2011 г., на ВКС, II Т. О.

В изпълнение на служебното задължение за изследване валидността на уговорената клауза за неустойка, преценена към пораждаване на задължението, съдът намира, че същата не противоречи на закона, нито на добрите нрави, тъй като уговореният размер от 0,2 % от невърнатата сума не обуславя нищожност на клаузата. В съдебната практика размер на мораторната неустойка от 0,5 % на ден, уговорена между търговци (заемателят е такъв по правноорганизационната си форма) се счита, че съответства на добрите нрави – в този смисъл изрично решение № 4 от 25.02.2009 г. по т. д. № 395/2008 г., Т. К., I Т. О. на ВКС. Налага се извод, че неустоечната клауза е изцяло действителна и поражда целените от страните правни последици – възникване на задължение за престиране на обезщетение за забавено изпълнение на задължението на заемателя да върне предоставения му безвъзмезден заем.

За падежа на задължението е без значение кога са усвоявани отделните части от заема, тъй като падежът на цялата предоставена сума е определен да настъпва в 12-месечен срок от получаването на първия транш, което е осъществено на 05.11.2021 г., съответно сумата по

договора е следвало да бъде върната на 05.11.2022 г. и считано от 06.11.2022 г. длъжникът „Н.Б. 21“ ЕООД (н) е изпаднало в забава и в правната му сфера е породено задължение да престира мораторна неустойка, която няма пречка да е уговорена без краен предел на начисляване.

Доводите, че договорът за заем бил сключен след началната дата на неплатежоспособността и затова при явно неизгодни условия са неоснователни – заемателят е търговец, който в отношенията си следва да проявява завишен стандарт на грижа към собствените си работи и затова хипотезите на крайна нужда и явно неизгодни условия не се прилагат към търговските сделки.

По отношение на вземането за разноси, представляващи заплатено в производството по несъстоятелност адвокатско възнаграждение, същото е уговорено в договор за правна защита и съдействие, сключен на 13.09.2023 г. да е в размер на 17110 лева и с молба, вх. № 97618/25.10.2023 г. са представени доказателства да е заплатено чрез банков превод на 23.10.2023 г., макар в договора да е уговорено заплащането му в брой. Възнаграждението е уговорено за процесуално представителство на кредитора Ю. Б. Д. за депозиране на молба за присъединяване като кредитор, в която част договорът е с невъзможен предмет, с оглед обстоятелството, че по търговско дело № 1064/2023 г. вече е било постановено съдебно решение за открий.не на производство по несъстоятелност много преди сключване на договора за правна защита и съдействие – на 27.07.2023 г., с което първата фаза от производството е приключила, като спорът е висящ само и единствено по отношение началната дата на неплатежоспособността. Кредиторът Ю. Б. Д. въобще не е участвал в производството по открий.не на производство по несъстоятелност, тъй като същото е приключило преди сключване на договора за правна помощ.

Разноските, които се ползват от привилегиата по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ са дефинирани в чл. 723 ТЗ и заплатеното от кредитора Ю. Б. Д. адвокатско възнаграждение не попада в обхвата на разпоредбата, тъй като е заплатено не във фазата на разглеждане на молбата за открий.не на производство по несъстоятелност, а с оглед защита на негови лични права във връзка с предявяване на вземанията му. А тези разноси се удовлетворяват по реда на чл. 722, ал. 1, т. 12 ТЗ, тъй като са разноси на кредитор във връзка с неговото участие в производството по несъстоятелност и не представляват разноси по чл. 629б ТЗ (такИ. разноси представлява само привнесената от този кредитор сума от 10000 лева) – чл. 616, ал. 1, т. 4 ТЗ.

Изложеното налага списъкът на приетите вземания да бъде коригиран като поредността на удовлетворяване на вземането на Ю. Б. Д. в размер на сумата 17110 лева – заплатено адвокатско възнаграждение бъде чл. 722, ал. 1, т. 12 ТЗ.

5. Възражение, вх. № 106062/15.11.2023 г. е депозирано от кредитора „К. 4“ ООД, ЕИК *****, срещу включване в списъка на приети вземания на вземането на С. Д. К. за сумата 34485,20 лева, подлежаща на връщане поради прекратяване по взаимно съгласие на договор от 26.05.2021 г., тъй като нямало доказателства такава сума изобщо да е заплатена от К..

Кредиторът „К. 4“ ООД счита, че вземането на този кредитор не било доказано, тъй като не се установявало С. Д. К. да е заплащал въз основа на сключен предварителен договор сумата 34485,20 лева, която страните по този договор се съгласили да му бъде върната със сключеното на 20.02.2023 г. споразумение.

Кредиторът с оспорено вземане С. Д. К. не изразява становище по възражението, както

и длъжникът „Н.Б. 21" ЕООД (н).

Синдикът счита, че с оглед оспорването кредиторът К. е следвало да представи доказателства за извършеното първоначално плащане, съответно процесуалната му пасивност придавала основателност на възражението.

Възражението е неоснователно.

Видно от сключен на 26.05.2021 г. предварителен договор, С. Д. К. се съгласил да закупи недвижим имот, представляващ апартамент № 20, част от строяща се сграда срещу цена в размер на 35264 евро, 50 % от която следвало да бъде заплатена при сключване на договора и в рамките на следващия сключването му ден. Окончателен договор следвало да бъде сключен в срок от 24 месеца или до 26.05.2023 г. На 20.02.2023 г. страните по предварителния договор констатирали сключването му и заплащането на сумата 17632 евро от страна на С. Д. К., както и неизпълнението на задължението на „Н.Б. 21" ЕООД (н) да изгради сградата, част от която бил процесният недвижим имот, поради което се съгласили да прекратят действието му за в бъдеще, като „Н.Б. 21" ЕООД (н) се задължило да върне получената сума на купувача по предварителния договор на три равни вноски в срок до 20.05.2023 г..

Съществуването на предявеното и прието от синдика вземане се поражда от изразена воля от „Н.Б. 21" ЕООД (н) за поемане на задължение за връщане на сумата, която му е заплатена с оглед сключването на окончателен договор за продажба на недвижим имот, който сам продавачът признал, че няма да изпълни. Встъпването в търговски правоотношения се налага за задоволяване на съответния позитивен кредиторски интерес и свободата на договаряне допуска страните по всяко правоотношение да го изменят, включително прекратяват по взаимно съгласие, ако това правоотношение няма да е в състояние да удовлетвори този кредиторски интерес. В сключеното споразумение продавачът по предварителния договор изрично е признал получаването на сумата и е поел задължението да я върне, с оглед прекратяване на създадената правна връзка, без да носи друга отговорност за неизпълнението. Волята на продавача, изразена в поемане на конкретно правно задължение, обективизирана в споразумението, е достатъчна за възникване на предявеното вземане и липсата на доказателства за първоначалното плащане, но при изрично негово признаване от получилото престацията лице („Н.Б. 21" ЕООД (н)), не могат да обусловят извод за несъществуване на поетото задължение за връщане на даденото по прекратения по взаимно съгласие договор. Това задължение в правната сфера на „Н.Б. 21" ЕООД (н) е породено от сключеното на 20.02.2023 г. споразумение със С. Д. К., което се презумира да има свое правно основание (оборването на презумпцията е в тежест на „К. 4" ООД, съгласно чл. 26, ал. 2, изр. второ ЗЗД, която тежест е останала неизпълнена) и не се обуславя от доказване на първоначалното плащане на цената по предварителния договор.

Изложеното налага списъкът на приетите вземания в производството по несъстоятелност на „Н.Б. 21" ЕООД (н), със седалище гр. София, обявен в търговския регистър на 08.11.2023 г. да бъде одобрен, като в същия се включи вземането на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД" ЕАД в размер на 5880 лева с ДДС, представляващо такса за присъединяване по договор за присъединяване на обекти на клиенти към разпределителната електрическа мрежа на „ЧЕЗ Разпределение България" АД ДПЕРМ 1204127046/18.02.2022 г. SAP № IB-31-21-27072, с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ, като се измени поредността на удовлетворяване на вземането на Ю. Б. Д. в размер на 17110 лева – разноси за производството от приетата по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ,

в поредност по чл. 722, ал. 1, т. 12 ТЗ, без да се внасят други изменения.

Следва да бъде свикано събрание на кредиторите с дневен ред по чл. 677, т. 8 и чл. 669, ал. 4 вр. чл. 677, ал. 1, т. 3 и т. 5 ТЗ.

При тези мотиви, СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ИЗМЕНЯ, по възражение, вх. № 104922/13.11.2023 г. на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“ *****, списъка на приетите от синдика, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ вземания, обявен по партидата на „Н.Б. 21“ ЕООД (н), ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“, в търговския регистър на 08.11.2023 г., като **ВКЛЮЧВА** в същия вземането на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛИТЕЛНИ МРЕЖИ ЗАПАД“ ЕАД, ЕИК *****, в размер на сумата 5880 лева с ДДС, представляващо такса за присъединяване, дължима по чл. 24 от договор за присъединяване на обекти на клиенти към разпределителната електрическа мрежа на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД ДПЕРМ 1204127046/18.02.2022 г. SAP № IB-31-21-27072, с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ.

ИЗМЕНЯ, по възражение, вх. № 106469/16.11.2023 г., изпратено по пощата на 15.11.2023 г., на НАП, поредността на удовлетворяване на приетото вземане на Ю. Б. Д. за сумата 17110 лева – разноски за адвокатско възнаграждение в производството по несъстоятелност, която да се счита по чл. 722, ал. 1, т. 12 ТЗ.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ възражение, вх. № 104874/13.11.2023 г., на „А.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. *****, представлявано от Б.Й.К., срещу включване в списъка на неприети вземания на вземания в размер на 129120 лева, представляващи главница в размер на 126000 лева, произтичаща от запис на заповед, издаден от трети лица, но обезпечен с поръчителство от „Н.Б. 21“ ЕООД (н), заедно със законна лихва върху главницата от 15.04.2021 г. и съдебните разноски в размер на 3120 лева, направени в производството по частно гр. д. № 21622/2021 г. на СРС, 176 състав; възражение, вх. № 106469/16.11.2023 г., изпратено по пощата на 15.11.2023 г., на НАП срещу определената поредност на удовлетворяване на публични вземания в размер на 18978,97 лева, с оглед наложен по реда на ДОПК заповед, вписан в ЦРОЗ; възражение, вх. № 106061/15.11.2023 г. на „К. 4“ ООД, ЕИК *****, срещу включване в списъка на приети вземания на вземанията на Ю. Б. Д. в размер на 250698,80 лева, представляващо мораторна неустойка по договор за заем от 04.11.2021 г. и за сумата 17110 лева – заплатено адвокатско възнаграждение, както и възражение, вх. № 106062/15.11.2023 г. на „К. 4“ ООД, ЕИК *****, срещу включване в списъка на приети вземания на вземането на С. Д. К. в размер на сумата 34485,20 лева.

ОДОБРЯВА, с извършената промяна, списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, съставен от синдика на „Н.Б. 21“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“ и обявен в търговския регистър на Агенцията по вписванията на 08.11.2023 г..

СВИКВА, на основание чл. 674, ал. 2 ТЗ, събрание на кредиторите на „Н.Б. 21“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“, на 23.01.2023 г. от 14.00 часа в зала № 9 на Съдебната палата, гр. София, бул. ”Витоша” № 2, с дневен ред

по чл. 677, т. 8 и чл. 669, ал. 4 вр. чл. 677, ал. 1, т. 3 и т. 5 ТЗ: определяне реда и начина за осребряване имуществото на длъжника, метода и условията на оценка на имуществото, избора на оценители и определянето на възнаграждението им, избиране на синдик и определяне размера на текущото му възнаграждение.

ПОКАНАТА за събранието на кредиторите да се обяви в търговския регистър по партидата на „Н.Б. 21“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „*****“.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Да се впише в книгата по чл. 634в ТЗ и препис да се изпрати на Агенцията по вписванията за обявяването му в търговския регистър, на основание чл. 692, ал. 5 ТЗ.

СЪДИЯ:

Съдия при Софийски градски съд: _____