

РЕШЕНИЕ

№ 383

гр. София, 07.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на тридесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Р. Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20221001000354 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от 13.01.2022 г. на ответницата Н. Н. Н. и въззивна жалба от 24.01.2022 г. на ответницата Р.К. Н. – А. срещу решението от 10.12.2021 г. по гр. д. № 14251/2019 г. на Софийския градски съд, I-27 състав, с което:

- на осн. чл. 422, ал. 1 ГПК е признато за установено, че ответниците дължат солидарно на ищеца „Юробанк България“ АД сумата 40 000 лв., представляваща главница по запис на заповед от 14.08.2008 г. с падеж на предявяване, заедно със законната лихва от 27.03.2018 г. до окончателното изплащане, както и сумата 4 571,18 лв., представляваща лихва по записа на заповед за периода 5.04.2017 – 22.03.2018 г.;
- ответниците са осъдени да заплатят на ищеца сумата 3 616,15 лв. – разноски за заповедното и за исковото производство.

В жалбите се твърди, че неправилно СГС е приел за дължими процесните суми и неправилно е отхвърлил възраженията на ответниците. Сочи се, че противно на приетото от съда е допустимо разглеждането на възраженията, основани на каузалното правоотношение, макар и ответниците да са авалисти по записа на заповед, който е издаден в обезпечение на договор за кредит, сключен между ищеца и трето лице. Твърди се, че е следвало да се разгледат възраженията за липсата на каузални задължения, поради наличие на неравноправни клаузи в договора за кредит от 6.08.2008 г., липсата на изискуеми задължения по него, изплащане или погасяване по давност на дълга. Ответниците имали качеството на потребители по менителнично поръчителство, поради което се ползвали от потребителската закрила по отношение на клаузите на договора за кредит, които били

нищожни, като неравноправни. Твърди се, че неправилно не са уважени абсолютните възражения на ответниците срещу процесния запис на заповед от 14.08.2008 г., и по-специално – за антидатиране на записа, за наличието на втори запис на заповед с дата 6.08.2008 г. и на трети без попълнена дата на издаване. Сочи се, че тъй като за една и съща сума имало издадени два записа на заповед с различни дати /6.08.2008 г. и 14.08.2008 г./, като за истинска дата следвало да се приеме първата, то вторият запис следвало да се приравни на такъв без дата на издаване. Твърди се, че този довод бил потвърден и от заключението на СГЕ, според което ръкописния текст в записа относно датата на издаване и срока за предявяване не са изписани от ответницата Н.Н., което означавало, че записът е подписан без тези задължителни реквизити. Сочи се, че неправилно съдът не е уважил доказателствените искания на ответниците, поради което същите са отправени и към въззивния съд.

Предвид изложеното жалбоподателите молят въззивния съд да отмени решението и да отхвърли предявения иск, както и да им присъди направените разноски.

Въззиваемата страна „Юробанк България“ АД – ищец по иска – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение, а обжалваното с нея решение – в сила, като правилно и законосъобразно.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивните жалби пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Юробанк България“ АД с искова молба от 31.10.2019 г., с която срещу Р.К. Н. – А. и Н. Н. Н. са били предявени искове по чл. 422, ал. 1 ГПК за признаване за установено, че ответниците дължат солидарно на ищеца сумата 40 000 лв., представляваща главница по запис на заповед от 14.08.2008 г. с падеж на предявяване, заедно със законната лихва от 27.03.2018 г. до окончателното изплащане, както и сумата 4 571,18 лв., представляваща лихва по записа на заповед за периода 5.04.2017 – 22.03.2018 г. В исковата молба се твърди, че ответниците са авалисти, а ищецът е поемател по посочения запис на заповед, като задължението по него не било погасено.

Исковата молба е била заведена на осн. чл. 415, ал. 1 и чл. 422 ГПК във връзка с разпореждане от 7.10.2019 г. по ч.гр.д. № 20175/2018 г. на СРС, 148 състав, връчено на ищеца на 19.10.2019 г., с което по реда на чл. 415, ал. 1 ГПК съдът е указал на ищеца да предяви иск за установяване на вземането си в 1-месечен срок от съобщението, тъй като в срока по чл. 414, ал. 2 ГПК ответницата Н.Н. е подала възражение от 23.07.2019 г., подадено по пощата на 18.07.2019 г., а ответницата Р. Н. е подала възражение от 31.07.2019 г. срещу издадената заповед за изпълнение от 7.04.2019 г. за същата сума. Заповедта е била връчена на 18.07.2019 г. на Р. Н. с покана за доброволно изпълнение с изх. № 2170/26.06.2019 г., а на Н.Н. е връчена на 5.07.2019 г. с покана за доброволно изпълнение с изх. № 2161/26.06.2019 г. по изп. дело № 20199230400160 на ЧСИ Г. Н., с рег. № ***. Заповедното дело е приложено към исковото.

По делото е представен договор за банков кредит продукт „Бизнес овърдрафт“ № BL21431/6.08.2008 г., с който „Юробанк И Еф Джи България“ АД е предоставила на кредитополучателя „Юнион Лаб“ ООД, представляван от управителя Н. Н. Н., овърдрафтен кредит в размер на 40 000 лв. за посрещане на краткосрочни оборотни нужди за срок от 120 месеца, считано от откриване на заемната сметка, удостоверено в двустранно подписано приложение. При изтичане на този срок усвояването на кредита се прекратява, а кредитополучателят е длъжен да

осигури средства по разплащателната сметка за погасяване на всяка усвоена и непогасена сума, освен ако не е длъжен да погаси кредита преди изтичане на този срок. Според чл. 3, ал. 2 в срок до 3 месеца от изтичането на всяка година, считано от откриването на заемната сметка и в рамките на горния срок банката преразглежда изпълнението на задълженията към нея и финансовото състояние на кредитополучателя, и има право или едностранно да прекрати договора или да промени което и да е друго условие по кредита, включително максималния му размер, за което уведомява кредитополучателя, или да запази непроменени всички условия по кредита. Ако банката промени, което и да е от условията на кредита, с уведомлението банката поканва кредитополучателя да сключат анекс към договора преди изтичането на 3 месеца от съответната година от кредита. Предвидено е, че от датата на изтичане на съответната година от откриването на заемната сметка до датата на решението на банката за запазване на условията на кредита, респ. до подписване на анекса, кредитополучателят няма право да усвоява средства по кредита – чл. 3, ал. 4. Според чл. 3, ал. 5 в случай, че банката уведоми кредитополучателя, че прекратява договора или че го кани да сключи анекс, но такъв не бъде сключен, при изтичането на съответната година усвояването на кредита се прекратява и кредитополучателят е длъжен: А) да осигури средства по разплащателната си сметка за погасяване на всяка усвоена и непогасена сума по кредита, както и всички дължими лихви, такси, комисиони и други разноски, или Б) да погаси всички усвоени и непогасени суми по главницата на 12 равни месечни вноски, дължими до 21-во число на месеца, следващ датата на прекратяването на усвояването, с ежемесечно изплащане на дължимата лихва при условията на чл. 5. Изборът между двете възможности се прави от банката с уведомлението до кредитополучателя. Според чл. 4 погасяването на всички усвоени суми по кредита се извършва ежедневно, служебно от банката със средствата, осигурени по разплащателната сметка. Предвидено е, че дължимата възнаградителна лихва е в размер на сбора от действащия базов лихвен процент – малки фирми за оборотни нужди в лева, обявен от банката, който към датата на подписване на договора е в размер на 11,1 %, и договорна надбавка в размер на 0,75 пункта, която лихва се начислява ежемесечно и е платима на 21-во число на всеки месец – чл. 5, ал. 1 – 3. Според чл. 5, ал. 4 действащият базов лихвен процент не подлежи на договаряне и промените в него стават задължителни за страните, считано от 21-во число след промяната му от банката, която уведомява кредитополучателя чрез обявяване в банковите салони, а ако е включен в тарифата на банката – и на Интернет страницата на банката. Според чл. 6 при просрочие на дължимите погасителни вноски, както и при предсрочна изискуемост на кредита, дължимата лихва се увеличава автоматично с наказателна надбавка /неустойка/ за просрочие на главница в размер на 10 пункта. Според чл. 7, ал. 2 в началото на следващата година, считано от откриването на заемната сметка, кредитополучателят заплаща на банката еднократно такса подновяване в размер на 1 % върху размера на подновения кредит, но не по-малко от 100 лв. Според чл. 8 за обезпечаване на главницата, лихвите, таксите, комисионите и другите разноски по кредита кредитополучателят издава в полза на банката и ѝ предава запис на заповед за сума в размера и валутата на кредита и фиксирана лихва, представлява сбора от базовия лихвен процент и договорната надбавка, платим на предявяване при банката, с падеж на предявяване, съобразен с крайния срок за погасяване на кредита, изрично удължен от издателя, платим без протест и разноски и авалиран от Н. Н. Н. и Р.К. Н. – А.. Според двустранно подписаното приложение към договора заемната сметка е открита на **14.08.2008 г.**

По делото е представен в копие и оригинал /в заповедното дело/ процесният запис на заповед от 14.08.2008 г., с който „Юнион Лаб“ ООД, представлявано от управителя Н. Н. Н., се е задължил

безусловно и без протест да заплати на ищеца „Юробанк България“ АД /с тогавашно наименование „Юробанк И Еф Джи България“ АД/ сумата 40 000 лв., заедно с годишна лихва в размер на 11,85 %, при падеж – на предявяване и при срок на предявяване за плащане – до 14.09.2018 г. Записът е бил авалиран от Р.К. Н. – А. и Н. Н. Н.. Записът е написан върху бланка, в която основният текст е отпечатан, а друг е попълнен саморъчно – датата на издаване, датата на предявяване, имената на авалистите и на управителя на издателя.

Според приетото в първата инстанция заключение от 22.04.2021 г. на съдебно-графологична експертиза, извършена от вещото лице Г. Т., в процесния запис на заповед от 14.08.2008 г. ръкописните цифри в датата на издаване и в срока за предявяване не са изписани от ответницата Н.Н.. Експертизата е посочила, че не е възможно да се отговори дали ръкописните цифри в датата на издаване и в срока за предявяване са изписани по-рано или по-късно от останалите ръкописни текстове, поради липсата на приложима методика за изследване на относителната давност на химикалните пасти.

За предявяването на записа на заповед от 14.08.2008 г. ищецът е изпратил на издателя „Юнион Лаб“ ООД нотариална покана с рег. № 447/23.01.2018 г. на нотариус М. Д., с рег. № *** на НК. За същата е било удостоверено връчване по реда на чл. 50, ал. 2 ГПК на **31.01.2018 г.**, като според представената разписка на позвъняването на вратата на адреса на управление никой не е отворил, като е липсвал надпис или табела с името на търсеното дружество. Аналогични нотариални покани са изпратени и до авалистите. Нотариалната покана с рег. № ***/23.01.2018 г. е била връчена на 12.02.2018 г. лично на Р.К. Н. – А.. Нотариалната покана с рег. № 195/26.01.2018 г. е била връчена на 31.01.2018 г. лично на Н. Н. Н..

Представени са и заверени преписи от други два записа на заповед с идентично съдържание и страни – такъв без посочени дати на издаване и срок за предявяване, както и такъв с дата на издаване 6.08.2008 г. и срок за предявяване 14.09.2018 г. За втория запис на заповед от 6.08.2008 г. е представена нотариална покана за предявяване с рег. № 7276/1.11.2017 г., връчена на 2.11.2017 г. на пълнолетен син на Р.К. Н. – А..

Видно от вписванията в електронния Търговски регистър дружеството „Юнион Лаб“ ООД е било първоначално регистрирано с решение от 5.02.2007 г. по ф.д. № 1702/2007 г. на СГС, с капитал 5 000 лв., разпределен между съдружниците Н. Н. Н. – с дялове за 1 600 лв., Р.К. Н. – А. – с дялове за 1 600 лв., И. Д. Д. – с дялове за 1 600 лв. и Н. Ц. Л. – с дялове за 200 лв., и управител Н. Н. Н.. С решение от 17.04.2007 г. е вписано заличаване на Н. Ц. Л. като съдружник, поради прехвърляне на дяловете на останалите съдружници. Дружеството е пререгистрирано по реда на ЗТР на 17.07.2008 г., като И. Д. Д. е бил заличен като съдружник поради прехвърляне на дяловете на останалите двама съдружници, които са останали с паритетно участие. На 22.01.2009 г. за съуправител е вписана и Р.К. Н. – А. при начин на представителство – заедно и поотделно. На 27.07.2009 г. е вписано заличаване на Н. Н. Н. и Р.К. Н. – А. като съдружници, поради прехвърляне на всички дялове на Д. Д. П., който е вписан като едноличен собственик на капитала. На същата дата Н. Н. Н. е заличена като съуправител. На 8.06.2017 г. Р.К. Н. – А. е заличена като управител, а за такъв е вписан Д. Д. П.. Впоследствие на 27.01.2022 г. е вписано откриване на производство по несъстоятелност спрямо дружеството, вследствие решение от 27.01.2022 г. по търг. дело № 2374/2021 г. на СГС, с което такова е открито на осн. чл. 632, ал. 1 ТЗ, като дружеството е обявено в несъстоятелност и е прекратена дейността му. Производство е открито по подадена на 25.11.2021 г. молба на длъжника.

В производството пред СГС са приети заключения на съдебно-счетоводна експертиза, извършена от вещото лице Р. С.. Според основното заключение от 4.12.2020 г. кредитополучателят „Юнион Лаб“ ООД многократно е усвоявал и погасявал суми чрез разплащателната си сметка в ищцовата банка, открита въз основа на процесния договор за кредит от 6.08.2008 г., като във всеки един момент размерът на усвоения кредит не е надвишавал размера на отпуснатия кредит – 40 000 лв. Общият размер на реализираните дебитни обороти, представляващи многократни усвоявания на суми по кредита е 1 346 468,87 лв., като усвояванията и погасяванията по дати и суми са конкретизирани в приложение № 1 към заключението. Установено е, че погасяванията по кредита са в общ размер на 1 341 102,07 лв., които по счетоводни данни на ищеца са относими към: платена главница – 1 306 468,87 лв., платени възнаградителни лихви – 34 593,20 лв. и платени такси – 40 лв. Също по счетоводни данни по договора са налице непогасени вземания в общ размер на **47 236,05 лв.**, включващи: 40 000 лв. – непогасена главница, 6 390,05 лв. – непогасена възнаградителна лихва, 60 лв. – неплатени 3 бр. административни такси за просрочен кредит /по 20 лв. – с падежи 10.04.2017 г., 10.05.2017 г. и 12.06.2017 г./, 786 лв. – неплатени нотариални такси за връчване на нотариални покани, начислени на 3.11.2017 г., 20.11.2017 г., 26.01.2018 г. и 7.02.2018 г. Вещото лице е установило, че банката е прилагала към процесния кредит следните възнаградителни лихви: 1) 11,85 % – от 14.08.2008 г. до 19.08.2008 г., 2) 12,35 % – от 20.08.2008 г. до 19.10.2008 г., 3) 13,35 % – от 20.10.2008 г. до 20.11.2008 г., и 4) 14,85 % – от 21.11.2008 г. до 5.10.2020 г. Според експертизата посочената в запис на заповед лихва от 11,85 %, приложена към главницата от 40 000 лв. за периода 14.08.2008 – 21.03.2018 г. е в размер на 32 774,02 лв., което надвишава с 1 819,18 лв. заплатената по договор възнаградителна лихва от 34 593,20 лв.

Според допълнителното заключение от 5.02.2021 г. на ССЕ вещото лице е извършило преизчисление на дължимите суми по договора за кредит от 6.08.2008 г. на база приложена възнаградителна лихва в размер на 11,85 % за целия процесен период, без последващите изменения на лихвата. При този вариант неплатеният остатък за главницата възлиза на 33 946,92 лв.

Представено е и извлечение от разплащателната сметка по процесния договор за кредит за усвоените суми по същия.

Други доказателства не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима. Разгледана по същество е **основателна.**

I. По исковете по чл. 422, ал. 1 ГПК

Предмет на разглеждане са искове по чл. 422, ал. 1 ГПК за установяване наличието на вземания на ищеца срещу ответниците, произтичащо от процесния запис на заповед от 14.08.2008 г., а именно за сумата 40 000 лв. – главница и за сумата 4 571,18 лв. – лихва по записа на заповед за периода 5.04.2017 – 22.03.2018 г.

В отговорите на исковата молба ответниците – авалисти своевременно са изтъкнали следните възражения, които поддържат и във въззивните жалби: **1)** ответницата Р. Н. – че записът бил нищожен поради липса на задължителния реквизит по чл. 535, т. 6 ТЗ, тъй като при подписването

му не е имало попълнена дата на издаване и срок за предявяване; че менителничното вземане било погасено по давност; че липсвал сключен договор за поръчителство; че не бил спазен срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, което е довело до отпадане на отговорността на авалистите; че не е имало изискуемо каузално вземане по каузалното отношение, по повод на което е издаден записът на заповед, а ако е имало – същото е погасено чрез плащане; 2) ответницата Н.Н. – че менителничното вземане било погасено по давност; че липсвало каузално вземане – договорът за банков кредит бил нищожен поради множество неравноправни клаузи, а и задълженията по него били погасени от кредитополучателя „Юнион Лаб“ ООД. Допълнително в заседанието на 5.10.2020 г. ответниците чрез процесуалните им представители са заявили и, че е налице злоупотреба с право на ищеца, предвид издадените три записа на заповед в обезпечение на едно и също каузално задължение. По така наведените възражения въззивният съд намира следното:

1. Процесният запис на заповед отговаря на изискванията за задължително съдържание по чл. 535 и чл. 536 ТЗ, вкл. и на формалните изисквания за авала по чл. 484 ТЗ, които съдът е длъжен служебно да провери.

От външна страна записът съдържа и реквизита „дата на издаване“ по чл. 535, т. 6 ТЗ – 14.08.2008 г. Тезата на ответниците е, че този реквизит е липсвал към момента на подписване на записа от издателя, а е бил добавен по-късно ръкописно, без за това да е изявена воля от издателя. Тази теза е аргументирана със следните безспорно установени обстоятелства: 1) че записът е написан върху бланка, в която основният текст е отпечатан, а друг е попълнен саморъчно – датата на издаване, срок за предявяване, имената на авалистите и на управителя на издателя; 2) че ръкописните цифри в датата на издаване и в срока за предявяване не са изписани от ответницата Н.Н., която е подписала записа като управител от името на издателя „Юнион Лаб“ ООД – установено от приетото заключение на СГЕ; и 3) че са били издадени и още два записа на заповед по същата бланка и със същото съдържание, с изключение на датата на издаване – в единия такава не е попълнена, а в другия тя е 6.08.2008 г.

Според въззивния съд обаче от горните обстоятелства не следва категоричен доказателствен извод, че към момента на подписване на записа от издателя е липсвала попълнена дата на издаване. Записът на заповед представлява частен диспозитивен документ, като подписът на издателя удостоверява, че обективизираното волеизявление с посоченото съдържание е негово. Това следва от уредената в чл. 180 ГПК оборима презумпция за авторство. Автор на волеизявлението не е физическият автор на текста, а лицето, което с подписа си е потвърдило, че това съдържание на текста изразява неговата воля. Действително, в законодателството съществуват и особени хипотези, при които се изисква и самия текст на частен документ да е изписан саморъчно от автора /напр. саморъчното завещание/, но тези хипотези са изключения. В общия случай това не е необходимо, вкл. и при издаване на запис на заповед. По тази причина е напълно допустимо документа да е написан от едно лице, а да е подписан от друго лице. В този случай за автор на документа се счита подписалото лице, като се счита, че документът е подписан с това съдържание. Доказването, че документът не е подписан с това съдържание по същество представлява оборване на презумпцията по чл. 180 ГПК, което е в тежест на оспорващия. Това той може да стори било като докаже, че подписът въобще не е на автора /в който случай се отрича изцяло авторството на изявлението/, било като установи, че макар подписът да е негов, то съдържанието на документа /изцяло или частично/ не е съществувало към момента на полагане на подписа, а е било добавено впоследствие без негово знание и съгласие. В конкретния случай такава пълно и главно доказване

ответниците не са провели по отношение на твърдението, че към момента на подписване на процесния запис на заповед, същият не е съдържал попълнена дата на издаване. Установените по-горе обстоятелства не са достатъчни за доказване на това твърдение, а е било необходимо да се докаже и, че самият ръкописен текст за дата на издаване е бил изписан по-късно от момента на полагане на подписа на издателя. От заключението на приетата СГЕ е видно, че не е възможно да се отговори дали ръкописните цифри в датата на издаване и в срока за предявяване са изписани по-рано или по-късно от останалите ръкописни текстове /вкл. подписа/, поради липсата на приложима методика за изследване на относителната давност на химикалните пасти. Ето защо презумпцията на чл. 180 ГПК по отношение на датата на издаване не е оборена, поради което не е доказано, че към момента на полагане на подписа за издател не е имало попълнена дата на издаване в записа на заповед. От това следва и недоказване на твърдението за липсата на задължителния реквизит по чл. 535, т. 6 ТЗ, а от там и неоснователност на довода за нищожност на записа на заповед на това основание. Неотносимо към валидността на записа е обстоятелството дали е имало попълнен срок за предявяване, което не е реквизит по чл. 535 ТЗ и предвид разпоредбите на чл. 487 ТЗ.

2. Неоснователно е и възражението за погасяване по давност на менителничното вземане. Ответниците са авалисти, като всеки авал е породил отделно менителнично вземане, което е различно от менителничното вземане срещу издателя, макар и свързано с последното. Доколкото съобразно чл. 485, ал. 1 ТЗ авалистът отговаря както лицето, за което е поръчителствал, то падежът на вземането по авала е идентичен с падежа на свързаното главно вземане. От този падеж тече и срокът за погасителната давност, който е 3-годишен за вземането срещу платеца и срещу неговия авалист – чл. 531, ал. 1 ТЗ. Тази давност е приложима и за задължението на издателя по записа на заповед /и неговия авалист/, който е едновременно и платец по същия /чл. 538, ал. 1 ТЗ/.

Както бе посочено по-горе, процесният запис на заповед от 14.08.2008 г. е издаден при падеж „на предявяване“, като съобразно възможността по чл. 487, ал. 1, изр. 3 ТЗ е определен срок за предявяване за плащане – до 14.09.2018 г. Предявяването е условие за настъпване на изискуемостта на вземането по записа, чийто падеж е именно „на предявяване“. В тази хипотеза предявяването не е само покана за изпълнение на менителничното задължение и предпоставка за поставянето на длъжника в забава, както и необходимо съдействие от кредитора за изпълнение на задължението /т. 3 от ТР № 1/28.12.2005 г. на ВКС – ОСТК/. Предявяването на запис на заповед с падеж „на предявяване“ /каквто е и падежът с определен срок за предявяване за плащане по чл. 487 ал. 1 ТЗ/ има за цел да установи падежа на задължението, а не само да осигури съдействието на длъжника за плащането или единствено да го постави в забава и е условие за настъпване на изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници – издател и авалист^[1]. Както спрямо издателя, така и спрямо авалиста това условие се счита за спазено **с предявяването на записа на издателя**. Предявяването на авалиста няма такова правно значение, доколкото същият отговаря както издателя, т.е. считано от момент на изискуемост на задължението, противопоставим на издателя, което не би могло да стане по друг начин освен при задължително предявяване на менителничния ефект за плащане на издателя. Ако предявяването на издателя е извършено в срока за предявяване, давността тече от момента на предявяване, от когато вземането става изискуемо. Ако обаче менителничният ефект не е бил предявен за плащане в рамките на срока за предявяване, то давността тече от изтичането на срока за предявяване^[2].

Процесният запис на заповед е бил предявен на издателя „Юнион Лаб“ ООД с представената нотариална покана с рег. № 447/23.01.2018 г., в която е било удостоверено връчване по реда на чл. 50, ал. 2 ГПК на **31.01.2018 г.**, доколкото според представената разписка на позвъняването на

вратата на адреса на управление никой не е отворил, като е липсвал надпис или табела с името на търсеното дружество. Редовността на това предявяване не е оспорена от ответниците в настоящото производство. Предявяването е извършено преди изтичането на срока за предявяване /14.09.2018 г./, поради което давността по чл. 531, ал. 1 ТЗ е започнала да тече от предявяването на 31.01.2018 г., като тя би изтекла на 31.01.2021 г., ако преди това не е спряна или прекъсната на някакво основание. Такова основание е настъпило на 27.03.2018 г., когато е било подадено заявлението по чл. 417 ГПК, което се счита и за момент на предявяване на иска по чл. 422 ГПК, от когато давността е била прекъсната и спряна на осн. чл. 115, ал. 1, буква „ж“ и чл. 116, буква „б“ ЗЗД, поради което не е изтекла към днешна дата.

Възражението на ответниците е, че давността е изтекла преди подаване на заявлението по чл. 417 ГПК, тъй като в процесният запис на заповед не е имало попълнен срок за предявяване към датата на подписването му, а този срок е добавен по-късно без знанието и съгласието на издателя. Възражението е аналогично, както предходното – че не е имало попълнена дата на издаване, като същото е неоснователно по същите съображения. От събраните по делото доказателства, вкл. прието заключение на СГЕ, не се установява, че текстът за срок за предявяване е изписан по-късно от момента на полагане на подписа на издателя. По тази причина не е оборена презумпцията по чл. 180 ГПК относно авторството на изявлението с това съдържание /вкл. относно срока за предявяване/. Ето защо спрямо процесния запис на заповед е неприложимо правилото по чл. 487, ал. 1, изр. 2 ТЗ, според което срокът за предявяване е една година от издаването, от изтичането на който би започнала да тече давността. Приложимо е изключението по чл. 487, ал. 1, изр. 3 ТЗ – има определен от издателя друг по-дълъг срок за предявяване, спрямо който давността не е изтекла към датата на подаване на заявлението по чл. 417 ГПК

Ето защо вземането срещу ответниците – авалисти не е погасено по давност.

3. Неотносими към дължимостта на процесните менителнични вземания са възраженията, че ответниците не са сключили договор за поръчителство и че не бил спазен преклузивният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД.

Менителничното поръчителство /авал/ е различна правна фигура от договора за поръчителство по смисъла на чл. 138 ЗЗД. Авалът е едностранна правна сделка, а не договор, и с него се поема солидарна отговорност за изпълнението на друго главно менителнично задължение, произтичащо също от едностранна сделка – това на платеца или на джиратар. Видно от чл. 483 ТЗ авалът е лично обезпечение спрямо главното менителнично задължение, но за разлика от поръчителството по чл. 138 ЗЗД има по-голяма самостоятелност – задължението на авалиста е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата /чл. 485, ал. 2 ТЗ/. Авалът обезпечава менителничното вземане, а не каузалното вземане, по повод на което е издаден записът на заповед. Каузалното вземане може да се обезпечи с договор за поръчителство. Правилата за поръчителството по ЗЗД са изцяло неприложими към авала, който се урежда само от чл. 483 и сл. от ТЗ.

От горното следва, че за учредяването на авал не е необходимо сключване на договор за поръчителство спрямо каузалното вземане, по повод на което е издаден записът на заповед. Поради това срокът по чл. 147 ЗЗД е приложим **само** за договорното поръчителство по смисъла на чл. 138 ЗЗД, а не и за менителничното поръчителство [\[3\]](#). Правната уредба на последното е изчерпателна и не препраща към тази по ЗЗД.

4. Неоснователно е и възражението, че е налице злоупотреба с право на ищеца, предвид

издадените три записа на заповед в обезпечение на едно и също каузално задължение.

Между страните не се спори, че процесният запис на заповед от 14.08.2008 г. е издаден в обезпечение на задълженията на „Юнион Лаб“ ООД по договор за банков кредит продукт „Бизнес овърдрафт“ № BL21431/6.08.2008 г., сключен с ищцовата банка. От събраните доказателства се установява и, че във връзка със същия договор за кредит са били издадени и други два записа на заповед с идентично съдържание и страни – такъв без посочени дати на издаване и срок за предявяване, както и такъв с дата на издаване 6.08.2008 г. и срок за предявяване 14.09.2018 г., които са представени в препис от ответницата Р. Н.. Ищецът не е оспорил съществуването на тези записи на заповед, още повече, че самият той е цитирал записа от 6.08.2008 г. в изходящата от него нотариална покана с рег. № 7276/1.11.2017 г. за предявяването му.

Няма и пречка едно и също каузално задължение да бъде обезпечено с повече от един запис на заповед, в който случай плащането на това каузално задължение ще погаси и задълженията по всички издадени в неговото обезпечение записи на заповед, а плащането по един от записите ще погаси в съответната част и каузалното задължение и задълженията по останалите записи. Ето защо издаването на повече от един запис на заповед в обезпечение на едно и също каузално вземане не представлява злоупотреба с право. Злоупотреба с право ще е налице, ако кредиторът претендира плащания по всички издадени записи на заповед, което в случая не е налице.

5. Що се отнася до възражението за липсата на съществуващо каузално вземане, по повод на което е издаден записът на заповед, въззивният съд намира следното:

Макар записът на заповед да е едностранна менителнична сделка, чието външно съдържание обективира безпричинно и безусловно задължаване на едно лице да заплати на друго лице определена парична сума, то липсата на посочено в съдържанието на сделката основание за задължаването не означава, че такова не е налице, тъй като разумният и свободен човек не се задължава без причина. Житейската причина за издаване на запис на заповед е друго каузално правоотношение /правоотношения/, по силата на което издателят е поел друго извънменителнично задължение спрямо поемателя – обичайно с договорен характер. Както е изяснено и в правна теория^[4] в подобна хипотеза се касае до поемане от един длъжник на две задължения /абстрактно и каузално/ *за един и същ дълг*, до учредяване на няколко облигационни отношения за дължимостта на една и съща престация и в крайна сметка – за различни пътища към една и съща крайна цел. Ето защо по волята на страните каузалното отношение и менителничното задължение представляват едно житейско единство, поради което стопански и правно несправедливо би било същите да са напълно откъснати едно от друго, тъй като това би довело до неоправдано обогатяване. Същевременно, пълната зависимост на менителничния ефект от каузалното отношение би довела до правна несигурност в оборота и кредита и до обезсмисляне на лесната и бърза прехвърляемост на тези ценни книги, което е основният стопански смисъл на тяхното съществуване. Поради това менителничното право предвижда, че ценностите „справедливост“ и „сигурност“ следва да бъдат балансирани въз основа на критерия „добросъвестност на кредитора“, разбирана като незнание за особеностите на извънменителничното отношение, което е било причина за издаването на конкретния запис на заповед. Недобросъвестен е приносителят, който знае какво е каузалното правоотношение, поради което длъжникът по прекия иск се е задължил с менителнична сделка, но и знае, че са настъпили факти, които пораждат лично възражение срещу кредитора по каузалното правоотношение^[5].

В материалноправен аспект при недобросъвестност на кредитора вземането по записа на

заповед съществува ако съществува в същия размер каузално вземане, а при добросъвестност на кредитора – менителничното вземане съществува *независимо* от съществуването на каузално вземане. Досежно причината за издаване на записа поемателят /първия кредитор/ е недобросъвестен **per se** /сам по себе си/, тъй като винаги е страна по каузалното отношение, по повод на което е издаден менителничния ефект, и винаги знае защо е издаден записът. Във всеки момент този кредитор знае дали и доколко прекият иск покрива задължение по каузално правоотношение с длъжника. Ето защо когато поемателят или приносителят на ценната книга е кредитор и по каузално задължение, което длъжникът по прекия иск е обезпечил с менителничната сделка, неговата материална легитимация по прекия иск е производна от легитимацията му на кредитор по каузалното правоотношение във всеки един момент. По тази причина менителничното вземане на поемателя **винаги** е в зависимост от съществуването на каузално вземане и на тази зависимост може да се позове **всеки** длъжник по записа на заповед, вкл. авалист /друг е въпросът за процесуалните аспекти и тежестта на доказване/. Или, както правилно е прието и в практиката на ВКС по чл. 290 ГПК[6] – „По упражнения пряк иск длъжникът разполага с възражение за фактите, които са от значение за каузалното правоотношение и рефлектират върху прекия иск. Авалистът разполага с възражението, че прекият иск не е възникнал, защото към релевантния момент приносителят знае, че каузалното задължение е било погасено. С това възражение авалистът не упражнява чужди права, а се позовава на обстоятелства, които са релевантни за материалната легитимация на недобросъвестния приносител по предявения срещу него пряк иск“.

Добросъвестен може да бъде само последващ кредитор – джиратар, който не е кредитор по каузалното правоотношение с длъжника. Добросъвестността се предполага, а релевантният момент за преценката е този, към който приносителят придобива правата по менителничния ефект. Ако се докаже, че към този момент джиратарят е бил недобросъвестен в горния смисъл, то на него могат да се противопоставят възражения от каузалното отношение, независимо кой е ответник – издател, авалист или джирант. Както бе посочено обаче – поемателят винаги е недобросъвестен, тъй като винаги е страна по каузалното отношение с издателя.

Съдът обаче не следи служебно дали съществува подобно каузално вземане, а изследва този въпрос само при възражение на длъжника. При липса на възражение съществуването на каузално вземане в същия размер се презюмира житейски от самия менителничен документ /по правило никой не се задължава без причина/ и в тази хипотеза друго доказване кредиторът не е необходимо да провежда, дори и той да е посочил по делото причината за издаване на записа.

Предвид горното и противно на приетото от СГС по настоящото дело е допустимо изследването за наличие на каузално задължение, тъй като ищецът е поемател по процесния запис на заповед и страна по каузалното отношение, по повод на което е издаден записът – договорът за банков кредит от 6.08.2008 г. По тази причина ответниците – авалисти могат да противопоставят на ищеца възражения за липсата на каузално вземане, от съществуването на което зависи и съществуването на менителничното вземане, независимо, че не са страна по каузалното отношение. Ответниците не могат да противопоставят единствено такива каузални възражения, които представляват упражняване на потестативни права на страна по каузалното правоотношение – напр. право на разваляне, унищожаване, прихващане, погасяване по давност. Трети лица не могат да упражняват чужди потестативни права, освен в предвидените от закона случаи /напр. чл. 134 и чл. 142 ЗЗД/. Менителничните длъжници /вкл. авалисти/, които не са страни по каузалното отношение, не попадат сред тези изключения. Същите могат да се позовават на липсата на

изискуемо каузално вземане, само ако тя е **пряко** следствие на проявлението на определени факти /или липсата на такива/, а не пораждаат необходимостта от упражняване на потестативно право, което титулярът не е упражнил. Ако титулярът е упражнил потестативното право, то на последиците от този факт може да се позове всяко заинтересовано лице, вкл. менителничен длъжник в хипотезата на недобросъвестност на менителничния кредитор. На нищожността на каузалната сделка, на непораждане на вземане по нея по други причини или на погасяване на това вземане поради изпълнение авалистите могат да се позоват винаги.

В настоящия казус ответниците изрично са навели релативни възражения в посочения смисъл – твърдят липса на каузално вземане, в обезпечение на което е издаден записът. По-конкретно твърдят, че договорът за банков кредит бил нищожен поради множество неравноправни клаузи, а задълженията по него били погасени от кредитополучателя „Юнион Лаб“ ООД. И двете възражения са неоснователни поради следното:

Между страните не се спори, че записът на заповед е издаден в обезпечение на задълженията на кредитополучателя „Юнион Лаб“ ООД към ищеца по договор за банков кредит продукт „Бизнес овърдрафт“ № BL21431/6.08.2008 г. Видно от чл. 8 от същия записът обезпечава **всички парични задължения** на кредитополучателя към ищеца по договора – главница, лихви, такси, комисиони и други разноски по кредита.

Процесният договор за банков кредит от 6.08.2008 г. не е потребителски, тъй като страна по него са само юридически лица – търговци – ищцовата банка и кредитополучателя „Юнион Лаб“ ООД. Ответниците – физически лица не са страни по този договор. По тази причина всички правила относно защитата на потребителите по ЗЗП или ЗПК са изцяло неприложими към клаузите на този договор. Неприложима е и защитата при неравноправни клаузи, поради което на това основание договорът или отделни негови клаузи не могат да бъдат нищожни. Отделен е въпросът, че дори и ответниците да бяха страни по договора, те отново не биха се ползвали от потребителската защита предвид обстоятелството, че към момента на сключване на договора са били лично свързани с дружеството – кредитополучател, доколкото са били негови единствени съдружници, а ответницата Н.Н. е била и негов единствен управител. Същевременно, правилата на ЗЗП са неприложими към менителничните сделки, които са едностранни и абстрактни.

Спорен между страните е въпросът има ли и в какъв размер изискуеми и непогасени вземания по процесния договор за банков кредит. За изясняване на този въпрос по делото са приети писмени доказателства и е изслушано заключение на ССЕ. Същото е проследило извършените усвоявания и погасявания на револвиращия кредит, като е установено, че са останали непогасени вземания в общ размер на 47 236,05 лв., включващи: 40 000 лв. – непогасена главница, 6 390,05 лв. – непогасена възнаградителна лихва, 60 лв. – неплатени 3 бр. административни такси за просрочен кредит /по 20 лв. – с падежи 10.04.2017 г., 10.05.2017 г. и 12.06.2017 г./, и 786 лв. – неплатени нотариални такси за връчване на нотариални покани, начислени на 3.11.2017 г., 20.11.2017 г., 26.01.2018 г. и 7.02.2018 г. Тези задължения са на база променящия се лихвен процент по кредита, както следва: 1) 11,85 % – от 14.08.2008 г. до 19.08.2008 г., 2) 12,35 % – от 20.08.2008 г. до 19.10.2008 г., 3) 13,35 % – от 20.10.2008 г. до 20.11.2008 г., и 4) 14,85 % – от 21.11.2008 г. до 5.10.2020 г. Правото на банката да променя лихвата чрез едностранна корекция на променливата съставка „базов лихвен процент – малки фирми за оборотни нужди в лева“ обаче е изрично закрепено в договора – чл. 5, ал. 4. Договорът е търговски, поради което допустимостта на подобна уговорка не подлежи на съмнение предвид договорната свобода. Друго би било положението, ако

договорът е потребителски. По тази причина промяната в лихвения процент не може да се определи за неправомерна. Ето защо установените от ССЕ непогасени суми са действително дължими. Техният размер надхвърля размера на сумата по записа на заповед – както главница, така и лихва по чл. 459, ал. 1 ТЗ, чието включване в записа е допустимо, доколкото падежът е „на предявяване“. При това положение въззивният съд намира за установено, че посочените по-горе задължения по кредитния договор не са погасени и към днешна дата, т.е. налице са изискуеми каузални вземания, чийто размери надхвърлят сумите по процесния запис на заповед. Ето защо исковете за главница и лихва по записа на заповед се явяват изцяло основателни.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първоинстанционния съд по отношение на предявените искове въззивните жалби следва да бъдат оставени без уважение като неоснователни, а обжалваното с тях решение – потвърдено.

II. Относно разноските по производството

При този изход на спора на жалбоподателите – ответници не следва да се присъждат поисканите разноски за производството.

Въззиваемият – ищец е заявил, че не претендира разноски.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] така решение № 113/12.07.2017 г. по т.д. № 640/2016 г. на ВКС, I т.о., и цитираната в него друга съдебна практика на ВКС.

[2] така решение № 69/5.07.2016 г. по т.д. № 81/2015 г. на ВКС, I т.о.

[3] вж. решение № 120/30.07.2010 г. по т.д. № 988/2009 г. на ВКС, II т.о., решение № 185/22.11.2010 г. по т.д. № 136/2010 г. на ВКС, II т.о., решение № 216/3.01.2017 г. по т.д. № 3204/2015 г. на ВКС, I т.о. и др.

[4] вж. А. Кожухаров, Облигационно право – общо учение за облигационното отношение, книга 2, изд. 1994 г., стр. 78.

[5] така решение № 67/25.05.2017 Г. по гр. д. № 60075/2016 г. на ВКС, I г.о., решение № 174/1.07.2019 г. по гр.д. № 53300/2015 г. на ВКС, IV г.о., и др.

[6] пак там.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 10.12.2021 г. по гр. д. № 14251/2019 г. на Софийския градски съд, I-27 състав.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____