

# РЕШЕНИЕ

№ 5

гр. Разград, 21.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – РАЗГРАД** в публично заседание на седми март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ирина М. Ганева

при участието на секретаря Светлана Л. Илиева  
като разглежда докладваното от Ирина М. Ганева Търговско дело №  
20223300900037 по описа за 2022 година

Предявени са искове с правна квалификация чл.422 ГПК, чл.537 в.в. с чл.505 ал.1 ТЗ и чл.86 ал.1 ЗЗД.

"Инвестбанк" АД е дапозирал искова молба и допълнителна такава, с която моли да бъде прието за установено, че З. Ж. Т. и Ч. А. А. дължат на ищеца сумата 100 000 евро, представляваща част от задължение по Запис на заповед от 26.10.2009г., цялото в общ размер от 4 700 000 евро, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 5.09.2013г. до окончателното изплащане на задължението, за което вземане по ч.гр.д. №13147/2013г. на РС Варна е издадена Заповед №\*\*\*/11.09.2013г. за изпълнение парично задължение въз основа на документ по чл.417 от ГПК. С молба-уточнение (л.56-57 от делото) по повод дадени от съда указания (л.49 от делото) за отстраняване на нередовност в исковата молба ищецът е уточнил, че претенцията срещу ответника е в качеството му на авалист по издадения запис на заповед.

В обстоятелствената част на исковата молба е изложено твърдение, че на 5.09.2013г. ищецът е подал пред РС Варна заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК въз основа на запис на заповед от 26.10.2009г. за сумата от 100 000 евро, която е част от задължението по ценната книга в общ размер от 4 700 000 евро, ведно със законната лихва върху главницата, считано от подаване на заявлението до окончателното изплащане на вземането. По така подаденото заявление е образувано ч.гр.д.№13147/2013г. на РС Варна, в хода на което съдът е издал заповед №\*\*\*/11.09.2013 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл.417 от ГПК. С исковата молба ищецът въвежда твърдения за съществуването на каузална сделка – твърди, че по силата на договор за банков кредит №\*\*\*/29.10.2009г. и анекс №1/28.05.2010г., банката е предоставила на "Си Джи Еф-Акционерна общност" АД и солидарните длъжници "Ол Сийз България" ООД и "Силвър

тръст“ ЕАД, кредит в размер на 4 700 000 евро, при годишна лихва в размер на тримесечен EURIBOR + 12.5 %, но не по-малко от 13 %, плюс надбавка от 10 пункта. Със запис на заповед от 26.10.2009г. ответникът З. Т. и Ч. А. – двамата в качеството на акционери в “Си Джи Еф-Акционерна общност“ АД, са се задължили към ищеца със сумата 4 700 000 евро, ведно с годишна лихва в размер на тримесечния EURIBOR + 12.5 %, но не по-малко от 13 %, плюс надбавка от 10 пункта, изчислени от датата на издаване на записа на заповед до датата на предявяването му. Същите са поели в лично качество менителнично поръчителство по издадения 33. Ищецът сочи, че ценната книга им е предявена на 26.07.2011 г., същите не са оспорили съдържанието ѝ и подписите, положени върху нея, но не са извършили плащане. Допълнително развива доводи, че уговорената между страните клауза за предявяване на 33 е в срок до 26.07.2011г. Положените подписи и печат на авалистите Т. и А. по 33 декларират обстоятелството, че записът на заповед им е предявен в срок. Посочената в края на ценната книга дата 26.10.2009г. е датата на издаване на самия 33, но не и датата на неговото предявяване. Ищецът поддържа становище, че 33 от 26.10.2009г. е бил предявен в срока 26.07.2011г., от която дата задължението е станало изискуемо и от когато е започнала да тече погасителната давност съгласно чл.114 от ЗЗД. Поради неплащане на задълженията по горепосочения договор за кредит, ищецът инициирал няколко съдебни производства, в резултат от което с влязло в сила решение е прието за установено вземането му срещу длъжниците “Си Джи Еф-Акционерна общност“ АД, "Ол Сийз България“ ООД и “Силвър тръст“ ЕАД за главница в размер на 4 700 000 евро и договорна лихва за периода от 26.06.2010 г. до 14.02.2011г. в размер на 771 878,81 евро. Тъй като сумата по кредита не била издължена изцяло, ищецът предприел действия за ангажиране на отговорността на авалистите по записа на заповед Т. и А., в резултат на което са издадени заповед №\*\*\*/11.09.2013г. по ч.гр.д.№13147/2013г. на РС Варна и изпълнителен лист.

С определение № 4583/21.12.2018 г. производството по т.д. № 1346/2018 г. по описа на ОС – Варна е прекратено по отношение на Ч. А. А., поради липса на възражение от него в производството по чл. 417 от ГПК. Така искът остава насочен само против ответника З. Т..

Ответникът З. Т. е депозирал писмен отговор и допълнителен такъв, в които поддържа становище за неоснователност на исковата претенция. Изразил е съгласие, че вземането по процесния 33 е обусловено от каузалното правоотношение по договор за кредит №\*\*\* от 29.10.2009г. Във връзка с това счита, че в образувания исков процес по чл.422 от ГПК следва да се установят обезпеченият със 33 дълг по заемното правоотношение, начинът на изпълнение и размера на постъпилите суми от реализирането на гаранциите по заемното правоотношение и реда и стойността на погасяванията, извършени по главния дълг, с получените от продажбата на гаранциите по заемното правоотношение суми. Ответникът оспорва твърдението на ищеца, че процесният 33 му е предявен за плащане на 26.07.2011г. Поддържа, че 33 инкорпорира менителнично изявление за извършено предявяване за плащане срещу подпис и удостоверяване на дата на приемане 26.10.2009г., а указанието, че предявяването е в срок, не съдържа изявление за друга дата на акцепта, различна от 26.10.2009г. Тъй като заявлението, въз основа на което е образувано

ч.гр.д.№13147/2013г. на РС Варна, е подадено след тригодишния давностен срок, установен в чл.531 от ТЗ, ответникът твърди, че вземането по процесната ценна книга е погасено по давност. На следващо място излага твърдение, че ищецът предявява иск, упражнявайки във вреда на ответника вече осъществено парично вземане за главницата по договор за кредит №\*\*\* от 29.10.2009г. По-нататък развива доводи, че ищецът не е носител на процесното вземане, тъй като паричните вземания по договор №\*\*\* от 29.10.2009г. са цедирани и са актив от масата на несъстоятелността на “Еър Пропърти Девелопмънт” АД. Като такива, същите подлежат на осребряване от синдика на несъстоятелното дружество, доколкото банката не е провела иск по чл.637 ТЗ за установяване принадлежност на паричното вземане от масата на несъстоятелността на “Еър Пропърти Девелопмънт“ АД.

Съдът, след преценка на събрните доказателства и становищата на страните, констатира следната фактическа обстановка: На 29.10.2009г. е сключен договор за банков кредит № \*\*\*, по силата на който „Инвестбанк“АД в качеството на кредитор е предоставил на “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД в качеството на кредитополучател кредит в размер на 4 700 000 евро за закупуване на 99 % от акциите на “Ню Ко Пропърти Инвестмънт”АД и техническо обезпечаване на инвестиционен проект “Еко Дрийм”.

Солидарни длъжници по кредита са “Ол Сийз България”ЕООД и “Силвър Тръст”ЕАД. Договорът за кредит е обезпечен с учредени договорни ипотечи върху множество имоти, залог върху търговско предприятие, акции и бъдещи вземания, както и чрез издаване от “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД в полза на „Инвестбанк“АД на запис на заповед за целия размер на кредита 4 700 000 евро и дължимите лихви, авалиран от З. Т. и Ч. А., платим на предявяване в срок до два месеца след крайния срок за погасяване на кредита – чл.5 ал.2 от договора за банков кредит. Крайният срок за погасяване е определен на 26.05.2011г., видно от чл.15 ал.1 от договора. Впоследствие между страните е подписан анекс № 1 от 28.05.2010г., в който е променен размерът на част от вноските, но е запазена крайната дата на погасяване на кредита.

В изпълнение на поетото задължение за обезпечаване на кредита, на 26.10.2009г. “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД е издал запис на заповед, с която безусловно и неотменимо се е задължил да плати на “Инвестбанк“АД или на нейна заповед сумата 4 700 000 евро, ведно с годишна лихва в размер на тримесечния EURIBOR + 12.5 %, но не по-малко от 13 %, плюс надбавка от 10 пункта, изчислени от датата на издаване на записа на заповед до датата на предявяването му. В съдържанието на записа на заповед се съдържа условието, че същият следва да се предяви за плащане в срок до 26.07.2011г. Записът на заповед е авалиран от З. Т. и Ч. А.. Двата са се подписали, че авалират задължението при условията, при които е поето от издателя на ЗЗ. След подписите им е отразена дата 26.10.2009г., както и текст, че записът на заповед им е предявен в срок, след който текст отново са положили подписите си.

Срещу кредитополучателя – издател на записа на заповед “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД, е проведено заповедно производство по ч.гр.д. № 2200/2011г. на РС Варна въз основа на извлечение от счетоводни книги на банката и съдебно производство по т.д. №

1473/2011г. на ОС Варна, в което с решение № 821/23.05.2012г. по предявен иск с правна квалификация чл.422 ГПК е прието за установено задължението на “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД към „Инвестбанк“ АД, дължимо солидарно с „Ол Сийз България“ ООД и „Силвър Тръст“ ЕАД, за сумата 4 700 000 евро, представляваща главница, ведно със законната лихва върху нея, считано от 14.02.2011г. до окончателното ѝ изплащане, и сумата 771 878,81 евро, представляваща договорна лихва за периода от 26.06.2010 год. до 14.02.2011г. по договор за банков кредит № \*\*\*/29.10.2009 год. и анекс към него № 1/28.05.2010г. Върху решението не е поставен печат за влизането му в сила, но в кориците на т.д. № 1473/2011г. на ОС Варна не са приложени доказателства за обжалването му, поради което същото следва да се приеме за влязло в сила.

На 1.07.2010г. е сключен договор за цесия, по силата на който „Инвестбанк“ АД се задължава да прехвърли на „Еър Пропърти Девелопмънт“ АД паричното си вземане към кредитополучателя “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД и солидарните длъжници „Ол Сийз България“ ЕООД и „Силвър Тръст“ ЕАД, съгласно договора за банков кредит № \*\*\*/29.10.2009г. В договора за цесия е посочено, че към 30.06.2010г. размерът на прехвърляното вземане е 4 698 108,83 евро. Страните са уговорили още, че вземането ще се прехвърли заедно с обезпеченията, в т.ч. записът на заповед, авалиран от З. Т. и Ч. А.. В чл.1 (3) от договора за цесия е посочено, че вземането преминава от цедента към цесионера само след окончателно заплащане на цялата цена по договора от цесионера на цедента, а цената на договора за цесия е уговорена да се плати на вноски съгласно погасителен план (л.572 и л.573 от т.д. № 1473/2011г. на ОС Варна).

По делото са изготвени една основна с две допълнителни експертизи и една повторна ССЕ. Изслушаното в с.з. на 24.09.2020г. първо допълнително заключение на в.л. не е прието от съда. След изслушването на второто допълнително заключение, съдът се е съобразил с направеното оспорване от ищеца и е назначил повторна експертиза. Повторната експертиза е изготвена и приета в с.з. Всяка от предхождащите го експертизи дава частично отговори на относимите за спора въпроси, вкл. и на такива, които се отнасят до правни, а не фактически положения. Ето защо съдът в настоящия си състав приема и изгражда фактическата обстановка на база заключението на повторната (и последна) съдебно-счетоводна експертиза като най-изчерпателна, изготвена след съобразяване със събрания доказателствен материал, извършена проверка в счетоводството на „Инвестбанк“ АД, проверка и справки при ЧСИ за проведено принудително изпълнение и преведени на банката – ищец суми по водени изпълнителни дела срещу главните длъжници по договора за банков кредит. От заключението се установява, че кредитът по договор № \*\*\*/29.10.2009г. е усвоен от кредитополучателя, както следва – 4 500 000 евро на 30.10.2009г. и 200 000 евро на 18.12.2009г. Няма данни за извършени плащания от длъжниците към 5.09.2013г. – датата на подаване на заявлението по ч.гр.д. № 13147/2013г. на РС Варна, и към тази дата дългът на “Си Джи ЕФ-Акционерна общност” АД към „Инвестбанк“ АД е 4 700 000 евро главница, а договорните лихви са в размер 771 878,81 евро. В счетоводството на ищеца е била начислена и законна лихва за периода 14.02.2011г. –

5.09.2013г. в размер на 1 342 315,50 евро. След образуване на заповедното производство по ч.гр.д. № 13147/2013г. на РС Варна с длъжници З. Т. и Ч. А., в счетоводството на „Инвестбанк“АД са отразени погасявания от проведени принудителни изпълнения в общ размер 11 768 781,89 лева – от постъпили суми и придобити имоти по изпълнителни дела. Така размерът на задълженията по банковия кредит към момента на изготвяне на заключението остава за главница в размер 2 690 210,95 евро и законна лихва до 8.03.2021г. в размер 1 214 126,64 евро (за периода 13.03.2020г.-13.05.2020г. в.в. с обявеното извънредно положение не са начислени лихви). Вещото лице е установило още, че цената по договор за цесия от 1.07.2010г. не е заплатена от „Еър Пропърти Девелопмънт“АД към „Инвестбанк“АД и изводът почива на остоятелството, че в счетоводството на банката няма документи за извършено такова плащане.

Ответникът З. Т. е възразил, че след извършената цесия е открито производство по несъстоятелност на „Еър Пропърти Девелопмънт“АД. В хода на това производство по т.д. №14/2011г. на ОС Търговище, “Си Джи ЕФ-Акционерна общност”АД е отправил до синдика изявление за прихващане на вземането по договора за цесия от 1.07.2010г. в размер на 9 192 401 лева, със свое вземане към „Еър Пропърти Девелопмънт“АД в размер 3 550 000лв., произтичащо от договор за покупко-продажба на акции от капитала на „Ню Ко-Пропърти Инвестмънт“АД от 3.02.2011г. Изявлението за прихващане е представено по делото, както и обявление 13.02.2013г., с което синдикът е обявил продажба чрез търг с явно наддаване на активи на длъжника – вземането от “Си Джи ЕФ-Акционерна общност”АД по договора за цесия. С оглед значимите за правните изводи факти и обстоятелства, за които съдът ще изложи съображения по-нататък, не е необходимо изследването на движението на търговското дело за несъстоятелност. Следва само да се отбележи, че същото е приключило с решение № 5/19.01.2018г. по т.д. № 730/2013г. на ОС Шумен, с което производството е прекратено и търговецът „Еър Пропърти Девелопмънт“АД е заличен като правен субект, на осн. чл.632 ал.4 ТЗ. В настоящото съдебно производство са събрани и данни за образувано пред съд в САЩ производство по несъстоятелност на американско търговско дружество „Еър Лоджистикс Лимитед“Инк., за което в представените съдебни книжа се посочва, че притежава „Еър Пропърти Девелопмънт“АД, което е било и негово дъщерно дружество.

На 5.09.2013г. „Инвестбанк“АД е подал пред РС Варна заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение за сумата 100 000 евро против З. Т. и Ч. А. в условията на солидарна отговорност, заедно със законната лихва, считано от датата на подаване на заявлението до окончателното изплащане на сумата. В заявлението банката е посочила, че Т. и А. безусловно и неотменимо са се задължили по записа на заповед от 26.10.2009г. за сумата 4 700 000 евро, при годишна лихва в размер на тримесечен EURIBOR + 12.5 %, но не по-малко от 13 %, плюс надбавка от 10 пункта. Заявителят е посочил още, че заявлението е за част от задължението по записа на заповед, която част е в размер на 100 000 евро. РС Варна е издал заповед № \*\*\*/11.09.2013г. за незабавно изпълнение, с която е разпоредил З. Т. и Ч. А. да заплатят солидарно на „Инвестбанк“АД сумата 100 000 евро, представляваща част от задължението по записа на заповед от 26.10.2009г., ведно със законната лихва върху

главницата, считано от 5.09.2013г. до окончателното изплащане на вземането.

В срок е постъпило възражение от З. Т. Ч. А. не е възразил срещу издадената заповед за незабавно изпълнение, поради което следва да се приеме че същата е придобила стабилитет по отношение на този длъжник. Исковата молба в настоящото съдебно производство по чл.422 ГПК е насочена срещу двамата длъжници, но с определение № 4583/21.12.2018 г. производството е прекратено по отношение на Ч. А. А., поради липса на възражение от него в заповедното производство. Така искът по чл.422 ГПК остава с предмет установяване на вземанията на банката само против З. Т. в качеството му на авалист по записа на заповед (с оглед изричното уточнение на ищеца), при съобразяване на солидарната отговорност с Ч. А., за която е издадена заповедта за незабавно изпълнение и същата е стабилизирана по отношение на последния, след неподаване на възражение от негова страна.

При така установената фактическа страна, съдът направи следните правни изводи: предявеният иск е основателен. „Инвестбанк“АД се е снабдил със заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист въз основа на запис на заповед. Длъжникът Т. е подал възражение пред заповедния съд, в което не е изложил твърдения и възражения по каузалното правоотношение. Въпреки това банката е развила съображения за това в исковата молба, а впоследствие в съдебния процес ответникът е направил възражения по каузалното правоотношение. При въведени твърдения за наличието на каузално правоотношение, принципът, който е заложен в т.17 на ТР №4/2013г. на ОСГТК на ВКС, е същите да бъдат разгледани.

Ищецът твърди, че има вземане по договора за банков кредит. В процеса е доказано усвояването на паричните средства по каузалната сделка и непогасяването на задължението за връщането им в размер 2 690 210,95 евро.

Ответникът отрича претенцията на ищеца, като противопоставя относителното възражение, че вземането по каузалната сделка е прехвърлено посредством договор за цесия на трето лице „Еър Пропърти Девелопмънт“АД и съответно „Инвестбанк“АД вече не е носител на правото на вземане по договора за кредит. Във връзка с цесията ответникът доразвива възражения, че впоследствие цесионерът е обявен в несъстоятелност, цедираното вземане е станало част от масата на несъстоятелността, било е предмет на прихващане със задължение, което „Еър Пропърти Девелопмънт“АД е имал към „Си Джи Еф-Акционерна общност“АД, както и че собствеността на „Еър Пропърти Девелопмънт“АД принадлежи на търговско дружество, регистрирано в САЩ, което на свой ред е обявено в процедура по несъстоятелност.

Във връзка с възможността ответникът авалист да противопоставя на ищеца горните възражения, съдът приема следното: съдебната практика, базирайки се на законовата уредба в чл.535 – 538 ТЗ, чл.465 ТЗ и чл.483-чл.485 ТЗ, към които чл.537 ТЗ препраща, приема авала за едностранна формална сделка, която се материализира върху ценната книга, в случая запис на заповед. Авалирането означава, че подписалото се в това качество лице поема дълга по записа на заповед солидарно с издателя и съдържа съгласието на авалиста да

отговаря спрямо кредитора на самостоятелно основание за чуждия дълг, наред с длъжника, чието изпълнение гарантира и дори вместо него, т.е. сделката не е акцесорна. Тази специфика на менителничното поръчителство го различава от института на поръчителството по гражданското право, поради което за авала не се прилагат разпоредбите на чл.146 ал.3, чл.147 и чл.148 ЗЗД.

С оглед на самостоятелността на сделката, авалистът не може да противопостави на поемателя, пред когото е гарантирал чуждото изпълнение, както абсолютните възражения на длъжника за недействителност на ефекта (с изключение на възражението относно формата), така и относителните възражения, произтичащи от каузалното правоотношение, които в разглеждания случай се свеждат до това дали възникналите от каузалната сделка задължения съществуват или са вече погасени спрямо ищеца. Изключение от горното правило представляват случаите, в които авалистът е страна по каузалното правоотношение, във връзка с което е създадено абстрактното (респективно и обезпечаващият го авал), както и хипотезите на недобросъвестност на поемателя кредитор по смисъла на чл.465 ТЗ и извършена от него злоупотреба с право по смисъла на чл.289 ТЗ, въвеждащ императивна забрана за упражняването на права въз основа на търговска сделка и договарянето въобще, ако се извършва само с намерение да се увреди другата страна.

В тази връзка съдът съобразява становището на ВКС, изразено в определение № 959 от 16.12.2016 г. на ВКС по т. д. № 1035/2016 г., I т. о., че след като авалистът не е страна по каузалното правоотношение между издателя и приносителя и не се доказва хипотеза на злоупотреба с права и недобросъвестност на поемателя, то авалистът няма право да повдига относителните възражения, които издателят на ЗЗ има срещу поемателя въз основа на каузалното правоотношение. Това следва от изричната разпоредба на чл.485 ал.2 ТЗ, според която задължението на поръчителя е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително поради каквато и да е било причина, освен поради недостатък на формата. От страна на авалиста са допустими всякакви възражения (в т.ч. и относителни) във връзка с каузалното правоотношение на хонората и приносителя единствено в хипотезата, когато авалистът също е страна по него. Когато обаче страните по каузалното правоотношение са само приносителят и хоноратът, свързаните с него относителни възражения на хонората могат да бъдат противопоставени от авалиста само ако приносителят е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право.

Понятието „недобросъвестност“ се съдържа в чл.465 ТЗ, но няма легално определение и се изпълва със съдържание от съдебната практика при правоприлагането. За недобросъвестност на приносителя, практиката на ВКС, изразена в решение № 194 от 1.02.2018 г. на ВКС по т. д. № 84/2017 г., II т. о., приема предприемането на правни действия от ищеца (приносител на ефекта), създаващи реална възможност за получаването на двойно плащане, разбирана като знание за релевантни факти, на които се основават възраженията на длъжника по каузалната сделка, както и в случай на пълно или частично погасяване на менителничното задължение от издателя поради плащания по каузалната сделка, при който случай обаче следва да се установи размерът на погасеното вземане на банката по

каузалното правоотношение във връзка с проведеното принудително изпълнение против длъжника – издател на записа на заповед.

Приложена към настоящия случай, горната съдебна практика изисква да се посочи на първо място, че нито З. Т., нито другият авалист Ч. А., са страни по договора за банков кредит.

На второ място, данните по казуса не установяват недобросъвестност или злоупотреба с права на кредитора – поемател по записа на заповед. В настоящото съдебно производство се установява, че ищецът е насочил първо претенциите си към кредитополучателя „Си Джи Еф-Акционерна общност“ АД и солидарните длъжници по договора за банков кредит „Ол Сийз България“ ООД и „Силвър Тръст“ ЕАД, като след проведено заповедно производство и исково производство по т.д. № 1473/2011г. на ОС Варна, образувано по чл.422 ГПК, кредиторът се е снабдил с влязло в сила решение и изпълнителен лист за дължимите по кредита суми от длъжниците по договора. Вследствие на проведеното принудително изпълнение срещу тях, задължението по договор № \*\*\*/29.10.2009г. за банков кредит е частично погасено до размер 11 768 781,89 лева от постъпили суми и придобити имоти. След приспадането им, към настоящия момент задължението по договора за банков кредит не е погасено за главница в размер 2 690 210,95 евро. Следователно банката не е получила изпълнение на цялото си вземане и не се домогва да получи двойно плащане, доколкото претенцията на ищеца срещу двамата авалисти по образуваното заповедно производство по ч.гр.д. № 13147/2013г. на РС Варна е за значително по-малка сума – 100 000 евро.

По-нататък, въпреки, че е подписан договор за цесия между „Инвестбанк“ АД и „Еър Пропърти Девелопмънт“ АД, същият не е породил целените последици на прехвърляне на вземането. Страните са договорили в чл.1 (3), че вземането преминава от цедента към цесионера само след окончателно заплащане на цялата цена по договора от цесионера на цедента, а от заключението на приетата ССЕ се установява, че тази цена не е платена нито изцяло, нито частично.

Следователно, претенцията на „Инвестбанк“ АД, с която упражнява правата си по договора за банков кредит, не може да се приеме като акт на недобросъвестност или злоупотреба с права.

От горните съображения следва, че не са налице изключенията от принципа за забрана авалистът да противопоставя на поемателя на 33 относителните възражения на длъжника по каузалната сделка. Ответникът в качеството си на авалист не може да противопостави на кредитора „Инвестбанк“ АД, пред когото е гарантирал чуждото изпълнение, възраженията, че възникналите от договора за банков кредит задължения са погасени за „Инвестбанк“ АД поради прехвърлянето на вземането на трето лице, както и свързаните с това действие обстоятелства – че цедираното вземане е станало част от масата на несъстоятелността на цесионера, било е предмет на прихващане, както и че собствеността на несъстоятелния цесионер принадлежи на търговско дружество, регистрирано в САЩ, което е обявено в процедура по несъстоятелност. Тези твърдения и



събраните в процеса доказателства за тях са неотносими към настоящия правен спор. Що се отнася до твърдението на ответника за липсата на доказателства по какъв начин са използвани парите по кредита, освен горните съображения за невъзможност авалистът да противопоставя подобно възражение, следва да се посочи още и че въпросът как кредитополучателят е използвал усвоения кредит е без значение за възникването на задължението за връщане на заетата сума.

Следващото възражение на ответника е, че вземането срещу него в качеството му на авалист по записа на заповед е погасено по давност, тъй като от датата на предявяване на записа, който според него е 26.10.2009г., до датата на образуване на заповедното производство срещу него – 5.09.2013г., са изминали повече от три години.

Това възражение подлежи на разглеждане и във връзка с него съдът съобразява следното: записът на заповед е издаден на 26.10.2009г., на която дата е подписан от „Си Джи Еф-Акционерна общност“ АД като издател, чрез акционерите Т. и А. (последният и изпълнителен директор на дружеството). На същата дата е подписан от З. Т. и Ч. А. в качеството им на авалисти, които са поели менителнично поръчителство лично, с отделно поставяне на техните подписи. В съдържанието на записа на заповед се съдържа условието, че същият следва да се предяви за плащане в срок до 26.07.2011г. При това положение съдът приема, че записът на заповед е издаден с падеж на предявяване, като съгласно чл.487 ал.1 изр.3 ТЗ издателят е определил по-дълъг от едногодишния срок за предявяване по изр. 1 на посочената норма.

Ищецът твърди, че записът на заповед е предявен лично на Т. и А. на 26.07.2011г. В записа фигурира текст, че същият е предявен в срок, след който са положени подписите им, чието авторство не е оспорено в процеса. Спорният момент е кога е станало това. Ищецът твърди, че предявяването е станало на 26.07.2011г., а ответникът – че е положил подписа си за приемане на менителничното поръчителство на 26.10.2009г. От съдържанието на текста в ЗЗ не може да се установи точната дата на предявяването, защото такава не е посочена. Дори и да се приеме обаче, че записът на заповед е предявен на първата възможна дата, а това е датата на издаването му 26.10.2009г., погасителната давност на вземането на „Инвестбанк“ АД не е изтекла.

Погасителната давност се дефинира като сложен юридически факт, съставен от три компонента – наличие на субективно право, период от време и неупражняване на субективното право. За да бъде осъществен първият компонент в хипотеза на запис на заповед с уговорен падеж на предявяване, следва вземането по него да бъде изискуемо. Съгласно т. 3 на ТР № 1/2005г. на ОСТК на ВКС, по своята правна същност предявяването на записа на заповед за плащане представлява покана за изпълнение на менителничното задължение. Предявяването за плащане се явява предпоставка за поставянето на длъжника в забава и съставлява необходимото съдействие от кредитора за изпълнение на задължението. Т. е. със задължителна практика е очертан началният момент, от който задължението по записа на заповед става изискуемо и това е моментът на предявяване на ЗЗ. Изискуемостта в хипотеза на падеж, уговорен по смисъла на чл.486 ал.1 т.1 ТЗ, се извежда от чл. 538 ал. 1 вр.

чл. 487 ал. 1 ТЗ, съгласно който менителницата на предявяване е платима с предявяването ѝ, като в разглеждания случай тя трябва да се предяви за плащане в срок до 26.07.2011г. В случая началото на погасителната давност е определено с изтичане на срока за предявяване на ефекта, тъй като именно от този момент, при липса на друга активност на поемателя, е налице изискуемост на задължението, което ценната книга обективира. В горния смисъл е съдебната практика, съдържаща се в решение № 69 от 5.07.2016 г. на ВКС по т. д. № 81/2015 г., I т. о. (със съотв.изм.). Че тригодишният срок на погасителната давност по чл. 531, ал. 1 ТЗ започва да тече от изтичане на срока за предявяване по чл.487 ал.1 ТЗ., се поддържа последователно в цялата съдебна практика на ВКС, напр. в решение № 162 от 26.10.2015 г. по т. д. № 2514/2014 г., I т. о., решение № 1/1.03.10 г. по т. д. № 520/09 г., II т. о. и решение № 162/2.11.12 г. по т. д. № 1126/12 г., II т. о.

В случая срокът за предявяване на записа на заповед изтича на 26.07.2011г., поради което срокът на погасителната давност тече от този момент и изтича на 26.07.2014г. Заявлението за издаване на заповед за изпълнение е депозирано на 5.09.2013 г., поради което вземането по записа на заповед не е погасено по давност.

Обобщавайки изложеното, съдът приема, че предявеният иск е основателен и следва да бъде уважен, вкл. и за законната лихва, търсена от датата на подаване в съда на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, като последица от основателността на претенцията за дължимост на сумата по ЗЗ.

Ищецът претендира присъждане на деловодните разноски. Съгл. т.12 от ТР № 4/2013г. на ОСГТК на ВКС, съдът, който разглежда иска, предявен по реда на чл. 422 ГПК, следва да се произнесе за дължимостта на разноските, направени и в заповедното производство, като съобразно изхода на спора разпреди отговорността за разноските както в исковото, така и в заповедното производство. В заповедното производство „Инвестбанк“ АД е внесъл ДТ в размер 3911,66лв. Отговорността за разноски е разделна за двамата длъжници, дори и когато отговорността за гланото вземане – предмет на съдебната претенция, е солидарна. В исковото производство ищецът е внесъл държавна такса в размер 3 911,66лв., депозит за ССЕ в размер 500лв. и за повторна експертиза в размер на 850лв., или общо разноските в исковото производство на ищеца са 5261,66лв. Предвид изхода от делото и съгласно чл.78 ал.1 ГПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати горните суми на ищеца.

Водим от горното, съдът

## **РЕШИ:**

Приема за установено, че З. Ж. Т. ЕГН \*\*\*\*\*, адрес: \*\*\*, има задължение (в условията на солидарна отговорност с Ч. А. А., по отношение на когото заповедта за незабавно изпълнение е стабилизирана), към „Инвестбанк“ АД ЕИК 831663282, със седалище и адрес на управление гр.София, бул.“България“ № 85, представляван от изп.директори з.Р. и В.К.-Д., за сумата 100 000 евро, представляваща част от задължение по Запис на заповед

от 26.10.2009г., цялото в общ размер от 4 700 000 евро, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 5.09.2013г. до окончателното изплащане на задължението, за което вземане по ч.гр.д.№13147/2013г. на РС Варна е издадена Заповед №\*\*\*/11.09.2013г. за изпълнение парично задължение въз основа на документ по чл.417 от ГПК.

Осъжда З. Ж. Т. да заплати на „Инвестбанк“АД сумата 3911,66лв., представляваща разноси в заповедното производство (в условията на разделна отговорност с Ч. А. А.), както и сумата 5261,66лв., представляваща деловодни разноси в исковото производство.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд Варна в двуседмичен срок от връчването му на страните.

**Съдия при Окръжен съд – Разград:** \_\_\_\_\_