

РЕШЕНИЕ

№ 160

гр. Русе, 05.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – РУСЕ в публично заседание на осемнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Йордан Дамаскинов

при участието на секретаря Иванка Венкова
като разгледа докладваното от Йордан Дамаскинов Търговско дело № 20214500900291 по описа за 2021 година

за да се произнесе, съобрази следното:

Делото е образувано по иск на „Гама Т“ ЕООД ЕИК 117627713, представлявано от управителя Г.Т.Т., срещу „Роял Бали“ ЕООД ЕИК *****, представлявано от управителя Г.К.Г., съдът да постанови решение, с което да признае за установено по отношение на „Роял Бали“ ЕООД, че не съществува негово вземане срещу „Гама Т“ ЕООД в качеството му на ипотекарен длъжник по договор за цесия от 14.02.2012, с който ответникът „Роял Бали“ ЕООД е придобил вземането на „Уникредит Булбанк“ АД срещу „Гама ТТ“ ЕООД ЕИК 117595009 по договор за банков кредит № 2766/8.01.2010г. в размер над 8996,58 лв., представляваща разликата между двете насрещни задължения, както и да присъди на ищеца направените в разноски.

Ищецът в исковата молба сочи, че ответникът „Роял Бали“ ЕООД като е заплатил на „Уникредит Булбанк“ АД цената по договора за цесия в размер на 35612.09 лева, ответникът „Роял Бали“ ЕООД е погасил изцяло задължението на „Гама ТТ“ ЕООД по договора за банков кредит от 08.01.2010г., но същевременно е изпълнил и своето задължение към „Гама ТТ“ ЕООД по договора за заем, сключен между тях на 15.01.2010г. до размера

на дълга по този договор към датата на плащането, който е бил най-малко 25750 лева, а именно дължимата главница и такси по чл.3 от договора за 2011 и 2012 година. Вместо да отчете добросъвестно горните факти, ответникът „Роял Бали“ ООД завел търговско дело № 59/2015 година по описа на РОС срещу „Гама ТТ“ ЕООД, по което дело предвид промяна в собствеността и представителството на ответното дружество, производството протекло чрез връчване на съдебни съобщения и книжа по реда на чл.47 от ГПК и без фактическо участие на представител или пълномощник на „Гама ТТ“ ЕООД. Ищецът „Гама Т“ ЕООД счита, че е налице хипотезата на чл.151 от ЗЗД, доколкото принудителното изпълнение по изп.дело № 984/2019г. по описа на ЧСИ В.Н. е насочено срещу имота на ищеца, в качеството му на ипотекарен длъжник по договор за банков кредит от 08.01.2010г. и договор за цесия от 14.02.2012г. ,предвид на което последният има правната възможност да прави всички възражения, с които разполага длъжникът, както и да иска прихващания с вземания, които длъжникът има срещу кредитора. Ищецът твърди, че със заплащането на продажната цена по договора за цесия, ответникът е погасил свое задължение към „Гама ТТ“ ЕООД по договора за заем, предвид на което вземането му срещу последното не е в присъдения по т.д. № 59/2015г. размер от 34746.58лв. главница, 7691.01 начислени лихви по договор за кредит, лихва в размер на 690.26лв. и в размер на 175.25лв. на основания от същия договор, както и разноси в производството в размер на 3562.13 лв., а следва да бъде намалено чрез прихващане на двете насрещни задължения до размера на по-малкото от тях, а именно със сумата от 25750 лева.

„Роял Бали“ ЕООД ЕИК ***** ггр. Р. ул."А. в." №**, представлявано от Г.К.Г., оспорва изцяло иска, иска от съда да го отхвърли и да присъди разноските по делото. Възразява за давност на насрещното вземане. Оспорва правото на ищеца да упражни по чл. 151 ЗЗД право на трето лице, тъй като е не само ипотекарен длъжник, но и солидарен длъжник наред с главния по договора за кредит. Оспорва твърдението, че не е заплатил нито една вноска по договора за заем. В периода от м. февруари 2010г. до м. януари 2012г. е платил 24 месечни вноски по 462,50 лв., както и една годишна такса по чл. 3 375 лв., общо 11475 лв. Допускането на просрочие по договора за кредит от страна на „Гама ТТ“ ЕООД осъществява условието на чл. 14, ал.1 от договора за заем, съгласно който „Роял Бали“ ЕООД не дължи връщане на

заема.

„Гама ТТ“ ЕООД ЕИК 117595009 е конституиран като необходим задължителен другар на ответника „Роял Бали“ ЕООД ЕИК 117627713. Като се позовава на Решение № 93 от 17.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2766/2020 г., IV г. о., ГК съдът посочва, че ипотекарният длъжник не е страна в производството по изпълнителното основание (т.д. № 59/2015г.РОС), но разполага с иска по чл. 439 ГПК, подобно на главния длъжник. С предявяването на този иск той цели създаване на основание за частично прекратяване на принудителното изпълнение само за изпълнителния способ, който засяга правата на ипотекарния длъжник – публичната продан на ипотекираната вещ (чл. 433, ал. 1, т. 7 ГПК). За да бъде обвързан съдебният изпълнител от решението, с което искът по чл. 439 ГПК се уважава, респ. за да възникне правомощието му да прекрати изпълнителното производство по изпълнителния способ публичната продан на ипотекираната вещ, ипотекарният длъжник трябва да насочи иска си срещу кредитора и главния длъжник по обезпеченото вземане (лицата по чл. 429, ал. 1 и ал. 2 ГПК). Процесуалната легитимация на ответниците е съвместна. Случаят е на необходимо задължително другарство (чл. 216, ал. 2, изр. 1, пр. 2 ГПК).

Окръжният съд прецени доказателствата по делото и доводите на страните и установи следното:

По силата на договор за банков инвестиционен кредит № 2766/8.01.2010г. „Уникредит Булбанк“ АД предоставя на „Гама ТТ“ ЕООД ЕИК 117595009, представлявано от Г.Т.Т., 50000лв. кредит за закупуване на оборудване – 3 броя електрическа пътека и 2 броя крос тР.жор. Срокът за погасяване на кредита е до 8.01.2015г. по приложен погасителен план с гратисен период шест месеца. Годишният лихвен процент върху редовната главница е 11,85%. В договора са включени като солидарни длъжници „Гама ТТ“ ЕООД ЕИК 117627713, представлявано от Г.Т.Т., „Роял бали“ ЕООД ЕИК *****, представлявано от Г.К.Г., „Фитнес Клуб Сила“ ООД ЕИК 117670216, представлявано от Г.К.Г., и Г.Т.Т.. В договора е уточнено, чу солидарните длъжници се наричат в договора общо трети задължени лица. Връщането на кредита се обезпечавя с втора по ред договорна ипотека върху фитнес зала на първи и втори сутерен, самостоятелен обект с идентификатор 63427.2.245.1.25 по ул. „Борисова“ № 72, собственост на „Гама ТТ“ ЕООД и

„Роял Бали“ ЕООД, особен залог върху закупените с кредита фитнес уреди и запис на заповед, издаден от „Гама ТТ“ ЕООД, авалиран от физическото лице Г.Т.Т..

На 15.01.2010г. с договор за заем „Гама ТТ“ ЕООД предоставил в заем на „Роял бали“ ЕООД сумата 25000 лв., която последният се задължил да върне в срок от 60 месеца по погасителен план с месечни вноски от 462,50 лв. Заемателят дължи плащане на заемотателя и годишна такса 375 лв. и лихва 11,85%. В чл. 14 е уговоР. връзката на този договор с договора за кредит с „Уникредит Булбанк“ АД: Заемателят не дължи връщане на заемната сума, лихви и такси в случай, че заемотателят преустанови плащането по договор за кредит за сумата 50000лв. с „Уникредит Булбанк“. Тази клауза произтича от обстоятелството, че по горепосоченият кредит заемателят е ипотекарен длъжник /сдлъжник/. Изплащането на суми по посочения договор за кредит само от заемателя го освобождава от изплащане по настоящия договор реципрочно на заплатените на „Уникредит Булбанк“ АД.

На 14.02.2012г. между „Уникредит Булбанк“ АД и „Роял Бали“ ЕООД е сключен договор за цесия с нотариална заверка на подписите, съгласно който „Уникредит Булбанк“ АД прехвърля на „Роял Бали“ ЕООД възмездно в пълен размер вземането си по договор за банков кредит № 2766/8.01.2010г. с кредитополучателя „Гама ТТ“ ЕООД, възлизащо в общ размер 35612,09 лв., от които главница 34746,58 лв., лихва 690,26 лв., такса 175,25 лв. С вземането се прехвърля и ипотечното право и особения залог като „Роял Бали“ ЕООД поема и встъпва в правата на цедента „Уникредит Булбанк“ АД по договора за банков кредит, нотариален акт за учредяване на договорна ипотека и договор за особен залог. С вносна бележка от 14.02.2012г. „Роял Бали“ ООД е внесъл сумата 35612,09 лв. в полза на „Уникредит Булбанк“ АД. „Уникредит Булбанк“ АД с уведомление по чл. 99, ал.4 ЗЗД рег. № 736/23.01.2015г. нотариус № 578 е уведомило „Гама ТТ“ ЕООД за цесията. Уведомлението е връчено по реда на чл. 50 вр. чл. 47, ал.5 от ГПК на 11.02.2015г.

„Уникредит Булбанк“ АД в писмо до съда вх. № 2913/29.03.2022г. съобщава как са обслужвани задълженията по договора за кредит и по договора за заем. За периода от 22.02.2011г. до 21.11.2011г. Г.Т.Т. като законен представител на „Гама ТТ“ ЕООД е внасял суми за погасяване на кредита. За периода от 18.03.2011г. до 20.01.2012 г. представител на „Роял

Бали“ ЕООД е внасял по техническата сметка на „Уникредит Булбанк“ АД сумата 462,50 лв. с основание вноски по договор за заем от 15.01.2010г. с „Гама ТТ“ ЕООД. Преди това в периода от 18.02.2010г. до 18.02.2011г. всеки месец „Роял Бали“ ЕООД внася по сметка на „Гама ТТ“ ЕООД по 462,50 лв. вноски по договор за заем от 15.01.2010г.

Заклучението на съдебно-счетоводната експертиза установява, че по договора за заем от 15.01.2010г. между „Гама ТТ“ ЕООД като заемодател и „Роял Бали“ ЕООД като заемател са платени 24 вноски по 462,50 лв., общо 11100 лв. и 2 годишни такси по 375 лв. Общо платените вноски по главница и такси е 11850 лв. Не е погасен остатък от заема в размер 13900 лв.

Част от вноските по заема са отнесени от „Уникредит Булбанк“ АД като погашения на договора за кредит с „Гама ТТ“ ЕООД. Така вноски № 8, 9 и 10 всяка 462,50 лв. са внесени от „Роял Бали“ ЕООД в брой по техническа сметка въпреки записано основание „вноски по договор за заем от 15.01.2010г.“ са отнесени за погасяване на договора за кредит на „Гама ТТ“ ЕООД. Вноските от № 14 до № 24 всяка по 462,50 лв. също са внасяни в брой от „Роял Бали“ ЕООД по техническа сметка и отнасяни за погашение на кредита на „Гама ТТ“ ЕООД. Така 14 вноски по 462,50 лв., общо 6475 лв. са внесени от „Роял Бали“ ЕООД с основание „вноски по договор за заем от 15.01.2010г.“, но тези вноски са погасявали едновременно заема към „Гама ТТ“ ЕООД и кредита на „Гама ТТ“ ЕООД към „Уникредит Булбанк“ АД.

Кредитът на „Гама ТТ“ ЕООД към „Уникредит Булбанк“ АД е погасен на 14.02.2012г. когато Г.К.Г. в качеството си на законен представител на „Роял Бали“ ЕООД е заплатил 35612,09 лв. по техническата сметка на „Уникредит Булбанк“ АД на основание договор за цесия от 14.02.2012г.

Русенски окръжен съд с решение № 91 от 27.05.2015г. по т. д. № 59 по описа за 2015г. осъжда „Гама-ТТ-ЕООД“ ЕООД гр. Монтана, ЕИК 117595009, представлявано от управителя Р.Р.Г., да заплати на „Роял Бали“ ЕООД гр. Русе, ЕИК *****, представлявано от управителя Г.К.Г., сумата от 34746,58 лв., представляваща неизплатена главница на падежирали вноски от 20.12.2011 г. до датата на подаване на исковата молба по Договор за банков инвестиционен кредит № 2766/08.001.2010 г., сключен между „Уникредит Булбанк“ АД като кредитор и „Гама-ТТ-ЕООД“ ЕООД гр. Монтана като получател, правата по който са му прехвърлени с Договор за

цесия с нотариална заверка на подписите рег. № 175/14.02.2012 г., ведно са начислените лихви по чл. 4.2 от Договора за кредит в размер на 7691,01 лв., лихва по чл. 2.2 във вр. с т.4 от същия договор в размер на 690,26 лв., както и законната лихва върху главницата от предявяване на иска до окончателното изплащане на задължението, ведно с такса по т.2.2 от Договора за цесия във вр. с т.4 от Договора за кредит в размер на 175,25 лв. и направените съдебни разноски в размер на 3562,13 лв. съобразно представената справка по чл. 80 ГПК.

Решението е постановено на основание чл. 239, ал.1 от ГПК – неприсъствено решение. Неприсъственото решение е акт по съществото на делото и има всички правни последици на типичното решение – сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила. Няма данни осъдената страна „Гама-ТТ-ЕООД“ ЕООД да е предприела действия за защита срещу неприсъственото решение, съгласно чл. 240 от ГПК.

По горното неприсъствено решение е издаден изпълнителен лист и е образувано изпълнително дело № 984/2019г. ЧСИ В.Н. с взыскател „Роял Бали“ ЕООД и длъжник „Гама-ТТ“ ЕООД. Вземането е обезпечено с договорна ипотека от 11.01.2010г. върху $\frac{1}{2}$ ид.ч. от самостоятелен обект в сграда с идентификатор 63427.2.245.1.25 гр. Р.*****, етаж минус 2 предназначение за търговска дейност, собственост на ипотекарен длъжник „Гама Т“ ЕООД - ищецът по настоящото дело. Изпълнението върху ипотекирания имот е осъществено по друго изпълнително дело № 865/2019г. ЧСИ В.М. за вземане в полза на Община Русе по акт по чл. 106 и 107 ДОПК. Съставено е разпределение на сумата 118080 лв., предложена от взыскател на публична продан на ипотекирания имот „Роял Бали“ ЕООД, като в разпределението е предвидено частично удовлетворяване вземането на „Роял Бали“ ЕООД срещу „Гама ТТ“ ЕООД за главница 34746,58 лв. и акцесорни вземания по изпълнително дело № 984/2019г. на ЧСИ В.Н., като по това изп. дело се предвижда за получаване сумата 2536,99 лв.

Правната квалификация на предявения иск е чл. 439, ал.1 от ГПК във връзка с чл. 151 от ЗЗД. Тази правна квалификация в доклада по делото е възприета от страните без възражения.

Ищецът „Гама Т“ ЕООД твърди, че ответникът „Роял Бали“ ЕООД като е заплатил цената по договора за цесия в размер на 35612,09 лв. е погасил

изцяло задължението на „Гама ТТ“ ЕООД по договора за банков кредит от 8.01.2010г., но същевременно е изпълнил и своето задължение към „Гама ТТ“ ЕООД по договора за заем от 15.01.2010г. до размера на дълга по този договор за заем към датата на плащането, който е бил най-малко 25750 лв., а именно дължимата главница 25000 лв. и таксите по чл. 3 за 2011г. и 2012г. Съгласно чл. 14 от договора за заем заемателят „Роял Бали“ ЕООД не дължи връщане на заемната сума, ведно с лихви и такси, в случай, че заемотателят „Гама ТТ“ ЕООД преустанови плащанията по договора за банков кредит. Тъй като точно това се е случило, ищецът „Гама Т“ ЕООД счита, че сумата по заема 25750 лв. не се дължи, тоест задължението за връщане на заема отпада. Следователно, според ищеца, „Роял Бали“ ЕООД чрез заплащане на цената по цесията е заплатил и своето отпаднало задължение по договора за заем към „Гама ТТ“ ЕООД. Ищецът като предполага едно прихващане с недължимата сума от 25750 лв. /34746,58 лв. неплатена главница по договор за кредит, прехвърлена чрез цесия, - 25750 лв. недължима сума по договор за заем = 8996,58 лв./, иска от съда в настоящото производство да установи, че не съществува вземане на „Роял Бали“ ЕООД срещу „Гама Т“ ЕООД в качеството му на ипотекарен длъжник по договор за цесия в размер над 8996,58 лв. С други думи искането към съда е да установи, че макар с решението по т. д. № 59/2015г. РОС да е установено, че главният длъжник „Гама ТТ“ ЕООД дължи на цесионера „Роял Бали“ ЕООД главница 34746,58 лв., то отговорността на ипотекарния длъжник „Гама Т“ ЕООД е до размер 8996,58 лв. като се отчетат условията за прихващане, посочено по-горе.

Към момента на приключване на устните състезания по настоящото дело 18.10.2022г. „Гама Т“ ЕООД с ЕИК 117627713 вече не е ипотекарен длъжник по вземането, което оспорва, тъй като ипотека, учредена с Нотариален акт за учредяване на договорна ипотека върху недвижим имот, вписан в СВП с вх.рег.№121/11.01.2010г., акт №2, том 1, е погасена на 18.05.2022г. на основание чл.175 от ЗЗД, когато е приключила публичната продажба на ипотекирания с нея недвижим имот с влизане в сила на Постановление за възлагане на недвижим имот №6099/29.04.2022г по Изп. дело № 20198330400865 на ЧСИ В.М.-Рег. № *** с район на действие-ОС-Русе, вписано в СВП-Русе с вх. рег. №6088/19.05.2022г., акт №169, том 17. С погасяване на ипотека, учредена върху собствения му имот, на основание чл.175 ЗЗД, ищецът „Гама Т“ ЕООД е загубил качеството на ипотекарен

длъжник, следователно е загубил своята активна материалноправна легитимация да оспорва вземането на кредитора „Роял-Бали“ ЕООД от длъжника „Гама ТТ“ ЕООД с ЕИК 117595009, да упражнява на основание чл.151 от ЗЗД личните възражения на „Гама ТТ“ ЕООД и да прави прихващане с вземания на „Гама ТТ“ ЕООД.

Чл. 151 от ЗЗД постановява, че ако ипотеката обезпечава чуждо задължение, собственикът на ипотекирания имот може да противопостави на кредитора всички възражения, с които разполага длъжникът, както и да иска прихващания с вземания, които длъжникът има срещу кредитора. В случая „Гама Т“ ЕООД е страна по договор за банков инвестиционен кредит № 2766/8.01.2010г. – солидарен длъжник с кредитополучателя „Гама ТТ“ ЕООД. Като солидарен длъжник „Гама Т“ ЕООД отговаря за изпълнение на цялото кредитно задължение и с подписа си дава писмено съгласие на кредитора „Уникредит Булбанк“ АД служебно да събира вземания (съгласие за директен дебит) от всяка негова сметка в банката. В нотариалния акт за договорна ипотека в раздел V „Гама Т“ ЕООД е наречен „солидарен длъжник и ипотекарен длъжник“. Следователно задължението на „Гама Т“ ЕООД по договора за банков кредит не е чуждо задължение. „Гама Т“ ЕООД не е само ипотекарен длъжник – предоставил свой недвижим имот в обезпечение на чужд дълг. Ипотеката обезпечава собствен дълг на „Гама Т“ ЕООД като солидарен длъжник. Поради това чл. 151 от ЗЗД в този случай не дава право на „Гама Т“ ЕООД да противопоставя на кредитора - цесионер чужди възражения, включително възражение за прихващане. Това следва и от чл. 122, ал.3 от ЗЗД – солидарният длъжник не може да противопостави на кредитора личните възражения на своите съдлъжници.

Отрицателният установителен иск, предмет на настоящото дело, е квалифициран по чл. 439 от ГПК без възражения от страните. Според този текст длъжникът може да оспорва чрез иск изпълнението. Искът на длъжника може да се основава само на факти, настъпили след приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. В случая съдебното дирене по т. д. № 59/2015г. на Русенски окръжен съд е приключило на 12 май 2015г. След тази дата няма осъществено нито съдебно, нито извънсъдебно прихващане. Както се посочи горе, ищецът в настоящото производство „Гама Т“ ЕООД няма право да направи такова възражение за прихващане и настоящата искова молба не може да се приеме

за такова изявление.

В цитираното Решение № 93 от 17.05.2021 г. по гр. д. № 2766/2020 г., ВКС IV г. о. се посочва, че чл. 439, ал. 2 ГПК не се прилага за иска, с който ипотекарният длъжник оспорва правото на принудително изпълнение върху ипотекирана вещ, което означава, че ипотекарният длъжник като не е страна по материалното правоотношение по главното вземане, а с това – не е страна и в производството по създаденото изпълнително основание, може да се позовава и на факти, настъпили преди 12 май 2015г. Написаното в предходния абзац се отнася и за периода преди приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Няма данни за осъществено прихващане по реда на чл. 104 от ЗЗД със сумата 25750 лв.

По изложените съображения съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявения от „Гама Т“ ЕООД ЕИК 117627713, представлявано от управителя Г.Т.Т., срещу „Роял Бали“ ЕООД ЕИК *****, представлявано от управителя Г.К.Г., иск съдът да постанови решение, с което да признае за установено по отношение на „Роял Бали“ ЕООД, че не съществува негово вземане срещу „Гама Т“ ЕООД в качеството му на ипотекарен длъжник по договор за цесия от 14.02.2012, с който ответникът „Роял Бали“ ЕООД е придобил вземането на „Уникредит Булбанк“ АД срещу „Гама ТТ“ ЕООД ЕИК 117595009 по договор за банков кредит № 2766/8.01.2010г. в размер над 8996,58 лв., представляваща разликата между двете насрещни задължения, както и да присъди на ищеца направените в разноски.

ОСЪЖДА „Гама Т“ ЕООД ЕИК 117627713, гр. Р. ул. "Ц.К." №*, представлявано от управителя Г.Т.Т., да ЗАПЛАТИ на „Роял Бали“ ЕООД ЕИК *****, ггр. Р. ул. "А. в." №**, представлявано от управителя Г.К.Г., сумата 1402,50 лв. (хиляда четиристотин и два лева и петдесет стотинки) разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Великотърновския апелативен съд в

двуседмичен срок от връчването му на всяка страна.

Съдия при Окръжен съд – Русе: _____