

РЕШЕНИЕ

№ 311

гр. София , 07.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ЧЖ-І-З в закрито заседание на седми септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Вергиния Мичева
Членове: Александър Ангелов
Илиана Станкова

като разглежда докладваното от Александър Ангелов Въззивно гражданско дело № 20211100507044 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 463, ал. 1 вр. с чл. 278 ГПК.

Образувано е по жалба на М.К. срещу разпределението от 15.01.2021 г. по изп. д. № 20138580400942 на ЧСИ с рег. № 858, по което жалбоподателят е присъединен взискател. Жалбоподателят твърди, че е подал молба за присъединяване по изпълнителното дело на 12.01.2021 г. за събиране на вземането му по изпълнителен лист от 11.01.2021 г., издаден въз основа на влязло в сила решение от 11.03.2020 г. по ВАД № 20200113001 на Арбитражен съд за търговски и потребителски спорове. Вземането е за подобрения, извършени в апартамент № 2 и гараж № 4, намиращи се в гр. София, ул. „*****“, по отношение на които имоти жалбоподателят упражнява и право на задържане. Тези имотите са продадени на публична продажба в хода на изпълнителното производство, поради което жалбоподателят счита, че вземането му за подобренията, които е извършил в имотите, следва да се удовлетвори преди вземанията на ипотекарния кредитор и на държавата (НАП). Сочи, че разпределението не е от 10.12.2020 г., а от 15.01.2021 г., т.е. изготвено е след датата, на която е подал молбата за присъединяване, поради което неговото вземане е следвало да бъде включено в разпределението. Освен това намира, че като титуляр на право на задържане за вземане за подобрения, признати с влязло в сила решение, е присъединен по право кредитор в изпълнителното производство и съдебният изпълнител е следвало да го включи в разпределението, дори същото да е извършено преди подаване на молбата за присъединяване.

Присъединеният по право взискател С..О. също обжалва разпределението от 15.01.2021 г., изготвено по изпълнителното дело. Жалбоподателят посочва, че не са

разпределени суми за удовлетворяване на неплатения от длъжника данък върху недвижимите имоти за 2020 г. – главница и лихва. Освен това счита, че в разпределението е следвало да се включат и вземането за такса битови отпадъци за имота, което според жалбоподателя също е привилегировано вземане, което се удовлетворява в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД.

Ответниците по жалбите длъжникът С.К., вискателят и присъединените вискатели „У.К. Б.“ АД, „Ю.Б.“ АД, „Агенция за събиране на вземанията“ ЕАД, М.К., С..О. и НАП не изразяват становища по подадените жалби.

В мотивите си по отношение на подадените жалби съдебният изпълнител изразява становище за тяхната неоснователност. Посочва, че вземането на М.К. не е включено в разпределението, тъй като разпределението е от 10.12.2020 г., а кредиторът е присъединен след тази дата с молба от 12.01.2021 г. Задълженията за данък недвижим имот за 2020 г. не са включени в разпределението, тъй като към момента на изготвяне на последното на 10.12.2020 г. тези задължения не са дължими, а такса битови отпадъци не е сред привилегированите вземания по чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД.

След като се запозна с доказателствата по делото и становищата на жалбоподателите и на съдебния изпълнител, съдът намира следното:

Изпълнителното производство е образувано по молба от 03.07.2013 г. на вискателя „У.К. Б.“ АД по изпълнителен лист от 10.06.2013 г., издаден срещу длъжника С.К.. В производството е присъединен вискателят „Ю.Б.“ АД (на 11.08.2015 г. по изпълнителен лист от 14.06.2015 г., на 20.08.2019 г. по изпълнителен лист от 12.07.2019 г. и на 06.02.2020 г. по изпълнителен лист от 08.01.2020 г.), а също така са присъединени за събиране и други вземания на първоначалния вискателя „У.К. Б.“ АД (на 23.10.2017 г. по изпълнителен лист от 19.10.2017 г.). На 08.03.2019 г. „Агенция за събиране на вземанията“ ЕАД е конституирано като правопреемник на вискателя „У.К. Б.“ АД по изпълнителния лист от 10.06.2013 г. Присъединени по право вискатели са С..О. и НАП на основание чл. 458 ГПК с оглед на изпратените от тях данни за наличие на публични задължения към общината във връзка с притежаваните от длъжника имоти, както и на публични задължения на длъжника към държавата.

Принудителното изпълнение е насочено срещу собствения на длъжника апартамент № 2, намиращ се в гр. София, ул. „*****“, като на 30.11.2020 г. е приключила публичната продажба на имота. На 15.12.2020 г. са изпратени съобщения до страните в производството, с което са уведомени, че за 15.01.2021 г. е насрочено предявяването на разпределението на постъпилата сума от проданта. Разпределеното е предявено на страните на посочената дата съгласно изготвения протокол по делото.

На 12.01.2021 г. по делото е постъпила молба от жалбоподателя М.К. за присъединяване като вискател по изпълнителното дело срещу С.К.. Приложен е изпълнителен лист от 11.01.2021 г., издаден от СГС въз основа на влязло в сила решение от

11.03.2020 г. по арбитражно дело, с което длъжникът е осъден да заплати на М.К. сумата от 75 309,84 лв., представляващи направените от последния подобрения в апартамент № 2 и гараж № 4, намиращи се в гр. София, ул. „*****“, като С.К. е осъден и да търпи упражняването от М.К. право на задържане върху имотите до заплащане на сумата за извършените подобрения.

Обжалваното разпределение е обективизирано в протокол с отбелязана в него дата 10.12.2020 г. В протокола са посочени вземанията на следните кредитори: на „Агенция за събиране на вземанията“ ЕАД (по изпълнител лист от 10.06.2013 г.), на „У.К. Б.“ АД (по изпълнителен лист от 19.10.2017 г.), на „Ю.Б.“ АД (по изпълнителни листове от 24.06.2015 г., от 12.07.2019 г. и от 08.01.2020 г.), на С..О. и на НАП. Постъпилата от проданта на апартамента сума възлиза на 176 649 лв. Част от нея в общ размер от 5 979,56 лв. е разпределена за разноси по изпълнителното производство в полза на един от вискателите и на съдебния изпълнител (в реда на чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД), като следва да е посочи, че в двете подадени жалби няма възражения срещу правилността на определянето на тези разноси, които следва да се погасят първи по ред от постъпилата сума. За вземания на С..О. за местен данък по отношение на продадения имот (в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД) е разпределена сумата от 1 326,43 лв. и за вземания на вискателя „Ю.Б.“ АД, обезпечени с ипотека върху имота (в реда на чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД) е разпределена сумата от 164 368,72 лв. за законна лихва и 4 974,29 лв. за договорна (възнаградителна) лихва върху главницата по договора за кредит, от който произтичат вземанията на този вискател.

С оглед на момента, към който са предявени или към който е настъпила изискуемостта на вземанията на двамата жалбоподатели, на първо място следва да се обсъди въпросът към кой момент следва да се счита изготвено разпределението на постъпилите от публичната продан суми и съответно към кой момент следва да се съобразят вземанията, които да се включат в него. Както се посочи, в случая на протокола за разпределението е посочено, че то е изготвено на 10.12.2020 г. Върху протокола обаче няма отразен изходящ номер и няма данни дали и на коя дата изготвянето му е отразено в дневника на извършените от съдебния изпълнител действия съгласно изискванията на чл. 22, ал. 2, т. 4 ЗЧСИ и чл. 5, ал. 1, т. 4 вр. с чл. 9 от Наредба № 4/06.02.2006 г. за служебния архив на ЧСИ. На 15.12.2020 г. са връчени съобщения за насроченото предявяване на разпределението за 15.01.2021 г., които са изготвени на 11.12.2020 г. В съобщенията обаче нито е посочено, че разпределението вече е изготвено, нито копие от протокола за разпределението е приложен към съобщенията. В протокола от 15.01.2021 г., съставен съгласно изискванията на чл. 462, ал. 1 ГПК вр. с чл. 434, ал. 2 ГПК, е отразено предявяването на разпределението на страните, и доколкото по делото липсват други доказателства, които да установяват по несъмнен начин изготвянето на разпределението в по-ранен момент от този, следва да се приеме, че това е достоверната дата на съставянето му. Съответно към тази дата (15.01.2021 г.) разпределението следва да се счита изготвено по смисъла на чл. 456, ал. 1 ГПК. Поради това и вземанията на всички кредитори, които са поискали да бъдат присъединени към този момент, следва да бъдат включени в разпределението.

По жалбата на М.К.

Правото на задържане дава възможност на титуляря на вземането за заплащане на подобренията, извършени в един имот, да задържи имота и да откаже връщането му на собственика, докато вземането му не бъде удовлетворено. По този начин се стимулира собственикът на имота да заплати вземането на упражняващия право на задържане, за да може да получи обратно владението върху имота. В това се изразява обезпечителната функция на правото на задържане, което осигурява на упражняващия го кредитор и право на предпочтително удовлетворение в изпълнителното производство (чл. 136, ал. 1, т. 4 ЗЗД). Поради това съгласно чл. 459 ГПК, когато изпълнението е насочено спрямо имота, по отношение на който се упражнява право на задържане, кредиторът, упражняващ право на задържане, се счита за присъединен по право вискател.

Поначало присъединените по право вискатели не е необходимо да подават молба за присъединяване към изпълнителното производство до изготвяне на разпределението (съгласно чл. 456 ГПК), именно защото те са присъединени по право. Това е напълно възможно по отношение на повечето категории присъединени по право кредитори – тези, в чиято полза е наложена възбрана, заповест или е учредена ипотека, както и повечето практически мислими случаи на кредитори, в чиято полза е учреден залог. В почти всички посочени случаи е налице вписване на обезпеченото вземане в публичен регистър (напр. ипотеката и възбраната върху недвижими имоти се вписват в имотния регистър, особеният залог се вписва в ЦРОЗ или в друг регистър, според случая). Това прави възможно изпълнението на изискванията на чл. 459, ал. 1 ГПК, при което съдебният изпълнител следва да извърши проверка в публичните регистри и като узнае за наличието на кредитор с обезпечено вземане, да го включи служебно при изготвяне на разпределението и да задели суми и за него съобразно размера на вземането му и привилегията, с която то се ползва (ако има такава) до представянето на изпълнителен лист.

Изпълнението на действията, предвидени в чл. 459, ал. 1 ГПК, обаче не е възможно по отношение на кредитор, упражняващ право на задържане, тъй като това право не се вписва. То не се удостоверява и с документ за разлика напр. от залога на вещ или вземане, за които трябва да съществува писмен документ – чл. 156, ал. 2 и чл. 162 ЗЗД, както и за наложения заповест, който се налага с акт на съдебния изпълнител – чл. 450 и чл. 400, ал. 1 ГПК. Поради това предварително не е възможно да се установи размерът на вземането, във връзка с което се упражнява правото на задържане, докато не е налице влязло в сила съдебно решение и съответно издаден въз основа на него изпълнителен лист за това вземане. Така всъщност присъединяването на кредитор, упражняващ право на задържане, може да стане само по реда на чл. 456 ГПК. В случая това положение не е от съществено значение относно самото присъединяване на жалбоподателя М.К. с оглед на подадената от него молба за присъединяването му по делото, която предхожда момента, в който следва да се приеме, че е изготвено разпределението.

Разгледаните проблеми във връзка с упражняването на право на задържане сочат и

друго – съществуването на самото право на задържане също не може да бъде установено от съдебния изпълнител при проверка в публични регистри. То може да бъде установено, само когато съдебният изпълнител установи наличието на лице, различно от длъжника, което упражнява фактическа власт върху имота, т.е. намира се в имота, и съответно това лице заяви на съдебния изпълнител, че упражнява право на задържане върху имота.

Посоченият начин на установяване на правото на задържане е свързан с неговото естество. Наличието на право на задържане е свързано с упражняването му. Правото на задържане възниква, само ако и съществува докато имотът е в държане на кредитора, т.е. необходим елемент от фактическия състав е кредиторът да упражнява фактическа власт върху задържания имот. Това е видно и от самата разпоредба на чл. 136, ал. 1, т. 4 ЗЗД, уреждаща привилегиата на кредитора с право на задържане, доколкото привилегиата се признава за вземания, заради които се упражнява право на задържане. Поради това, за да има качеството на присъединен по право взыскател по чл. 459, ал. 2 ГПК и за да се ползва с привилегиата по чл. 136, ал. 1, т. 4 ЗЗД, кредиторът трябва да упражнява фактическа власт върху имота, по отношение на който е предприето принудително изпълнение. Със загубване на фактическата власт върху имота правото на задържане се погасява (в този смисъл е и посоченото в мотивите на ТР № 48/1961 г. на ОСГК на ВС).

В случая не е спорно, че продаденият на публична продан имот – апартамент № 2 (находящ се в гр. София, ул. „*****“) принадлежи на длъжника С.К.. Видно от приложения изпълнителен лист от 11.01.2021 г. на СГС, издаден въз основа на влязло в сила арбитражно решение от 11.03.2020 г., спрямо същия имот е признато право на жалбоподателя М.К. да упражни право на задържане във връзка с признатото му със същото решение вземане за разноси за извършени подобрения в имота. От съдържанието на решението се установява, че правото на задържане е признато въз основа на изявление на длъжника (ответник в арбитражното производство), че признава правото на задържане на М.К., но не се съдържат констатации дали към деня на решението М.К. е във владение на имота. Според решението задължението на длъжника към кредитора М.К. за заплащане на извършените от последния подобрения в имота, е установено между страните със споразумение от 19.05.2019 г. От това обстоятелство следва и изводът, че самите подобрения са извършени преди тази дата, а съответно и М.К. следва да упражнява фактическа власт върху имота преди този момент (след като е извършил подобренията в имота и доколкото, както се посочи, съществуването на право на задържане е свързано с упражняването на фактическа власт върху имота).

Същевременно обаче в протокола за опис на имота от 16.10.2019 г., т.е. към момент, който следва момента, до който според решението са извършени подобренията в имота и към който следва имотът да е бил във фактическа власт на М.К., е отразено, че достъп до имота е осигурен от близка на длъжника, не са заявени права от трети лица (съответно такива не са и открити в имота), като имотът е оставен на длъжника (което е принципното положение съгласно чл. 486, ал. 1 ГПК – описаният имот се оставя във владение на длъжника до извършване на проданта). Поради това следва да се приеме, че дори и към

19.05.2019 г. М.К. да е упражнявал фактическа власт върху имота (както е отразено в арбитражното решение), към 16.10.2019 г. (описа на имота) той вече е изгубил тази фактическа власт и имотът се владее от длъжника. Този извод се потвърждава и от данните по изпълнителното дело, от които е видно, че длъжникът получава (лично) призовки и съобщения на адреса на имота (напр. съобщението за изготвяне на постановлението за възлагане и насрочване на предявяване на разпределението, получено от длъжника на 15.12.2020 г., но също така и всички други съобщения по изпълнителното дело също са получавани на този адрес). Доколкото най-късно към момента на извършване на описа, а и след това, включително и към датата на разпределението, имотът е бил във владение на длъжника, това изключва възможността жалбоподателят М.К. да е упражнявал фактическа власт върху него.

Следователно правото на задържане на жалбоподателя М.К. е погасено преди изготвянето на разпределението на 15.01.2021 г. и съответно вземането му не се ползва с привилегия. Въпреки това жалбоподателят запазва качеството на присъединен (но не по право) вискател, доколкото е подал молба за присъединяването му преди датата на изготвяне на разпределението. Видно от протокола за разпределение обаче, след заделяне на суми за погасяване на част от вземанията на привилегированите кредитори (особено на кредитора „Ю.Б.“ АД, в чиято полза е учредена ипотека върху имота), постъпленията от публичната продан са изчерпани, поради което не са налице суми за разпределяне към М.К.. При това положение искането на жалбоподателя за включване на вземането му в разпределеното от 15.01.2021 г. е неоснователно и жалбата му следва да се остави без уважение.

По жалбата на С..О.

С разпределението от 15.01.2021 г. на С..О. са отнесени суми за вземания за данък върху недвижимия имот в размер на 1 326,43 лв.

Според чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД само вземанията за данъци върху имота, обект на публичната продан, се ползват с привилегия, а не и други публични вземания, като тези за такса битови отпадъци. Съгласно правилото на чл. 136, ал. 4 ЗЗД привилегията обхваща както вземането, така и лихвите върху него. Поради това в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД следва да се включат вземанията на общината за местен данък върху имота, обект на публичната продан, както и лихвите за забава върху този дължим данък.

Според представената справка към 13.01.2021 г. за периода 2011 г. – 2020 г. задълженията за данък недвижим имот за продадения апартамент № 2 възлизат на 1 069,98 лв. Данъкът върху недвижимите имоти е годишен и се заплаща за годината, за която се отнася на две вноски – до 30 юни и до 30 октомври (чл. 28 ЗМДТ). Следователно към датата на разпределението от 15.01.2021 г. задължението за местен данък за имота за 2020 г. е било изискуемо, поради което то също следва да се включи в разпределението. Вземането за лихви за забава за плащането на местния данък по години съгласно справката (включително

за 2020 г.) е 590,93 лв. Следователно размерът на вземането на С..О. в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД възлиза общо на 1 660,91 лв. Поради това разпределението в тази част следва да се отмени, като на С..О. по чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД следва да се разпредели общо сумата 1 660,91 лв.

Промяната на разпределението в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД налага промяна в разпределението на сумите в следващия ред по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД. В този ред са вземанията на вискателя „Ю.Б.“ АД по изпълнителен лист от 12.07.2019 г., обезпечени с ипотека върху продадения имот, като за тези вземания следва да се разпредели оставащата сума от 169 008,53 лв.

С оглед на гореизложеното съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпределение от 15.01.2021 г. по изп. дело № 20138580400942 на ЧСИ с рег. № 858 **в частта, в която са разпределени:**

- в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД на вискателя С..О. сумата от 1 326,43 лв. и

- в реда на чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД на вискателя „Ю.Б.“ АД – сумата от общо 169 343,01 лв. (164 368,72 лв. – частично законната лихва върху главницата от 341 086,88 лв. от 08.02.2016 г. и 4 974,29 лв. – договорна лихва от 11.08.2014 г. до 12.06.2015 г.),

като ПОСТАНОВЯВА ДА СЕ РАЗПРЕДЕЛИ:

- в реда на чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД **на вискателя С..О. сумата от 1 660,91 лв.** (хиляда шестстотин и шестдесет лева и 91 ст.) и

- в реда на чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД **на вискателя „Ю.Б.“ АД сумата от общо 169 008,53 лв.** (сто шестдесет и девет хиляди и осем лева и 53 ст.).

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на С..О. срещу разпределението от 15.01.2021 г. по изп. дело № 20138580400942 на ЧСИ с рег. № 858 **в останалата ѝ част.**

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на **М. Б. К.** срещу разпределение от 15.01.2021 г. по изп. дело № 20138580400942 на ЧСИ с рег. № 858.

Решението може да се обжалва пред Софийски апелативен съд в едноседмичен срок от връчването му на страните.

Решението да се връчи освен на жалбоподателите М.К. и С..О. и на длъжника – С.К., както и на всички вискатели по изпълнителното дело – „У.К. Б.“ АД, „Ю.Б.“ АД, „Агенция

за събиране на вземанията“ ЕАД и Национална агенция по приходите.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____