

РЕШЕНИЕ

№ 210

гр. Бургас, 29.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в закрито заседание на двадесет и девети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Кирил Гр. Стоянов

Членове: Калина Ст. Пенева
Кремена Ил. Лазарова

като разгледа докладваното от Калина Ст. Пенева Въззивно гражданско дело № 20222000500425 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 463, ал. 2 от ГПК.

Подадена е **жалба** от „СИСП-ИН“ ЕООД, ЕИК 121319212, със седалище и адрес на управление: гр.София, р-н „Триадица“,бул. „Витоша“ №198, чрез процесуален представител адв. А. В. Й., против **решение № 862 от 19.08.2022 год. постановено по гр.д. №1875/2021 год. по описа на Бургаския окръжен съд**, с което е оставена без уважение жалбата на дружеството против разпределение на суми, получени от публична продажба на недвижим имот, обективизирано в протокол от 20.08.2021 г. по изп.дело № 158/2010 г. по описа на ЧСИ Ивелина Божилова.

В жалбата се твърди, че обжалваното решение е неправилно, незаконосъобразно и постановено при допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че като не е уважил доказателственото искане за служебно изискване на заверен препис от т.д.№ 98/2014 год. по описа на ОС-Добрич, окръжният съд е допуснал процесуално нарушение, което следва да бъде поправено от апелативния съд, като на осн. чл. 266, ал. 3 от ГПК е направено искане за служебното изискване на делото от настоящия съд. Твърди се, че по това дело са приложени доказателствата относно придобитото качество на жалбоподателя на влогодател в публичен склад по смисъла на Закона за съхранение и търговия със зърно /отм./ - /ЗСТЗ/ още на 26.07.2008 год., поради което изводът на окръжния съд, че такова качество жалбоподателят е придобил по-късно - със сключване на спогодба през 2014 год. е незаконосъобразен и водещ до неправилност на съдебния акт. Изложени са съображения, че на осн. чл.10, ал.3 от ЗСТЗ /отм./ вписаната на

02.07.2007 год. договорна ипотека върху имотите предмет на продажбата по изпълнителното дело в полза на банката -първоначален вискател, поради неизпълнение на изискването на специалния закон за предварително разрешение от НСЗФ, му е непротивопоставима в качеството му на влогодател в публичния склад за зърно, като без значение е обстоятелството кога е възникнало това му качеството. Твърди, че дори да се приеме, както е приел окръжният съд, че качеството на жалбоподателя на влогодател е възникнало през 2014 год., при зачитане на защитата по чл.10, ал.3 от ЗСТЗ /отм./, става ясно, че на него привилегията на банката по чл.136, ал.1, т.3 от ЗЗД му е непротивопоставима, тъй като спрямо него ипотеката в полза на банката няма действие. Поддържа се оплакването за незаконосъобразност на разпределението поради включването в привилегията по чл.136, ал.1, т.1 от ЗЗД на разноски за охрана, като се твърди, че окръжният съд не е обсъдил подробно възраженията на жалбоподателя за незаконосъобразното приемане на увеличените суми за пазене, като разноски за първоначалния вискател. Твърди се, че не е обсъдено и възражението му относно включване в разпределението на сумата от 682,71 лв. в полза на ЧСИ, доколкото това е такса, която е следвало да бъде внесена авансово от първоначалния вискател, но не е била внесена, поради което включването ѝ като вземане на ЧСИ е заобикаляне на закона. Направено е искане за отмяна на обжалваното решение, за отмяна на обжалваното разпределение и за връщане на делото на ЧСИ Ивелина Божилова за изготвяне на ново разпределение.

С отговора на жалбата първоначалният вискател по изпълнителното дело „ОБЕДИНЕНА БЪЛГАРСКА БАНКА“ АД, ЕИК 000694959, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Л. М., е изложил становище за нейната неоснователност. Оспорени са твърденията за разрешаване на спора при непълнота на доказателствата поради неизискване от страна на съда и неприлагане на т.д №98/2014 г. на Добричкия окръжен съд. Сочи се, че жалбоподателят, като страна в това производство разполага с книгата по него, включително с доказателства за твърдяното си качество на влогодател в публичен склад за зърно и е можел да ги представи, поради което не е допуснато процесуално нарушение от страна на съда. Твърди се, че по т.д №98/2014 г. на ОС-Добрич е бил проведен фиктивен процес между свързани лица, в който банката не е страна, с цел създаване на вземания в полза на жалбоподателя, но придобитите права от жалбоподателя по спогодбата са непротивопоставими на банката, по съображенията изложени от съда в обжалваното решение. Сочи, че поставеният въпрос за нищожност на ипотеката е разрешен с влязло в сила решение №115/07.06.2011 г. по т.д №297/2010 г. на Бургаския окръжен съд, с което искът на жалбоподателя против банката, при участието на третото лице-помагач „БМ Трейдинг 2010“ АД за прогласяване на нищожността на договора за процесната ипотека е отхвърлен. Сочи се, че в това производство „СИСП ИН“ ЕООД не е твърдяло, че е влогодател в публичен склад за зърно или легитимиран държател на складов запис и не са представени доказателства за това, поради което искът е отхвърлен, а пререшаване на спора е недопустимо. Позовава се на силата на пресъдено нещо относно въпроса за действителността спрямо жалбоподателя на вписаната ипотека. Сочи, че към датата на сключване на договора за учредяване на ипотека не е установено жалбоподателят да е имал

качество на влогодател в публичен склад или легитимиран държател на складов запис, като ипотеката вписана в полза на „ОББ“ АД е противопоставима на „СИСП ИН“ ЕООД по отношение на привилегиите. Сочи, че жалбата е недопустима в частта за разноските, тъй като този въпрос е разрешен в производството по гр.дело № 1061/2021 г. по описа на Бургаския окръжен съд. При условията на евентуалност се излагат доводи по неоснователността на жалбата в тази част. Сочи се, че договорът за охрана е сключен в изпълнение на разпореждането на съдебния изпълнител в протокола за смяна на управителя от 14.12.2014 г. и предвид това обвързва страните по изпълнителното дело. Твърди се, че банката е изпълнява добросъвестно вмененото и с посочения протокол задължение да заплаща месечното възнаграждение за охрана, съобразно представените фактури. Твърди се също липсата на процесуалната легитимация на жалбоподателя, поради прекратяване на изпълнителното дело спрямо него. Сочи се, че жалбоподателят е конституиран като взискател по настоящото изпълнително дело по реда на чл.456 от ГПК въз основа на удостоверение по изпълнително дело №1532/2015 г. по описа на ЧСИ Таня Маджарова, като с постановление от 10.09.2021 год. ЧСИ Ивелина Божилова е прекратила производството по изпълнителното дело спрямо него, което е било потвърдено с решение № 155/22.02.2022 год. по гр. д. № 2223/2021 год. по описа на Бургаския окръжен съд, копие от което се представя.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложеното по- горе и събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Обжалваното решение е постановено от законен съдебен състав, в съответната форма, при наличие на задължителните реквизити и е **валидно**.

Обжалваното решение е **допустимо** като постановено по жалба на надлежна страна, тъй като към момента на предявяване на обжалваното разпределение жалбоподателят е имал качеството на присъединен взискател по изпълнителното дело. Освен качеството на присъединен взискател, към момента на публичната продаж, жалбоподателят е имал и качеството на ипотекарен длъжник за имуществото, постъплението от което се разпределя.

Производството пред Бургаския окръжен съд е образувано по жалба на настоящия жалбоподател „СИСП ИН“ ЕООД против разпределение на суми, получени от публична продаж на недвижим имот, обективизирано в протокол от 20.08.2021 г. по изп.дело № 158/2010 г. по описа на ЧСИ Ивелина Божилова. В жалбата се твърдят оплакванията за незаконосъобразност на разпределението, които се поддържат и пред настоящия съд.

От събраните по делото доказателства се установява, че изпълнително дело № 158/2010 г. по описа на ЧСИ Ивелина Божилова е образувано по молба на взискателя „Обединена българска банка“ АД въз основа на изпълнителен лист от 16.03.2010 г., издаден въз основа на заповед за изпълнение №100/16.03.2010 г. по ч.гр.дело №156/ 2010 г. на Районен съд - Каварна против солидарните длъжници „Вайцман България“ ЕООД и „БМ Трейдинг -2010 „ АД /със старо име „Зърнобаза Шабла“ за сумата от 2 580 353,81 евро главница и незаплатени лихви и законната лихва от датата на подаване на заявлението до окончателното изплащане на сумата. За

вземането на банката до размера от 1 500 000 евро, всички лихви, разноси и други произтичащи от договора за кредит вземания, в нейна полза на **02.07.2007** год. е учредена и вписана договорна ипотека, съгласно нотариален акт №29, т. първи, н.д №1168/2007 г. по описа на Съдията по вписвания-гр. Средец, върху недвижим имот представляващ УПИ XIV-87, в кв.150 по плана на гр. Средец, с площ 21 500 кв.м., заедно с всички построени в него сгради, представляващи - Складова база „Средец“, който към датата на вписване на ипотека е собствен на „ВАЙЦМАН БЪЛГАРИЯ“ АД. Установява се от приложеното изпълнително дело, че върху ипотекирания имот е вписана възбрана на **08.04.2010** год.

Съгласно изпълнителен лист от 01.12.2014 год. издаден от Окръжен съд - Добрич по търговско дело № 98/2014 г., „Вайцман - България“ ЕООД е осъдено да предаде на „СИСП-ИН“ ЕООД владението на 388 метрични тона пшеница, представляващи остатък от 473 метрични тона пшеница по Договор за влог в публичен склад и 640 метрични тона пшеница, частично от 2 500 тона по Договор за влог в публичен склад № 6/05.12.2008г. Въз основа на този изпълнителен лист „СИСП-ИН“ ЕООД е образувал изпълнително дело № 20158030401532 по описа на ЧСИ Таня Маджарова. В образуваното изпълнителното производство е определена паричната равностойност на дължимата вещ - пшеница, след което „СИСП-ИН“ ЕООД се е снабдило с удостоверение с изх. № 38055/22.06.2016 год. относно дължимите от длъжника „Вайцман - България“ ЕООД парични суми и на 23.06.2016 год. е депозирало молба за присъединяване като взискател по настоящото изпълнително производство. **С постановление от 04.07.2016 год. съдебният изпълнител по настоящото изпълнително дело е присъединил „СИСП-ИН“ ЕООД като взискател за вземанията на дружеството към длъжника „Вайцман - България“ ЕООД.**

Същевременно, в резултат на извършени прехвърляния на собственост след вписаната в полза на банката – първоначален взискател ипотека и след вписаната възбрана, дружеството „СИСП-ИН“ ЕООД е и ипотекарен длъжник в изпълнителното производство, в качеството му на собственик на складовата база към момента на публичната продажба. Ипотекираният в полза на банката имот е придобит от настоящия жалбоподател „СИСП ИН“ ЕООД съгласно договор за покупко-продажба, вписан в имотния регистър, на **14.09.2009 год.**, а последвалите разпореждания с имота, в резултат на водени съдебни производства, са прогласени за нищожни с влязло в сила съдебно решение по т.д.№330/ 2015 год. по описа на Окръжен съд-Бургас.

Възраженията на жалбоподателя направени с жалбата до окръжния съд и преповторени пред настоящия съд, са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

Бургаският окръжен съд не е допуснал процесуално нарушение като е отказал да приложи т.д.№ 98/2014 г. по описа на Окръжен съд-Добрич. Съдът е длъжен да изиска от трети лица представяне на доказателства, само ако страната е препятствана да ги представи, но по делото жалбоподателят нито твърди, нито сочи обстоятелства, които да са били реална пречка за представяне на доказателства. Жалбоподателят е бил страна по горепосоченото дело и е разполагал с възможност да се снабди с доказателства приложени по него, както и да ги представи още с жалбата си

до окръжния съд. Въпреки твърдението за наличието на относими доказателства, такива не са представени и с жалбата до настоящия съд. Жалбоподателят не може да черпи права от собственото си недобросъвестно процесуално поведение, а хипотезата по чл.266, ал.3 от ГПК в случая не е налице, **поради което искането на жалбоподателя по доказателствата, следва да бъде оставено без уважение.** Отделен е въпросът, че с искането си по доказателства, жалбоподателят цели пререшаване на исков спор, решен със СПН, което е недопустимо по съображения, които ще бъдат изложени по-долу.

Публичната продан на имота представляващ Складова база „Средец“ е приключила с влязло в сила постановление за възлагане от 22.07.2015 год., с което имотът е възложен на дружеството „Дикс 94“ЕООД, **а получената при проданта продажна цена от 1 001100 лв. е предмет на обжалваното разпределение.**

С разпределението в обжалваната част, сумата от 1 001 100 лв. , получена от проданта на ипотекирания имот е разпределена както следва:

-за първоначалния взискател „Обединена българска банка“АД за авансово платени такси и разноски, разходи за охрана, пазене и управление на имота - общо 495 995,70 лв., разпределени по чл.136, ал.1, т.1 от ЗЗД,

-за такси по ТТРЗЧСИ общо от 682,71 лв., разпределени в полза на ЧСИ по чл.136, ал.1, т.1 от ЗЗД,

-остатък от 473 397,40 лв. - разпределен за ипотекарния кредитор „ОББ“АД по чл.136, ал.1, т.3 от ЗЗД.

Преди всичко първоначалният взискател по изпълнителното дело „ОББ“АД-София не е бил страна по търговско дело № 98/2014 г. по описа на Окръжен съд-Добрич, поради което не е обхванат от СПН по това дело.

По възраженията на жалбоподателя относно **нищожност спрямо него** в качеството му на влогодател в публичен склад на осн. чл. 10, ал. 3, вр. ал. 2 от Закона за съхранение и търговия със зърно /отм./ **на договорната ипотека учредена в полза на първоначалния взискател**, на осн. чл.10, ал.3, вр. ал.2 от Закона за съхранение и търговия със зърно /отм./, е постановено **влязло в сила на 11.11.2013 год. решение №115/07.06.2011 г. по т.д №297/2010 г. по описа на Бургаския окръжен съд**, потвърдено с решение № 42/21.06.2012 г. по т.д. № 99/2012 г. по описа на Бургаския апелативен съд, недопуснато до касационно обжалване с определение №740/11.11.2013 год. по т.д.№1060/2012 год. на ВКС, 2-ро т.о., с което искът **предявен от „СИСП-ИН“ЕООД срещу „ОББ“АД и „Вайцман България“ ЕООД при участието на трето лице-помагач „БМ Трейдинг 2010“АД е отхвърлен**, тъй като **ищецът-настоящ жалбоподател, не е установил качеството си на лице, което може да се ползва с права по чл.10, ал.2 и ал.3 от ЗСТЗ /отм./**. В настоящото производство съдът не може да разрешава спорове за материално право, още по-малко-да пререшава такива спорове. Ясно е, че твърдяното право на жалбоподателя по чл.10, ал.3 от Закона за съхранение на търговия със зърно /отм./, за позоваване на относителна недействителност спрямо него на ипотека учредена в полза на първоначалния взискател, на осн. чл.289, ал.1 от ГПК, **е отречено спрямо първоначалния взискател по делото със сила**

на пресъдено нещо, поради което за преразглеждането на този въпрос е налице забрана по чл.299 от ГПК, а на осн. чл.297 от ГПК даденото разрешение в исковия процес между жалбоподателя и първоначалния взискател е задължително както за ЧСИ, така и за съдилищата осъществяващи контрол за законосъобразност на неговите действия. Ето защо настоящият съд намира и тези възражения за неоснователни, като правилно в обжалваното разпределение първоначалният взискател е отразен за вземанията си обезпечени с ипотека и неползващи се с привилегии от по-горен ред, с привилегията по чл.136, ал.1, т.3 от ЗЗД.

По отношение на възраженията за неправилно определени и прекомерни разноски за пазенето на имота се установява, **че те са били предмет на предходен съдебен контрол по гр.дело № 1061/2021 г. по описа на Бургаския окръжен съд.** С постановеното по това дело влязло в сила решение № 244/23.07.2021 г., е потвърдено разпореждане от 12.04.2021 г. на ЧСИ Божилова, **с което са приети разноски за пазене на имота в размер на 493 715, 46 лв. в полза на взискателя „Обединена българска банка“АД.** В този размер разноските са включени в обжалваното разпределение и преразглеждането към момента както на основаниято, така и на размерът им е недопустимо. Възможността за обжалване на разноските при включването им в разпределението съществува само в случай, че тези разноски не са били съобщени по-рано на жалбоподателя. В случаите в които жалбоподателят е бил уведомен от ЧСИ за направените разноски и не е упражнил правото си на жалба срещу тях в преклузивния срок за обжалване **или е упражнил правото си, но е налице произнасяне със съдебно решение /както в случая/,** при изготвяне на разпределението съдебният изпълнител е обвързан от съдебното произнасяне по въпроса за разноските и следва да вземе предвид резултата от обжалването, което в случая е спазено. Съгласно разпоредбата на чл.136, ал.1, т.1 от ЗЗД и т.6 на ТД № 2/2013 на ОСГТК на ВКС, в първия ред на специалните привилегии влизат необходимите разноски на първоначалния взискател по осъществяването на изпълнителния способ, сред които и разноските за възнаграждение на пазач, поради което включването на тези разноски в този ред на привилегиите е правилно, а жалбата основана на противното- неоснователна.

Настоящият съд, като взе предвид приетото с т.3 от ТР № 2/22.11.2022 год. по ТД №2/2021 год. на ОСГТК на ВКС, съгласно което вземанията на частния съдебен изпълнител към длъжника по принудителното изпълнение за дължимите, **но незаплатени авансово от взискателя такси по изпълнителното производство, се ползват с привилегията по чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД,** когато таксите са начислени и необходими за осъществяването на конкретния изпълнителен способ, чрез който е получена подлежащата на разпределение сума, намира за неоснователно и възражението относно включване в обжалваното разпределение с привилегията от първи ред на начислени от ЧСИ, но неплатени авансово от взискателя такси по ТТРЗЧСИ в размер на 682,71 лв. Невярно е твърдението на жалбоподателя, че това са такси разпределени като вземане на първоначалния взискател. В т. 1.6 от разпределението изрично е посочено, че това са такси и разноски по изп. дело по ТТРЗЧСИ, **разпределени в полза на съдебния изпълнител за принудителния способ, сумата от чиято реализация се разпределя - 682.71**

лв., от които: такси по т.3 от ТТРЗЧСИ - 6.00 лв. с ДДС и такси по т.4 от ТТРЗЧСИ - 144.00 лв. с ДДС /за връчване на съобщения и уведомления за насрочване на публични продажби, за актуализация на цените и за възлагане и разпределение относно горепосочените недвижими имоти от продажбата на които се разпределят постъпилите суми/.

Предвид горното, като е стигнал до аналогични правни изводи за неоснователност на сезиращата го жалба срещу разпределението, Бургаският окръжен съд е постановил **правилно съдебно решение**, поради което **жалбата срещу него като неоснователна, следва да бъде оставена без уважение** от настоящия съд.

Мотивиран от горното, Бургаският апелативен съд,

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „СИСП-ИН“ ЕООД, ЕИК 121319212, със седалище и адрес на управление: гр. София, р-н „Триадица“, бул. „Витоша“ № 198, чрез процесуален представител адвокат А. В. Й., за **събиране на доказателства в настоящия процес.**

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на „СИСП-ИН“ ЕООД, ЕИК 121319212, със седалище и адрес на управление: гр. София, р-н „Триадица“, бул. „Витоша“ № 198, чрез процесуален представител адвокат А. В. Й., **против решение № 862 от 19.08.2022 год. по гр. д. № 1875/ 2021 год. по описа на Бургаския окръжен съд.**

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____