

РЕШЕНИЕ

№ 736

гр. София, 30.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на седми ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова
Жана Ив. Маркова

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Женя Димитрова Въззивно търговско дело № 20231001000431 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.294, ал.1 ГПК, образувано след отменително решение по т.д.20/2022 година на ВКС, с което делото е върнато на САС за произнасяне по предявеният иск с правно основание чл.439 ГПК.

Постъпила е въззивна жалба вх. №278407/12.02.2021 година от „Обединена българска банка“ АД срещу решение №260024/07.01.2021 година, постановено по т.д.708/2019 година по описа на СГС, VI-8 състав, В ЧАСТТА, с която се признава за установено, че К. Й. Т. не дължи на „ОББ“ АД сумата по изп.д.704 по описа на ЧСИ Д.П.-Я. по издаден изпълнителен лист по гр.д.749/2011 година по описа на РС-Разлог, както следва: 150 000 лева – главница по договор за овърдрафт по разплащателна сметка, сключен на 16.05.2008 година между „Джи фуудс“ ООД /в несъстоятелност/ и „ОББ“ АД ; сумата от 80 391,07 лева-законна лихва върху главницата за периода от 19.05.2011 година до 18.04.2019 година; сумата от 6800 лева – разноси поради погасяване по давност, както и в частта за разноските.

В жалбата се излага, че постановеното решение е недопустимо, а в

отношение на евентуалност неправилно – постановено в нарушение на материалния закон. Претендира се отмяната на решението и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което исковата претенция да бъде отхвърлена, както и да се присъдят направените съдебно-деловодни разноски.

Против жалбата е подаден писмен отговор от К. Й. Т., в който въззиваемата твърди, че решението е допустимо, тъй като има правен интерес от предявяването на исковете, тъй като срещу нея се води изпълнително производство, по което банката е поискала удостоверение за размера на задълженията, което е представила в исков процес. Твърди, че от събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява, че е осъществен фактическия състав на погасителната давност, както и, че въз основа на издадения изпълнителен лист банката е образувала изпълнително производство, като с молба вх. № 12294/29.09.2011 г. не е поискала насочване на изпълнителното производство срещу нея, поради което изпълнително производство срещу нея не е образувано, а ако се приеме, че такова е образувано, то е прекратено на основание чл.433, т.8 от ГПК към 29.09.2013 г. и следователно не е съществувало към 22.03.2019 г. Твърди, че следва да се зачете по право настъпилата перемпция, поради което извършените действия след този период са недопустими, с оглед практиката на ВКС, както и предвид липсата на доказателства за упълномощаването на ЧСИ да извършва действия, които могат да прекъснат давността, а и вземането е погасено с приключване на производството по несъстоятелност на длъжника. Физическите лица са само поръчители по кредита, поради което с погасяването на вземането спрямо длъжника се погасява и задължението на поръчителите. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди обжалваното решение като претендира разноски за което представя списък.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

Предявен е иск с правно основание чл. 439 ГПК.

В исковата си молба от 18.04.2019 година К. Й. Т. излага, че въз основа на издаден изпълнителен лист от РС-Разлог, на основание Заповед за незабавно изпълнение по ч.гр.д.749/2011 година от РС-Разлог и по молба на “Обединена българска банка” АД от 29.09.2011 г., е образувано изпълнително дело № 20117110400704 по описа на ЧСИ Д. П. - Я., с рег. № *** на КЧСИ. Изпълнителното дело е образувано срещу длъжниците „Джи фуудс“ ООД – в

несъстоятелност и срещу още четирима длъжници, описани в изпълнителния лист. Настъпили са нови факти, които са погасили задължението по издадения изпълнителен лист. Вземането произтича от договор за овърдрафт по разплащателна сметка от 16.05.2008 година между „ОББ“ АД и „Джи фуудс“ ООД, като спрямо дружеството е образувано производство по несъстоятелност по т.д.123/2011 година по описа на ОС Благоевград, като в производството по несъстоятелност са предявени всички вземания на кредитора „ОББ“ АД към дружеството, вкл. и целият размер на вземането по договор за овърдрафт по разплащателна сметка от 16.05.2008 година. Производството по несъстоятелност се е развило и приключило с решение на съда по несъстоятелността, публикувано в ТР по партидата на дружеството. В решението си за прекратяване на производството по несъстоятелност, съдът е постановил, че е изчерпана масата на несъстоятелността и, че дружеството следва да се заличи, както и е постановил, че са настъпили всички правни последици по смисъла на чл.739 ТЗ. Настъпила е перемпция, тъй като не са предприемани изпълнителни действия. Моли съдът да постанови решение, с което признае за установено, че сумата по изпълнителния лист не се дължи поради погасяването по давност, поради постановяването на решение по чл.735 ТЗ, както и поради настъпилата перемпция, както и да се присъдят направените по делото разноски.

Ответникът „ОББ“ АД е депозирал писмен отговор, в срока по чл.131 ГПК, като не оспорва, че след заличаването на „Джи фуудс“ от Търговския регистър ищецът К. К. не дължи сумите, предмет на иска.

Съдът след като се съобрази с доводите изложени в жалбата и обсъди събраните по делото писмени доказателства, съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с изпълнителен лист, издаден на 20.05.2011 г. по гр.д. № 749/11 г. по описа на РС - Разлог, са осъдени К. Й. Т., „Джи фуудс“ ООД, Г. П. Л., Б. С. Б., Г. М. С. и А. А. Б., да заплатят солидарно на кредитора „Обединена българска банка“ АД, сумата от 150 000 лева, представляваща частична главница от цялата просрочена главница, ведно със законната лихва за забава за периода от датата на депозирание на заявлението пред съда – 19.05.2011 г. до изплащане на вземането, сумата от 3 000 лева, съставляваща дължимата държавна такса,

както и сумата от 1 950 лева, съставляваща юрисконсултско възнаграждение за защита в производството по издаване на заповед за изпълнение и изпълнителен лист. Изпълнителният лист е издаден въз основа на заповедта за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК, издадена на 20.05.2011 г. по ч.гр.д. № 749/11 г. по описа на РС - Разлог, в която е посочено, че вземането произтича от договор за овърдрафт по разплащателна сметка от 16.05.2008 г., а от представеното решение от 07.05.2014 г., постановено по гр.д. № 3777/12 г. по описа на Софийски градски съд, 1-12 състав, влязло в сила на 22.10.2014 г., е видно, че съдът е признал за установено по иска на “Обединена българска банка” АД против К. Й. Т. с правно основание чл. 422 от ГПК съществуването на частично вземане в размер на сумите: 150 000 лева (частична главница), законна лихва върху посочената главница след 19.05.2011 г.; държавна такса и съдебни разноски, които вземания са визирани в заповед за изпълнение и изпълнителен лист, издадени от РС - Разлог по гр.д. № 749/2011 г. (лист 98-99 от делото).

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че въз основа на издадения изпълнителен лист и по молба на “Обединена българска банка” АД от 29.09.2011 г., е образувано изпълнително дело № 20117110400704 по описа на ЧСИ Д. П. - Я., с рег. № *** на КЧСИ. Наведените твърдения за необразуване на изпълнителното производство срещу ищцата, предвид факта, че същата не е посочена в молбата по чл. 426, ал. 1 от ГПК съдът намира за неоснователни. Безспорно в титулната част на молбата същата не е посочена, но се установява, че в отправеното искане до съдебния изпълнител (петитума) същата е посочена на стр. 2 от молбата, като банката вискател претендира да се пристъпи към принудително изпълнение срещу длъжниците по изпълнителния лист, включително и изрично е посочен длъжникът К. Й. Т..

Не се спори между страните, а се установява и от представеното от ищеца удостоверение с изх. № 7566/22.03.2019 г. по изпълнително дело № 20117110400704, че задължението по делото към 22.03.2019 г. е в общ размер на 245 116.45 лева, от които главница в размер на 150 000 лева, ведно със законна лихва в размер на 79 226.07 лева за периода 19.05.2011 г. - 22.03.2019 г., разноски по гражданското дело в размер на 6 800 лева, разноски по изпълнителното дело в размер на 906 лева и такси по Тарифата към ЗЧСИ в размер на 8 144.38 лева.

Не се спори, а се установява и от представеното удостоверение с изх. № 9235/08.04.2019 г., издадено по изпълнително дело № 20117110400704 по описа на ЧСИ Д. П. - Я., че с молба с вх. № 13741/25.05.2018 г. взыскателят “Обединена българска банка” АД е поискала последното по делото принудително действие, а именно: налагане на заповест за вземанията на длъжника К. Й. Т., който има в качеството на взыскател по изпълнително дело № 20189240400261 по описа на ЧСИ Г. К. с рег. №***. Не се спори, а се установява и от представената молба с вх. №26327/27.09.2019 г. до ЧСИ Д. П. - Я., че взыскателят е поискал да бъде прекратено изпълнителното дело поради влизане в сила на 29.05.2019 г. на решение по т.д. № 20111200100123 на Окръжен съд - Благоевград за заличаване на кредитополучателя “Джи фуудс” ООД. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с постановление за прекратяване на изпълнителното дело от 01.10.2019 г., същото е прекратено на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 от ГПК.

Не се спори между страните, а се установява и от представеният списък на приети предявени вземания на кредиторите на “Джи фуудс” ООД по т.д. № 123/11 г. по описа на Окръжен съд - Благоевград, че в производството по несъстоятелност на длъжника търговско дружество е прието вземане на кредитора “Обединена българска банка” АД в общ размер на 425 430.35 лева, ведно със законната и договорната лихва до окончателното плащане, с основание - договор за овърдрафт по разплащателна сметка от 16.05.2008 г. Не се спори, а се установява и от представеното определение от 03.02.2012 г., постановено по т.д. № 123/11 г. по описа на Окръжен съд - Благоевград, че включените в списъците вземания, вкл. и на ответника са одобрени от съда по несъстоятелността, като се установява и от решение от 18.12.2018 г. по т.д. № 123/11 г. по описа на ОС - Благоевград, че съдът е прекратил производството по несъстоятелност на длъжника “Джи фуудс” ООД (в несъстоятелност) поради изчерпване на масата на несъстоятелността, като дружеството е заличено на 12.06.2019 г. с вписване № 20190612124330. Не се спори, а се установява и от представеният изпълнителен лист, че по делото са присъдени разноски.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че със съобщение с изх. № 9267/08.04.2019 г. по горепосоченото изпълнително дело, изпратено до ищцата, съдебният изпълнител уведомява

ищцата, че е оставена без уважение молбата ѝ за прекратяване на производството по изпълнителното дело на основание чл.433, ал. 1, т. 8 от ГПК, тъй като не е изтекъл предвидения в разпоредбата срок. Не се спори, а се установява и от решение от 25.11.2019 г., постановено по в.гр.д. № 1809/19 г. по описа на Варненски окръжен съд, че е оставена без уважение жалбата на ищцата срещу действия на ЧСИ Д. П. - Я., изразяващи се в отказ да прекрати изпълнителното дело поради настъпила по силата на закона перемпция.

Не се спори, а се установява и от разпореждане на ЧСИ на лист 93 от приложеното изпълнително дело, че на 19.10.2011 г. е наложен заповед върху трудовото възнаграждение на длъжника К. Й. К., както и, че с молба с вх. № 3877/25.01.2016 г. по изпълнителното дело е поискано от вискателя да се направи справка за трудови договори/съответно справка за пенсия по отношение на длъжниците-физически лица и ако бъдат установени такива, да се наложи заповед върху същите, както и, че с молба с вх. № 4756/01.02.2016 г. по изпълнителното дело вискателят е поискал да бъде извършена справка в НОИ дали длъжниците - физически лица получават трудово възнаграждение/пенсия и да бъдат наложени заповеди върху същите. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с молба с вх. № 13741/25.05.2018 г. по изпълнителното дело вискателят “Обединена българска банка” АД е поискал да бъде наложен заповед на вземането на длъжника К. Й. К. по изпълнително дело № 20189240400261 по описа на ЧСИ Г. К., както и че заповедът върху вземания на ищцата по изпълнително дело е наложен с постановление от 28.05.2018 г. по изпълнително дело № 20117110400704 по описа на ЧСИ Д. П. - Я.. Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че с молба с вх. № 26327/27.09.2019 г. по описа на ЧСИ Д. П. - Я., вискателят е поискал да бъде прекратено изпълнително дело № 20117110400704 на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 от ГПК, с оглед постановено решение по т.д. № 20111200100123 на Окръжен съд - Благоевград за заличаване от Търговския регистър на кредитополучателя “Джи фуудс” ООД, влязло в сила на 29.05.2019 г. и вписано в Търговския регистър на 12.06.2019 г., а от представеното постановление от 01.10.2019 г. на ЧСИ Д. П. - Я. се установява, че изпълнителното производство е прекратено, на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 от ГПК.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните

правни изводи:

По отношение на наведените доводи за недопустимост на постановеното решение, предвид липсата на положителна процесуална предпоставка за предявяването на отрицателния установителен иск с правно основание чл.439, ал.1, вр.чл.124, ал.1 от ГПК съдът е обвързан от задължителните указания, дадени по т.д.20/2022 година на ВКС.

Съгласно чл. 439, ал. 1 ГПК длъжникът може да оспорва изпълнението чрез иск, който съобразно, ал. 2 може да се основава само на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание.

Систематическото място на разпоредбата в Глава Тридесет и девета „Защита срещу изпълнението“, както и граматическото тълкуване на разпоредбата, че се оспорва изпълнението води до извода, че се касае за специален установителен иск, предоставен на длъжника за защита срещу незаконосъобразното провеждано срещу него принудително изпълнение, поради което предмет на отрицателния установителен иск е липсата на право на принудително изпълнение въпреки наличието на изпълнителен титул. Тази липса се основава на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Съответно на предмета на отрицателния установителен иск надлежно процесуално легитимирани страни в исковото производство са носителите на това право на принудително изпълнение - длъжникът като ищец и вискателят като ответник.

Правно иррелевантно за настоящия спор е прекратяването на несъстоятелния длъжник, тъй като съобразно постановките в ТР 4/18.06.2014 година, т.5в главният длъжник и поръчителят имат самостоятелно материалноправно положение. Поръчителството се основава на самостоятелен, акцесорен, абстрактен, едностранен и безвъзмезден договор, налице е самостоятелност на договорното отношение, солидарност и липса на субсидиарност, поради което погасяването на правото на кредитора срещу главния длъжник не води до погасяване правото на кредитора да претендира задължението от поръчителя, още повече, че се е снабдил с изпълнителен лист срещу него.

Изпълнителното дело е образувано през 2011 година т.е. преди

постановяване на решението по ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, с което се обяви за изгубило действие ППВС 3/80 година.

Налице е ТР по т.д. № 3/20 г. на ОСГТК на ВКС по въпроса: "От кой момент поражда действие отмяната на ППВС № 3/18.11.1980 г., извършена с т. 10 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, и прилага ли се последното за вземания по изпълнително дело, което е образувано преди приемането му?" като се отговори, че в този случай давност започва да тече от 26.06.2015 година. Последното изпълнително действие е наложения заповест на 28.05.2018 година, от който момент започва да тече нова петгодишна давност.

Предявяването на отрицателен установителен иск няма за последица предвиденото в чл.116, б. „б“ ЗЗД и чл.115 б. „ж“ ЗЗД действие - ищецът, който оспорва вземанията, които се изпълняват принудително, не може сам да прекъсне погасителната давност, на която се позовава (решение № 235 от 21.09.2012 г. по гр. д. № 1762/2011 г., на ВКС, ГК, III ГО; решение № 57/27.06.2018 г. по гр. д. № 591/2017 г. на ВКС, ГК, II ГО; решение № 99/23.10.2018 г. по гр. д. № 4991/2017 г. на ВКС, ГК, II ГО; решение № 705/29.10.2010 г. по гр. д. № 1744/2009 г. на ВКС, ГК, I ГО; решение № 99/10.05.2013 г. по гр. д. № 681/2012 г. на ВКС, ГК, I ГО, решение по т.д. № 1248/2013г. на ВКС, I ГО.). Ето защо, в случая давността не се прекъсва с депозиране на исковата молба. Противното би означавало, че с реализиране на защитата чрез оспорване на вземането от страна на длъжника по изпълнителното дело, се прекъсва течащата в негова полза погасителна давност, какъвто не е смисълът на разглежданите норми, както и, че длъжникът, който е предявил иск за защита срещу незаконосъобразното изпълнение е поставен в по-неизгодно положение от този, който не е предявил иск.

Горното следва и от характера на иска – не се касае за процес относно вземането, който е приключил със съдебно решение, представляващо изпълнително основание. На съда е служебно известно разрешението, дадено с решение 50017/27.03.2023 година по гр.д.720/2023 година , IV г.о., ГК, но там въпросът е допуснат при следните две предпоставки – отрицателен установителен иск за недължимост на вземането и за вземането кредиторът не се е снабдил с изпълнително основание.

Давността не се прекъсва и защото в процесния случай кредиторът, който се е снабдил с изпълнителен титул не следва да води положителен установителен иск, а разполага с възможността да предприеме изпълнителни действия, тъй като не е налице спиране на изпълнението.

В ТР 2/26.06.2015 година по тълк.дело 2/2013 година на ОСГТК на ВКС се посочва, че „прекъсването на давността с предявяването на иск и прекъсването на давността с предприемането на действия по принудително изпълнение по чл.116, б.“в“ ЗЗД са уредени по различен начин. В първия случай нова давност не започва да тече докато трае процеса, а ако искът бъде отхвърлен давността не се счита прекъсната. Ако вземането бъде признато новата давност започва да тече от влизането в сила на крайния акт, с който се установява, че вземането съществува, тъй като докато трае производството, давност не тече. Не случайно законодателят е уредил отделно хипотезата на чл.116, б.“в“ ЗЗД относно давността в изпълнителния процес без да възпроизведе правилата за спиране и прекъсване в исковия процес. Тези правила са неприложими при прекъсването на давността в изпълнителния процес, тъй като давността се прекъсва с предприемането на изпълнителни действия.

Предмет на предявения иск е съществуването или несъществуването на право на принудително изпълнение като в тежест на ответната страна е да установи, че са предприемани изпълнителни действия, които са прекъсвали давността, тъй като страната разполага с изпълнителен лист, а вземането по този издаден изпълнителен лист се прекъсва с непредприемането на изпълнителни действия.

Последното предприето действие е на 28.05.2018 година като 5 години, през които не са предприемани изпълнителни действия са изтекли на 28.05.2023 г. – в хода на висящия процес. Съгласно разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК, съдът следва да вземе предвид фактите, настъпили след предявяване на иска, които са от значение за спорното право.

При липсата на предприети изпълнителни действия съдът следва да приеме, че към датата на устните състезания за ответника не е налице право на принудително изпълнение.

Предявеният иск следва да бъде уважен, а решението на първоинстанционния съд, в обжалваната му част следва да бъде потвърдено.

На осн. чл.78, ал.1 ГПК в полза на въззиваемата страна Даследва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 7973,82 лева.

По изложените съображения Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №260024/07.01.2021 година, постановено по т.д.708/2019 година по описа на СГС, VI-8 състав, В ЧАСТТА, с която се признава за установено, че К. Й. Т. не дължи на „ОББ“ АД сумата по изп.д.704 по описа на ЧСИ Д.П.-Я. по издаден изпълнителен лист по гр.д.749/2011 година по описа на РС-Разлог, както следва: 150 000 лева – главница по договор за овърдрафт по разплащателна сметка, сключен на 16.05.2008 година между „Джи фуудс“ ООД /в несъстоятелност/ и „ОББ“ АД ; сумата от 80 391,07 лева-законна лихва върху главницата за периода от 19.05.2011 година до 18.04.2019 година; сумата от 6800 лева – разноски поради погасяване по давност и е осъдена „Обединена българска банка“ АД да заплати на К. Й. Т., ЕГН-***** с адрес: гр.***, ж.к.***, бл.***, ет.***, ап.*** сумата от 2119,26 лева, разноски по делото, както и сумата от 9487,64 лева в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд.

ОСЪЖДА „Обединена българска банка“ АД, ЕИК 000694959, със седалище и адрес на управление:гр.София, Столична община, район „Триадица“, бул.“Витоша“, №89Б да заплати на К. Й. Т., ЕГН-***** с адрес: гр.***, ж.к.***, бл.***, ет.***, ап.*** сумата от 7973,82 лева, на осн. чл.78, ал.1 ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от получаване на съобщението до страните, при условията на чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____