

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 2831

гр. Варна, 29.07.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, XI СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и девети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Св. Стоянов

като разглежда докладваното от Николай Св. Стоянов Гражданско дело № 20213100100206 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

На осн. чл.140 и чл.146 ГПК съдът съобщава следния проект на доклад:

Производството е образувано по искове на „К. р. груп“ АД, ЕИК..... – в открито производство по несъстоятелност по т.д. №127 за 2020г. на ВОС, със седалище гр. Варна, ул. „Д. Ж.“ №42, вх. „Б“, ет. 1, офис № 1, представлявано от ЗВ. ЗЛ. Х. – временен синдик, с правно основание чл.155, ал.2 от ЗЗД вр. чл.99 и сл. ЗЗД и чл.86 ЗЗД, за осъждане на отв. Г. Д. ХР., ЕГН*****, адрес: гр. Варна, ул. „КДП Г. Б.“ №4, ет.6, ап.54, за сумата **50 402.00лв.** – разлика над присъдените по гр. д. №1608/2019г. на ВОС 30 000.00лв. до общо сочените за дължими 80 402.00лв., съставляващи **регресното вземане** на Р. И. Х., ЕГН***** от ответницата, като ипотекарен гарант по договор за ипотечен банков кредит между Г.Х. и „Уникредит булбанк“ АД с №TR../13/13.04.2009г. за сумата 68 000евро, обезпечен с имот на Р. И. Х., продаден на публична пордан по изп. д. №1335/2015г. на ДСИ за цена от 80 402.00лв., разпределена на банката-кредитор, което вземане е придобито от ищеца чрез договор за цесия от 24.01.2020г. с цедент „Ер ди ай к.“ ЕООД, като цесионерът е придобил вземането чрез друг договор за цесия пак от 24.01.2022г. с цесионер Р. И. Х.; както и сумата **3906.16лв.** – лихва за забава върху главницата от 50 402.00лв. за периода **22.04.2020г. – 25.01.2021г.**, а също и ведно със законна лихва за забава върху главница от 50 402.00лв. от датата на предявяване на иска – 26.01.2021г. до окончателното ѝ изплащане.

Обстоятелства, от които произтича претендираното право:

Ищецът твърди, че с решение от 18.09.2020г. по т. дело №127/2020г. на ВОС е открито производство по несъстоятелност срещу него, висящо и сега.

Твърди още, че между отв. Г. Д. ХР. и „Уникредит булбанк“ АД бил

сключен договор за кредит №TR.../13/13.04.2009г. и анекс №1/ 28.01.2011г. към него, с предмет предоставяне на кредитната сума от общо 68 000евро. За обезпечаване задълженията на кредитополучателя и по силата на договора, лицето Р. И. Х., ЕГН*****, учредило в полза на „Уникредит булбанк“ АД първа по ред договорна ипотека върху собствения му недвижим имот, представляващ апартамент №78, находящ се в гр. Варна, жк. М. бл.140, вх.4, ет.2, с площ от 78,40 кв.м., ведно с избено помещение №6, ведно с 7,0368% идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж. Ипотеката била учредена с НА №45, том I, рег. №1254, дело №45/ 2009 г. на нотариус В. Д..

Поради неизпълнение кредиторът „Уникредит булбанк“ АД се е снабдил с изпълнителен лист за вземането си и образувал изп. дело №20153110401335 при ДСИ при ВРС. С постановление за възлагане на недвижим имот от дата 01.02.2016г., влязло в законна сила на 29.02.2016г., гореописаният недвижим имот, собственост на Р. И. Х., бил изнесен на публична продажба и възложен на трето лице-купувач срещу продажна цена от 80 402.00лв., внесена изцяло от купувача. С протокол от 20.04.2016г. съдебният изпълнител бил извършил разпределение на сумите, които следва да получат вискателите от постъпилата от публичната продажба сума. От общия размер на задължението на Г. Д. ХР. - 171 213.82лв., вискателят „Уникредит булбанк“ АД получил сумата 76 235.28лв. С получената от продаващата сума били погасени и дължимите данъци към Община Варна върху продадения имот от 356,62 лв., както и дължимите съдебни такси в размер на 3 810,10 лв.

Твърди, че съгласно чл. 174 от ЗЗД ипотеката обезпечава вземането на банката на сумата, за която е извършено вписването, но ипотекарният длъжник отговаря до размера на реализираната при принудително изпълнение цена, тоест до сумата 80 402.00лв. С оглед осъществяването от съдебния изпълнител принудително изпълнение върху ипотекирания имот, собствен на Р. И. Х., той като ипотекарен длъжник, се суброгира в правата на кредитора срещу длъжника Г. Д. ХР. до сумата 80 402.00лв.

Твърди още, че с първи по ред договор за цесия от 24.01.2020г. Р. И. Х. е прехвърлил вземането си от Г. Д. ХР. на „Ер ди ай к.“ ЕООД. След което с втори по ред договор за цесия от 24.01.2020г., „Ер ди ай к.“ ЕООД прехвърлило на „К. р. груп“ АД процесното вземане от ответницата за общо 80 402.00лв., и други.

С уведомление от 24.01.2020г. цедентът Р. И. Х. – лично за себе си, уведомил Г. Д. ХР. за прехвърляне на дълга ѝ към него в полза на „Ер ди ай к.“ ЕООД. С последващо уведомление от 24.01.2022г. Р. И. Х., но вече като пълномощник на „Ер ди ай к.“ ЕООД, уведомил Г. Д. ХР. за прехвърляне на дълга ѝ в полза на „К. р. груп“ АД, тъй като края на уведомлението от 24.01.2020 г. било записано, че Ер ди ай к.“ ЕООД упълномощава Р. И. Х. да уведоми Г. Д. ХР. цесията. Това уведомяване на практика било извършено с нотариална покана с рег.№1202 от 04.03.2020 г., том 1, акт №80 на н-с К. К., с която Р. И. Х., действащ лично, но и като пълномощник на Ер ди ай к.“ ЕООД, връчил на отв. Г.Х. следните документи: 1/ уведомление за първата

цесия от Х. на „Ер ди ай к.“ ЕООД; 2/ уведомление за втората цесия от дружеството в полза на ищеца по делото „К. р. груп“ АД. С отбелязване от 21.04.2020г., в самата нотариална покана, нотариус К. К. удостоверил връчването на поканата на адресата Г. Д. ХР., на осн. чл.47 ГПК, въз основа на изтекъл на 19.04.2020г. двуседмичен срок от залепване на уведомлението и неявяване в този срок на адресат за получаване на поканата. Адресатът не е бил намерен на адреса и не се е намерило лице, което да е съгласно да получи съобщението, поради което връчителят/нотариусът е залепил уведомление по чл.47, ал.1 от ГПК на входната врата на сградата/жилището; екземпляр от уведомлението бил пуснат и в пощенската кутия. В протокол към нотариалната покана нотариус К. К. удостоверил, че лично е извършил три броя посещения на адреса на получателя: гр. Варна, ул. „КДП Г. Б.“ №4, ет.6, ап.54, както следва: на 04.03.2020г. в 17:00 часа, на 14.03.2020 г. в 10:00 часа и на 05.04.2020 г. в 11:00 часа, при които адресатът и друго лице от домашните му не се намерили, след което било залепено и уведомлението. А с оглед удостовереното връчване на 21.04.2020г., от 22.04.2020г. ответницата изпадала и в забава за задължението си към ищеца и актуален титуляр на исковото вземане.

С оглед на горното, с влязло в сила към настоящия момент Решение по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, бил уважен частичният иск на ищеца за сумата от 30 000.00лв., частично от общо сочените за дължими 80 402.00лв. - главница по регресното вземане на Р. Х., цедирано на два пъти на 24.01.2020г., последно в полза на „К. р. груп“ АД. Предявеният по настоящото дело главен иск е за горницата до пълната главница, както и за пълната лихва за забава, считано след изтичане на нотариалната покана до предявяването на настоящия иск (в заявен размер), както и от иска до пълното изплащане.

Искът е предявен с оглед попълване на масата на несъстоятелността от синдика. Моли се за уважаването му и за съдебни разноски по делото.

Обстоятелства, от които произтичат възраженията на ответника:

В срока по чл.131 от ГПК ответницата депозира писмен отговор. С него тя не оспорва само влязлото в сила решение по гр. дело №1608/2019г. на ВОС по частичния иск на ищеца за 30 000лв. от общо 80 402лв. – главница. Релевира обаче, че то не погасявало никое от възможните възражения на ответницата по настоящото дело. Оспорва изискуемостта на вземането на Р. Х., при което и изискуемостта на вземането на ищеца. Оспорва прехвърлянето в полза на ищеца на вземането и валидността на цесиите поради:невъзможен предмет, липса на основание, привидност, противоречие със закона и заобикалането му. Оспорва факта, размера и основанието на исковото вземане. Оспорва да били надлежно съобщени цесиите на длъжника. Оспорва възмездността на цесиите.

Оспорва изискуемостта на вземането, с оглед вътрешните договорки на Р. Х. и Г.Х. за фиктивно изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита и (чрез трето лице –

ищцовото дружество) да построи и въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата; и тъй като последното не било извършено, то не възниквала изискуемостта на вземането на Х. към Х. (доводите са въведени и в производството по гр. д. №1608/2019г. на ВОС). В тази връзка се позовава на подробни фактически твърдения за тези вътрешни отношения.

Прави и възражение за изтекла погасителна давност за исковия остатък.

Прави и тири групи евентуални помежду им възражения за прихващане по чл.298, ал.2 ГПК със сумите от съответно: 51 865.52лв. – заплатен аванс за СМР, който след неизвършване на СМЕ се държи без основание; 172 356.51лв. – претърпяни загуби и 100 000лв. – пропуснати ползи от неизвършените СМР; 85 223.53лв. – сбор от мораторни лихви по фактури и разноски пред съд, които са присъдени с посочени съдебни актове и цедирани на ищцата чрез договор за цесия от 03.08.2021г. с „Ф.“ ЕООД, които съответно мотивира.

По същество моли за отхвърляне на исковете и за съдебни разноски.

Съдът, на осн. чл.146, ал.1, т.5 от ГПК, указва на ищеца, че следва да докаже: всички заявени положителни факти, на които основава твърденията си за вземане от ответника на сочените основание и размер; в т.ч. възникването на твърдяната облигационна връзка между ответника и трето лице – кредитор, по която ищецът е бил ипотекарен гарант; принудителната продан на неговия ипотекиран имот на сочената стойност, която послужила за удовлетворяването на кредитора и разноски по принудителното удовлетворяване; прехвърлянето на регресното вземане със сочените валидни цесии, последно в полза на ищеца по делото; съобщаването за цесиите на длъжника; сочената СПН за една част от исковото главно вземане; основание и размер на исковото главно вземане; изпадането в забава на ответника от сочената дата; размера и основанията на акцесорния иск; и всички други положителни относими твърдения.

Съдът на осн. чл.146, ал.1, т.5 ГПК указва на ответника, че следва да докаже: всички заявени положителни факти, на които основава допустимите си и своевременни възражения срещу претендираните от него суми.

Съдът на осн. чл.146, ал.1, т.3 ГПК обявява за безспорно по делото : че с влязло в сила към настоящия момент Решение по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, е уважен частичният иск на ищеца за сумата от 30 000.00лв., частично от общо сочените за дължими 80 402.00лв. – главница по регресното вземане на Р. Х., цедирано на два пъти на 24.01.2020г., последно в полза на „К. р. груп“ АД.

По редовността следва да се дадат указания към ответницата относно представителната власт на адвоката ѝ и подадения отговор без такава.

По възраженията за прихващане: По арг. от чл.298, ал.4 ГПК правото по чл.103-104 ЗЗД може да бъде упражнено чрез иск или чрез възражение. По арг. от чл.133 ГПК то следва да бъде надлежно и редовно формулирано в срока за отговор, като в случаите на следващ иск за разликата, след уважен частичен иск, следва възраженията да са били заявени още в срока за отговор по първия иск, ако са били възникнали тогава, с оглед на принципа на концентрационното начало по действащия ГПК. По арг. от чл.211, ал.1 от ГПК насрещното вземане на ответника следва да подлежи на разглеждане по същия производствен ред и да е подсъдно на същия съд, а по аргумент от чл.211, ал.2 от ГПК не трябва да затруднява или забавя разглеждането на главния иск.

В настоящия случай се разглежда облигационен иск за разликата над пръсъдената по гр. дело №1608/2019г. на ВОС част от вземането на ищеца, до пълния му претендиран размер. Същевременно всички вземания на ответника, с които в сегашния процес прави възражения за прихващане, са били настъпили (по твърдения) към получаване на исковата молба по гр. д. №1608 за 2019г. на ВОС (07.02.2020г.) и така по принцип е можело да бъдат релевирани в срока по чл.131-133 ГПК по първото дело. Пропускането на тази възможност за защита срещу основанието на иска не може да се санира чрез възражение за първи път в настоящия нов процес относно горницата, за която (по размер) няма СПН, но по фактите, от които произтича – има, съобразно и с ТР на ВКС по въпроса.

Нещо повече – към подаване на исковата молба по настоящото дело е налице обявително за ищеца по делото решение на съда по несъстоятелността с откриване на производството, назначаване на временен синдик и насрочване на дата на събрание на кредиторите. Производството е висящо и досега. На осн. чл.637, ал.6 от ТЗ след откриването на производство по несъстоятелност е недопустимо образуването на нови съдебни или арбитражни производства по имуществени граждански или търговски дела срещу длъжника, а съгласно ал.1 с откриване на производството по несъстоятелност се спират всички съдебни и арбитражни производства по имуществени граждански и търговски дела срещу длъжника, с изключение на трудовите спорове. Само дотук следва ясно да се изведе, че по иск, воден от длъжника в несъстоятелност, но за попълване на масата на несъстоятелността, възражение за прихващане с различно вземане на ответника – кредитор, не може да се разгледа “ad hoc” от исковия съд. Това е така, защото след обявителното решение в ТЗ са предвидени императивни и специални срокове и процедури по предявяване на вземанията на кредиторите срещу длъжника в несъстоятелност, които се предявяват пред специален орган и в които често участват или могат да участват и трети лица (например други от кредиторите). Например съгласно чл.685, ал.1 от ТЗ кредиторите предявяват писмено своите вземания пред съда по несъстоятелността, и то в срок до един месец от вписване в ТР на решението за откриване на производството. След това се изготвят начални, а после допълнителни списъци, на приетите и неприетите вземания; за последните следва да се водят специални установителни иски по чл.694 от ТЗ, само пред съда по несъстоятелността; а съобразно ТР на ВКС всички

непредявени пред съда по несъстоятелността, в рамките на сроковете по ТЗ вземания, не могат да се разглеждат след това пред общия исков съд. От тези общи правила очевидно следва волята на законодателя, вземания срещу длъжника в несъстоятелност, да се предявяват и разглеждат по специални ред, срокове, процедура и компетентен съд – различен от общия исков. Което само по себе си е напълно достатъчно основание предявените в случая възражения за прихващане да не бъдат приети за съвместно разглеждане по делото.

Нещо повече – част от вземанията на ответника, заявени за прихващане (третата група) са изрично установени с влезли в сила съдебни актове и отделно са изрично включени от синдика в списъка на приетите такива, одобрен и от съда по несъстоятелността, което категорично изключва те да са годен предмет на разглеждане на по настоящото дело.

Само за пълнота – относно другата част от възраженията се сочи, че „с настоящия отговор отправихме към синдика на осн. чл.645, ал.1 от ТЗ“. Тази разпоредба, в изречение второ от нея, дава възможност на кредитор, чието вземане станало изискуемо по време на производството по несъстоятелност, да извърши прихващане със свое задължение към несъстоятелния длъжник. По принцип прихващането не е типичен способ, който се ползва при попълване масата на несъстоятелността, тъй като резултата от прихващането ще има за последица удовлетворяване на вземането на кредитора, но и невключване на имуществените права с които се компенсира в масата на несъстоятелността, и затова прихващането може да стане само при наличието на определени условия. Съгласно чл.685, ал.1 от ТЗ кредиторите предявяват писмено своите вземания пред съда по несъстоятелността в срок до един месец от вписване в ТР на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Въпросното предявяване на вземането има важно значение за определяне структурата на дълга на несъстоятелния длъжник, и това е така, защото от определянето на размера на вземанията на кредиторите спрямо несъстоятелния търговец зависят възможностите за оздравяване на предприятието, или пък самото удовлетворяване на кредиторите при осребряване на имуществото от масата на несъстоятелност, ако не се стигне до оздравяване, от предявените вземания се определя и състава на събранието на кредиторите. И тъй като се посочи по-горе, че вземанията на ответника към ищеца са възникнали още в по-ранен във времето момент (по твърдения), ако не са били предявени своевременно, биха били недопустими за разглеждане; ако биха били надлежно предявени по реда на ТЗ, преценката относно тях е на синдика или на съда по несъстоятелността.

В обобщение – с настоящите възражения за прихващане срещу ищеца, който е и длъжник в производство по несъстоятелност, на практика се цели да се заобиколят специалните ред, условия, срокове, предпоставки и компетентен решаващ орган, предвидени в ТЗ. Поради което и настоящият граждански съд не следва да се произнася по тях, тоест не следва да ги приема за общото им разглеждане в настоящия спор. Което не подлежи на обжалване, с оглед на възможността за реализиране на правата по друг предвиден в закона ред – или общият исков по ГПК (по принцип) или

специалните по ТЗ (в случая).

По доказателствата: Представените от страните писмени такива следва да бъдат допуснати до прилагане по делото.

Гр. дело №1608/2019г. на ВОС вече е приложено по настоящото дело.

Молбата на ответницата за СТЕ и ССЧЕ на въпроси във връзка с трите групи възражения за прихващане следва да се отхвърли, с оглед неприемане на възраженията за прихващане за съвместно разглеждане по делото.

Молбата на ответницата за свидетели за доказването на вътрешните на Р. Х. и Г.Х. уговорки за фиктивно изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита и (чрез трето лице - ищцовото дружество) да построи и да въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата; което не било извършено – няма как да бъде уважена, доколкото същите твърдения и възражения са въведени от нея в защитата ѝ по гр. д. №1608/2019г. на ВОС (подробно в отговора на ИМ по това дело, след това и в първо о.с.з.), и са разгледани от ВОС (в доклада и по доказателствата, след това в о.с.з. с допуснати свидетели и финално дори в мотивите на решението), както и от следващите две инстанции. Съгласно т.2 от ТР на ВКС и мотивите към нея, след като с влязло в сила решение, с което е уважен частичен иск, са установени фактите, релевантни за съществуването на претендираното право, макар и заявено в частичен размер, то позоваването в последващ процес по иск за разликата на вземането, произтичащо от същото правоотношение, на факти и доводи, осуетяващи възникване на субективното материално право или опорочаващи правопораждащите правоотношения факти и водещи до унищожаването му, е преклудирано. Действително някои от правопогасяващите или правоотлагащите възражения на ответника биха могли да се предявят в следващия процес, но само когато конкретиката е такава, че те касаят само горницата, а не и частта със СПН (например при дълг на вноски с отделни падежи, когато СПН на частичния иск е обхванала само част от тях; или дълг на части, когато част от тях са обусловени от насрещни задължения по етапите от двустранното изпълнение), както и давността. Възраженията относно вътрешните отношения на Р. Х. и Г.Х. преди и при сключването на договора за кредит не са такива, защото суброгационното вземане по чл.155, ал.2 ЗЗД е единно по характер. Съответно тези възражения касаят изобщо цялото вземане, а не конкретно процесната горница. Съответно в това качество са били предявени и разгледани от съда по гр. д. №1608/2019г. на ВОС. Така повторни доказателства за тях (вероятно дори същите свидетели отново) не могат да бъдат допуснати по делото, доколкото това ще означава прекразглеждане на приетото от три инстанции по първото дело по въпроса.

Предвид редовността на процедурата по размяна на книжа, делото следва да бъде насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание.

Воден от горното и на основание чл.140 от ГПК съдът

ОПРЕДЕЛИ:

НАСРОЧВА производството по делото за **17.11.2022г. от 10.30часа**, за които дата и час да се призоват страните, чрез приложение №1, **ведно с настоящото определение**. На ищеца да се изпрати и копие от отговора.

УКАЗВА на ответницата, в срок до първото по делото о.с.з., да представи пълномощно за адвоката ѝ с дата към отговора на исковата молба или вместо това да потвърди лично подадения отговор без представителна власт.

При неизпълнение отговорът няма да се зачете по делото.

НЕ ПРИЕМА за **съвместно разглеждане** по делото на възражение на Г. Д. ХР. за прихващане на евентуално вземане на ищеца по делото за исковата сума от 50 402.00лв. – разлика над присъдените по гр. д. №1608/2019г. на ВОС 30 000.00лв. до общо сочените за дължими 80 402.00лв., съставляващи регресно вземане на Р. И. Х., цедирано на ищеца, със сочени вземания на Г.Х. от „К. р. груп“ АД – в открито производство по несъстоятелност, за сумите съответно: 51 865.52лв. – заплатен аванс за СМР, който след неизвършване на СМЕ се държи без основание; 172 356.51лв. – претърпяни загуби и 100 000лв. – пропуснати ползи от неизвършените СМР; 85 223.53лв. – сбор от мораторни лихви по фактури и разноски пред съд, които са присъдени с посочени съдебни актове и цедирани на ищцата чрез договор за цесия от 03.08.2021г. с „Ф.“ ЕООД.

*** ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на ответницата за допускането на трима свидетели за доказване на вътрешните между Р. Х. и Г.Х. уговорки за изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита и (чрез трето лице - ищцовото дружество) да построи и да въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата, които са били разгледани по гр. д. №1608/2019г. на ВОС.

*** ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на ответницата за допускането на СТЕ и ССЧЕ на въпроси във връзка с трите групи възражения за прихващане, неприети за съвместно разглеждане по делото.

СЪДЪТ **приканва страните към спогодба** включително към уреждане на спора чрез Центъра за медиация при ВОС и ВРС, производството пред който е безплатно, като им разяснява, че сключването на спогодба е доброволен способ за уреждане на спора и има преимущество пред спорното производство по реда на основание чл.140 от ГПК. При спогодба платената държавна такса се връща на половина на ищеца.

Процедурата по медиация е доброволна, неформална, поверителна и

безплатна за страните и в сравнение със съдебното производство се отличава с редица предимства като бързина, процесуална икономия, избор на медиатор и възможност за постигане на взаимноприемливо споразумение, включително по въпроси извън предмета на делото, което може да бъде снабдено с изпълнителна сила (по предмета на делото) и зачетено от съда, по съответен процесуален ред.

Центърът по медиация към ВОС и ВРС е разположен на 4-ти етаж в сградата, в която се помещава Съдебно-изпълнителна служба при Районен съд Варна на адрес: гр. Варна, ул. „Ангел Кънчев" №12. Участие в медиация страните могат да заявят на тел.052 623 362, в сградата на ВРС или ВОС, като могат да поискат и допълнителна информация на e-mail: mediation@vos.bg.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____