

РЕШЕНИЕ

№ 724

гр. София, 18.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женья Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Христо Лазаров Въззивно търговско дело № 20221001000607 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава двадесета ГПК – Въззивно обжалване.

Образувано е по въззивна жалба от ищеца – „Райфайзенбанк/България“ ЕАД, с правопреемник „Кей Би Си Банк България“ АД, чрез адв. С. срещу решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са отхвърлени исквете за признаване за установено срещу ответниците - „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, „Софтранс Ауто“ ЕООД и „Боско строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, че ищецът има право на индивидуално принудително изпълнение върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1021 по КKKP, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 498 кв.м. и върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1022 по КKKP, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 1937 кв.м., номер по предходен план 1022, квартал 210Б, за удовлетворяване на вземания срещу „Боско строй“ ЕООД по договор за кредит от 13.07.2007г., за които е издаден изпълнителен лист от 24.07.2013г. по гр.д. № 30774/2013г. на СРС, 77с-в.

Въззивникът/ищецът - „Райфайзенбанк/България“ ЕАД счита, че неправилността на решението в обжалваната от него част, се състои в необоснованост и неправилно приложение на правни норми от обективното българско право. Твърди, че от мотивите на съда не ставало ясно защо не е съобразил разпоредбата на чл. 452, ал. 2 вр. с ал. 1 от ГПК, според която „Тома строй“ ООД е придобил собствеността на процесните имоти по

отношение на всички, но не и спрямо наложилите възбраната вискател – ищец по делото. Счита, че по този начин добросъвестният кредитор се лишавал от правото да се позове на недействителността на действията извършени от недобросъвестния длъжник след вписване на възбраната. На следващо място твърди, че банката не е кредитор на несъстоятелността на „Тома строй“ ЕООД и нормата на чл. 638, ал. 4 не намирала приложение в настоящия казус. В този смисъл било решение № 678 от 21.06.2021г. по в.гр.д. № 332/2021г. по описа на САС. Според въззивника, съдът следвало да разреши правния спор, относно преодоляването на действието на вписаната възбрана по чл. 452, ал. 1 от ГПК, когато спрямо приобретателя на възбранения имот е открито производство по несъстоятелност и кредиторът вписал възбраната не е кредитор на несъстоятелността. На следващо място твърди, че разпоредбата на чл. 638, ал. 4 от ТЗ намирала приложение само за кредитори в производството по несъстоятелност на длъжника „Боско строй“ ЕООД, но не и за кредитори в производството по несъстоятелност на „Тома строй“ ЕООД – придобил ипотекирания имот от „Боско строй“ ЕООД. Според въззивника, това са две отделни производства по несъстоятелност и вписаната възбрана е противопоставима на кредиторите на „Тома строй“ ЕООД. Счита, че действието на чл. 638, ал. 4 от ТЗ не следва да се разпростира за имоти в масата на несъстоятелността, които са придобити от несъстоятелния длъжник след наложена върху тях възбрана, от лице което не е кредитор на масата на несъстоятелността. Само по този начин можело едновременно да бъдат спазени разпоредбите на чл. 452, ал. 2 от ГПК и чл. 638, ал. 1 и ал. 4 от ТЗ. Моли да се има в предвид, че разпоредбата на чл. 717н от ТЗ не въвеждала още основания за прекратяване на изпълнителното производство по ГПК, които да са в допълнение на тези по чл. 638, ал. 4 от ТЗ. Обосновава правния си интерес от предявените иски, с наложената от съда по несъстоятелността забрана да изпълнява по отношение на лицата, спрямо които имал право да изпълнява в производството по индивидуално принудително изпълнение и с отмяна на определението по чл. 638, ал. 3 от ТЗ за неговото продължаване. Моли въззивния съд да отмени решението в обжалваната от него част и да постанови друго, с което да уважи предявените иски за съществуване правото на принудително изпълнение срещу ответниците досежно процесните имоти. Не претендира разноски за производството по тази въззивна жалба.

Препис от въззивната жалба на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД е връчен на въззиваемия/ответника - „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, който е подал в срок два идентични писмени отговора, единият чрез адв. Г., а другият чрез синдика Б. - К.. Счита обжалваното решение в тази част за недопустимо, поради недопустимост на предявените иски и липса на правен интерес. Излага подробни правни доводи за неоснователност на всяко едно от твърденията на въззивника, които ще бъдат съответно разгледани при обсъждане на доводите във въззивната жалба. Моли въззивния съд да обезсили решението в обжалваната част, в условията на евентуалност да остави жалбата без уважение и да потвърди решението, в отхвърлителната му част. Не претендира разноски за въззивното производство.

Препис от въззивната жалба на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД е връчен на

въззиваемия/ответника - „Софтранс Ауто“ ЕООД, чрез адв. А., който не е подал писмен отговор. В съдебно заседание моли въззивния съд да отхвърли тази въззивна жалба като неоснователна, по съображения изложени в неговата въззивна жалба срещу решението на СГС. Не претендира разноски за въззивното производство.

Препис от въззивната жалба на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД е връчен на въззиваемия/ответника - „Боско строй“ ЕООД, чрез синдика Б., който не е подал писмен отговор, не се явява и не изпраща представител във въззивното производство.

Подадена е въззивна жалба от ответника – „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, чрез адв. Г. срещу решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са уважени иските на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД, за прогласяване частична нищожност на нотариален акт от 27.12.2008г. и за установяване съществуването на ипотечното му право върху процесните имоти.

Въззивникът/ответникът - „Тома строй“ ЕООД счита, че в обжалваната от него част решението е недопустимо поради липса на правен интерес на ищеца, в условията на евентуалност счита решението за неправилно. Твърди, че ипотеката върху процесните недвижими имоти е заличена, поради което ищецът не би могъл да постигне никакви полезни за него ефекти от уважаването на предявените иски. Твърди, че съгласно разпоредбата на чл. 179, ал. 3 от ЗЗД, ипотеката е погасена със заличаването ѝ. Дори да се обявял за недействителен актът, въз основа на който е станало заличаването, ипотеката можела да се впише наново, но ще имала ред от новото вписване. Това ново вписване било непротивопоставено на вписаната на 31.07.2017г. обща възбрана върху имотите на „Тома строй“ ЕООД, на основание чл. 453 от ГПК във връзка с чл. 715 от ТЗ. Твърди, че тези евентуални нови вписвания нямало да могат да се противопоставят на правоприменителите на „Боско строй“ ЕООД. Моли въззивния съд да обезсили решението в обжалваната от него част, в условията на евентуалност да отмени решението в тази част и да отхвърли предявените иски. Не претендира разноски за въззивното производство.

Препис от въззивната жалба на „Тома строй“ ЕООД е изпратен на въззиваемия/ищеца - Райфайзенбанк/България“ ЕАД, който е подал в срок писмен отговор, чрез адв. С.. Излага подробни правни доводи за неоснователност на всяко едно от твърденията на въззивника, които ще бъдат съответно разгледани при обсъждане на доводите във въззивната жалба. Моли въззивния съд да остави жалбата без уважение и да потвърди решението в обжалваната част. Претендира разноски за въззивното производство по тази жалба.

Подадена е въззивна жалба и от ответника – „Совтранс ауто“ ЕООД, чрез адв. А. срещу решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са уважени иските на ищеца, за прогласяване частична нищожност на нотариален акт от 27.12.2008г. и за установяване съществуването на ипотечното право на ищеца върху процесните имоти.

Въззивникът/ответникът - „Совтранс ауто“ ЕООД счита, че в обжалваната от него част решението е частично недопустимо и неправилно в останалата част. Твърди, че поради

квази-вещния си и публичен характер, ипотечното право е иманетно свързано с вписването на ипотека в имотния регистър, на основание чл. 166, ал. 1 от ЗЗД. Съгласно чл. 179, ал. 3 от ЗЗД, заличаването погасявало ипотека и понастоящем ищецът нямал ипотечни права върху процесните имоти. Счита за правно-логически абсурд, установяването на права, които евентуално ще възникнат в бъдеще по силата на повторно вписване на ипотека, на основание чл. 179, ал. 3 от ЗЗД. На следващо място твърди, че предявените иски за установяване на ипотечно право са недопустими, поради липса на правен интерес. Твърди, че предявените иски за нищожност на договора за продажба, сключен по реда на чл. 718 от ТЗ били с правна квалификация по чл. 646, ал. 1, т. 3 от ТЗ, а не по общата уредба на нищожността по чл. 26, ал. 1 от ЗЗД. Твърди, че ако действително е налице нарушение на закона, това нарушение било извършено най-напред от съда по несъстоятелността и с определението по чл. 716, ал. 2 от ТЗ, с които е разрешил осребряването на процесната съвкупност от имоти. На следващо място твърди, че СГС не е обсъдил доводите му относно приложното поле на нарушаването на установения в производството по несъстоятелност ред. Исковите по чл. 26 ЗЗД не били достъпни за кредиторите на несъстоятелността, което по аргумент за по-силното основание означавало, че не са на разположение и на трети лица, които нямали качеството кредитори на несъстоятелния длъжник. Противното би означавало трети лица - некредитори, да имат повече права и по-интезивен контрол върху производството по несъстоятелност от кредиторите на длъжника. Счита, че адресат на разпоредбата на чл. 718, ал. 1 от ТЗ не е синдикът, а съдът по несъстоятелността, поради което нямало как първият да наруши цитираната правна норма. На следващо място твърди, че е необоснован и неправилен изводът на съда, относно определянето на „обособена част“ като предмет на осребряване на съвкупности от права, съгласно чл. 677, ал. 4 вр. с ал. 1, т. 8 от ТЗ. Счита за дълбоко неправилно и необосновано разбирането на състава на СГС, че продажбата по реда на чл. 718 от ТЗ била откъсната от оценките, въз основа на които били проведени предходните процедури за процесните имоти. Това се опровергавало от определение № 617/06.06.2018г. по т.д. № 105/2016г. по описа на ПЛОС, с което е разрешено прякото договаряне. Твърди, че цената по процесния нотариален акт надвишавала с 10 на сто минималната продажна цена на активите и е платена по реда на чл. 717д, ал. 2 от ТЗ. Влязлата в сила частична сметка за разпределение е обявена в ТРРЮЛНЦ на 03.07.2018г., както и определенията на съда по несъстоятелността за нейното одобряване. На следващо място твърди, че неоснователността на първия преюдициален иск, предопределяла и неоснователността на обективно съединените с него иски за установяване съществуване на ипотечното право. Моли въззивния съд да обезсили решението в обжалваната от него част, в условията на евентуалност да отмени решението в тази част като неправилно и да отхвърли предявените иски. Не претендира разноски за въззивното производство.

Препис от въззивната жалба на „Совтранс ауто“ ЕООД е изпратен на въззиваемия/ищецът – „Райфайзенбанк/България“ ЕАД, който е подал в срок писмен отговор, чрез адв. С.. Излага подробни правни доводи за неоснователност на всяко едно от твърденията на въззивника, които ще бъдат съответно разгледани при обсъждане на доводите във въззивната жалба. Моли въззивния съд да остави жалбата без уважение и да потвърди решението в

обжалваната част. Претендира разноски за въззивното производство по тази жалба.

Въззивните жалби са подадени от легитимирани лица, срещу подлежащо на въззивно обжалване решения на СГС, в законоустановения срок и са процесуално допустими, поради което подлежат на разглеждане по същество.

Първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка по делото и страните не спорят, че с нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 155 от 30.12.2005г., т. III, рег. № 3386, д. № 495/2005г. на нотариус С. М., „Боско строй“ ЕООД е обезпечил вземанията на „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД по договор за револвиращ банков кредит от 30.12.2005г. Ипотеката е учредена върху незастроен урегулиран поземлен имот/УПИ/ № XVIII - 1021, 1022 в квартал 210Б, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 2 608 кв.м., при граници: от две страни улици, УПИ XIII – 899, УПИ XIV – 898, УПИ № XX – 812, поземлен имот 1124. От представените по делото скици се установява, че от този имот са обособени процесните недвижими имоти - с идентификатор 68134.1937.1021 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 498 кв.м. и имот с идентификатор 68134.1937.1022 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 1937 кв.м. По издаден изпълнителен лист на ищеца срещу „Боско строй“ ЕООД от 24.07.2013г., по гр.д. № 30774/2013г. на СРС, 77 с-в е образувано изпълнително дело № 201383880406060, по описа на ЧСИ М. Б. и е вписана възбрана върху процесните недвижими имоти. Издадена е заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК от 29.04.2014г., по ч.гр.д. № 50279/2014г. по описа на РРС, с която „Боско строй“ ЕООД е осъден да заплати на „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД сумата от 220 000 евро. По издаден изпълнителен лист на ищеца срещу „Боско строй“ ЕООД от 29.09.2014г., по гр.д. № 50279/2014г. на СРС, 62 с-в е образувано изпълнително дело № 20148380410161, по описа на ЧСИ М. Б. и е вписана възбрана върху процесните недвижими имоти, но вече като собственост на „Тома строй“ ЕООД. С нотариален акт за прехвърляне на недвижим имот срещу погасяване на задължение, № 98, том II, рег. № 4937, дело № 262 от 20.03.2014г., на нотариус И. Д., „Боско строй“ ЕООД е прехвърлил процесните ипотекирани имоти на „Гео строй ГД“ ЕООД. С договор за покупко-продажба на търговско предприятие от 16.04.2014г., „Гео строй ГД“ ЕООД е прехвърлил търговското си предприятие, в което са включени и процесните имоти на „Тома строй“ ЕООД. Видно от служебно извършена от настоящия съдебен състав справка в ТР, се установява, че „Гео строй ГД“ ЕООД е вписан на 13.02.2014г. и считано от 29.05.2014г. е заличен като търговец. На 31.07.2014г. по искане на банката върху процесните имоти е вписана възбрана с вх. рег. № 38003/31.07.2014г., по изп. дело № 8113/14г., по описа на ЧСИ М. Б.. С решение от 08.01.2016г., по т.д. № 8423/2013г. по описа на СГС, е открито производство по несъстоятелност на „Боско строй“ ЕООД. С определение № 1968 от 07.04.2016г., по т.д. № 8432/2013г. по описа на СГС е одобрен списъкът на приетите вземания на „Боско строй“ ЕООД, в който са включени вземанията на „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД по договор за револвиращ банков кредит от 30.12.2005г. и договор за кредит от 13.07.2007г. Производството по несъстоятелност на „Боско строй“

ЕООД не е приключило към датата на устните състезания във въззивното производство. С решение от 27.07.2016г., по т. д. № 105/2016г. по описа на ПлОС е открито производство по несъстоятелност и на „Тома строй“ ЕООД. Съдът по несъстоятелността на „Тома строй“ ЕООД, по молба на банката е разрешил продължаването на изпълнителните действия върху процесните имоти, на основание чл. 638, ал. 3 ТЗ. Постановено е решение за обявяване в несъстоятелност на „Тома строй“ ЕООД по чл. 710 ТЗ. Постановената обща възбрана е вписана в ТРРЮЛНЦ на 03.01.2017г. С определение № 56 от 16.01.2017г., по т.д. 105/2016г. по описа на ПлОС, съдът по несъстоятелността е отменил даденото разрешение на ипотекарния кредитор да продължи изпълнителното производство по изп. д. № 8113/14г., по описа на ЧСИ М. Б.. На 24.07.2017г. събранието на кредиторите на „Тома строй“ ЕООД е приело решение по чл. 677, ал. 1, т. 8 ТЗ, като е предоставило на синдика да избере недвижимите и движимите вещи от масата на несъстоятелността, включени в договора за покупко-продажба на търговско предприятие от 16.04.2014г. С нотариален акт за продажба на недвижим имот № 39 от 27.12.2018г., том X, рег. № 182317, дело № 1606/2018 г. на нотариус И. Н., процесните имоти са продадени от синдика на „Тома строй“ ЕООД (в несъстоятелност) на „Совтранс ауто“ ЕООД. Този договор е сключен при условията на пряко договаряне по реда на чл. 718 ТЗ и за сумата от общо 3 172 686 лева. Производството по несъстоятелност на „Тома строй“ ЕООД не е приключило към датата на устните състезания във въззивното производство.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд приема от правна страна, следното:

1. По въззивната жалба на „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД, срещу обжалваното решение, в частта, с която са уважени исквете на „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД срещу „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД (в несъстоятелност) за прогласяване на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД на нищожността на договор за продажба по чл. 718 ТЗ, сключен на 27.12.2018г.

Неоснователно е твърдението на въззивниците/ответници, че предявените субективно и кумулативно съединени иски за установяване нищожност на нотариален акт за продажба на недвижим имот № 39 от 27.12.2018г., том X, рег. № 182317, дело № 1606/2018г. на нотариус И. Н. са недопустими, поради липса на процесуална легитимация и правен интерес на ищеца за установяване нищожност на процесните сделки, на основание чл. 26, ал. 1, пр. първо от ЗЗД.

В производството по несъстоятелност на „Тома строй“ ЕООД, ищецът не е кредитор на несъстоятелността, а е ипотекарен кредитор с правата по чл. 717н от ТЗ. Банката не е легитимирана да предяви иск за относителна нищожност по чл. 646, ал. 1, т. 3 от ТЗ, който е специален по отношение на иска по чл. 26, ал. 1 пр. първо от ЗЗД, но първият иск може да бъде предявен само от синдика и кредитори на несъстоятелността, на основание чл. 649, ал. 1, пр. първо. Не може да има нарушено право без средство за неговата съдебна защита, както неоснователно считат процесуалните представители на въззивниците/ответници. ТЗ не урежда реда за защита на трети лица, когато синдикът или съдът по несъстоятелността са

нарушили разпоредбите в производството по универсално принудително изпълнение и при осребряване имуществото на длъжника, но същевременно и не създава никакви ограничения в тази насока. В ТЗ не са уредени хипотези, при които извън страните по сделката и кредиторите, кое трето лице има правен интерес да предяви иск за недействителност на продажбата на имуществено право, купено чрез пряко договаряне и в нарушение на разпоредбите на ТЗ. В този случай, следва да намерят приложение общите разпоредби на ЗЗД за недействителност на правните сделки.

Въпросът за наличието или липсата на самостоятелно право на ищеца да предяви иска, е свързан с преценката за правния интерес от установяването, т.е. за допустимостта на иска, като абсолютна процесуална предпоставка. Ищецът е ипотекарен кредитор на недвижими имоти, които са част от масата на несъстоятелността на „Тома строй“ ЕООД и е активно процесуално легитимиран да предяви исковете по чл. 26, ал. 1, пр. първо от ЗЗД за установяване нищожност на извършените продажби по реда на чл. 718 от ТЗ. Банката има правен интерес да установи нищожност на сделки извършени от синдика, с които се увреждат неговите права и законни интереси – продажба на ипотекирано имущество от масата на несъстоятелността в противоречие на закона, заобикаляне на закона и в противоречие на добрите нрави. При евентуално уважаване на предявените искове за нищожност на процесните сделки, недействителността на нотариалния акт ще има за своя правна последица, ищеца да впише наново ипотеката върху имотите, на основание чл. 179, ал. 3, изр. второ от ЗЗД. С отмяната на процесните сделки, имотите ще се върнат в масата на несъстоятелността и след вписването наново на ипотеките, ще се възстанови правото на ищеца, да участва при тяхната продажба, да прихваща или да се удовлетвори от получената реална цена в производството по универсално принудително изпълнение на „Тома строй“ ЕООД. В този смисъл е и трайно установената практика на съдилищата, че може да се иска прогласяване нищожност на проведена продажба от синдика чрез пряко договаряне по реда на чл. 718 от ТЗ, на основание чл. 26 от ЗЗД – поради нарушение на закона/решение № 1198 от 05.02.2009г., по гр.д. 4955/2007г. по описа на ВКС, първо гражданско отделение, определение № 796 от 22.11.2013г., по ч.т.д. 4094/2013г. по описа на ВКС, второ търговско отделение и определение № 1216 от 08.04.2019г., по ч.гр.д. 1389/2019г. по описа на САС /. Синдикът на "Тома строй" ЕООД е формирал съвкупност от недвижими имоти и движими вещи, в която са включени и двата процесни имота, след което е провел самостоятелни търгове по реда на чл. 717а и чл. 717ж от ТЗ. Тези търгове са обявени за нестанаали и след разрешение на съда по несъстоятелността, процесните имоти са продадени по реда на чл. 718, ал. 1 от ТЗ.

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че процесния договор е сключен в нарушение на разпоредбата на чл. 718, ал. 1 вр. с § 1а от ТЗ. Съгласно разпоредбите на чл. 716, ал. 1, чл. 717, ал. 2 и чл. 718, ал. 1 ТЗ имуществото от масата на несъстоятелността се осребрява чрез продажби на цялото имущество, на обособени части от имуществото или на отделни вещи или имуществени права. Съгласно легалното определение на § 1а ТЗ, обособена част представлява организационна структура, която може

самостоятелно да осъществява стопанска дейност. С разпоредбите на чл. 716, 717 и 718 вр. с § 1а ТЗ, законодателят не допуска извършване на продажби чрез търгове или при условията на пряко договаряне на неясно и произволно определени съвкупности от имуществени права, които не отговарят на легалното определение за обособена част.

В нарушение на взетото решение на събранието на кредиторите по чл. 677, ал. 1, т. 8 от ТЗ, с което са определени реда и начина на осребряване на имуществото, синдикът е определил произволни съвкупности от същото, които нямат нищо общо с обособена част по смисъла на закона.

Неоснователни са твърденията на ответниците, че приложение следвало да намери разпоредбата на чл. 677, ал. 4 от ТЗ, която урежда правомощията на синдика, но само и единствено при невзето решение от събранието на кредиторите по чл. 677, ал. 1, т. 8 от ТЗ. Събранието на кредиторите е дало право на синдика да прецени при коя от трите хипотези да продава, но не и право на преценка как да групира активите в нарушение на закона.

Въззивният съд споделя изводите на първоинстанционния съд, че договорът е сключен и в нарушение на императивната разпоредба на чл. 717н, ал. 1 и ал. 2 вр. с чл. 717д, ал. 2 от ТЗ. Ищецът е лишен от възможността да участва с вземането си и да получи възлагане на ипотекираните имоти при т.нар. несъщинско разпределение при изготвяне на частична сметка по чл. 717н, ал. 2 от ТЗ. Ищецът е поставен в по неблагоприятно положение, отколкото при продажбите на отделни вещи, с което е нарушена и забраната на чл. 718, ал. 3 ТЗ. Следователно, извършените от синдика сделки по продажби на процесните недвижими вещи от масата на несъстоятелността на „Тома строй“ ЕООД са извършени в противоречие на закона. Обжалваното решение е правилно в тази част и следва да бъде потвърдено с препращане към мотивите на първоинстанционния съд по този иск, на основание чл. 272 от ГПК.

С оглед основателността на исквете за нищожност на договора поради противоречие със закона, както първоинстанционният, така и въззивният съд не дължат разглеждане и произнасяне по останалите евентуално заявени от ищеца основания за нищожност на договора, поради заобикаляне на закона и накърняване на добрите нрави. Не следва да се обсъждат останалите доводи на ищеца, тъй като евентуалната незаконосъобразност на заключението на вещото лице, извършило занижена оценка на недвижимите имоти в производството по несъстоятелност на „Тома строй“ ЕООД, нейното кредитиране от съда и синдика, както и евентуалната злоупотреба с процесуални права на страните и синдика вече не са включени в предмет на делото.

2. По предявените обусловените иски за установяване съществуването на ипотечното право на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД срещу „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД, с правна квалификация чл. 124, ал. 1, пр. първо от ГПК.

Предмет на правния спор между страните е действието на уважаването на иска за нищожност на договора за покупко-продажба на процесните имоти, сключен от синдика по реда на чл. 718, ал. 1 от ТЗ, въз основа на който е станало заличаването на ипотека.

Липсва правен спор между страните по делото, относно съществуването на договора за учредяване на ипотека между банката - ипотекарен кредитор и собственика на имота – „Боско строй“ ЕООД. Липсата на твърдения за оспорване съществуването на ипотечното право на банката срещу собственика на имота учредил ипотека, означава че липсва правен интерес за установяване на неговото съществуване. Още повече, че няма предявен иск за съществуване на ипотечното право срещу „Боско строй“ ЕООД. Освен това, вземането на банката е предявено и прието като обезпечено с ипотека в производството по несъстоятелност на „Боско строй“ ЕООД, което приемане има идентична сила със силата на пресъдено нещо.

Съгласно разпоредбата на чл. 179, ал. 3, пр. първо от ЗЗД, заличаването погасява ипотека. Това заличаване има конститутивно действие по отношение на всички трети лица, придобили имота от собственика учредил ипотека – „Боско строй“ ЕООД. Вследствие на уважаване на иска за недействителност на основанията за заличаване на ипотека – договорът между „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД, ищецът ще може да впише наново ипотека, но тя ще има ред от новото вписване, на основание чл. 179, ал. 3, пр. последно от ЗЗД.

Неоснователно е твърдението на ищеца, че заличаването на ипотека на основание публична продажба, не попадало в хипотезите на чл. 179, ал. 1 от ЗЗД. Съгласно правната доктрина, заличаването може да бъде извършено в четири уредени от закона случаи, включително и при публична продажба на недвижим имот, на основание чл. 175, ал. 1 от ЗЗД вр. с чл. 718, ал. 1 от ТЗ/Облигационно право, К., А., седмо издание, стр.799 – Заличаване на вписването/.

Незаконосъобразни са изводите на първоинстанционния, че с признаването за установено в отношенията между ищеца и ответниците (продавач и купувач по договора от 27.12.2018г.), че договорът за продажба на процесните имоти е нищожен, то в отношенията между същите страни договорът не произвеждал валидно действие, в това число и предвиденото в чл. 175, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 717л, ал. 4 ТЗ погасително действие спрямо ипотечните права на ищеца върху имотите. Правната доктрина е на противното становище, че ипотека губи реда на първоначалното си вписване и ще има ред от новото вписване. Редакцията на чл. 179, ал. 3, изр. последно е обща и защитава всички трети лица, дори и те да са недобросъвестни /Облигационно право, К., А., седмо издание, стр. 801 – последен абзац/.

По гореизложените съображения е неоснователно и твърдението на ищеца, че нищожността на процесния договор имала за правна последица съществуването на ипотечното право срещу „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД. Едва след новото вписване на ипотека, ще възникне ипотечното право срещу „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД, на основание чл. 166, ал. 1, пр. последно вр. с чл. 179, ал. 3, изр. последно от ЗЗД.

По същите съображения е неоснователно и твърдението на ищеца, че съдът трябвало да установи съществуването на ипотечното право с обратна сила и независимо от вписаното й заличаване по отношение на ответниците - „Совтранс ауто“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД. Законодателят изрично е уредил правните последици от новото вписване на ипотека с

разпоредбата на чл. 179, ал. 3, изр. последно от ЗЗД, както и редът за удовлетворяване на ипотекарния кредитор. Съдът не може да тълкува и прилага разширително императивни материално правни норми. В този смисъл и определение № 69/26.01.2012г., по ч. т. д. № 818/2011г. по описа на ВКС, I т. о. – „Безспорно е, че в [чл. 179, ал. 3, ЗЗД](#) е прокламирано конститутивното действие на заличаването на ипотека, при заличаване въз основа на съгласие на кредитора, дадено в нотариално заверена форма, или въз основа на влязлото в законна сила съдебно решение. В тази норма са уредени и правата на ипотекарния кредитор, когато основанието, въз основа на което е станало заличаването, се обяви за недействително. В този случай ипотека не възкръсва - тя може да се впише наново, като ще има реда на новото си вписване.“

Предвид гореизложените съображения, обжалваното решение е недопустимо в тази си част, поради което следва да бъде обезсилено от въззивния съд, а производството по иска за установяване съществуването на право на принудително изпълнение следва да се прекрати, на основание чл. 270, ал. 3, изр. първо вр. с чл. 130 от ГПК.

3. По въззивната жалба на „Райфайзенбанк/България“ ЕАД срещу „Совтранс ауто“ ЕООД, „Тома строй“ ЕООД и „Боско строй“ ЕООД, срещу решението, в частта, с която са отхвърлени исквете за установяване съществуването на правото на принудително изпълнение, на основание чл. 124, ал. 1, пр. първо от ГПК.

Предмет на правния спор между страните е установяване право на принудително изпълнение срещу ответниците, на основание действието на вписана възбрана на 29.11.2013г. върху процесните недвижими имоти, по изпълнителното дело, както и че след вписването на възбраната върху имотите последващите прехвърляния на правото на собственост върху тях, извършени с договора от 20.03.2014г. между „Боско строй“ ЕООД и „Гео строй ГД“ ЕООД и договора от 16.04.2014г. между „Гео строй ГД“ ЕООД и „Тома строй“ ЕООД, не са противопоставими на ищеца, съгласно чл. 452 и 453 ГПК.

Положителен установителен иск за установяване право на принудително изпълнение е недопустим поради липса на правен интерес, когато вземането на кредитора срещу длъжника е установено с влязло в сила осъдително решение, влязла в сила заповед за изпълнение или заповед за незабавно изпълнение, както и когато вземането е предявено, включено е в списъка от синдика и е одобрен от съда в производството по несъстоятелност на длъжника.

Кредиторът има издаден изпълнителен лист срещу ипотекарния длъжник, който има действие и срещу трети лица придобили собствеността на ипотекирания имот, на основание чл. 173, ал. 1 от ЗЗД. Неприложима е хипотезата разгледана в решение № 110 от 19.01.2019г., по т.д. № 112/2009г. по описа на ВКС, първо търговско отделение, при която кредиторът не би могъл да осъществи принудително изпълнение срещу длъжника неговото вследствие на неговото заличаване и загуба на правосубектност. В процесната хипотеза, както длъжникът така и лицето придобило ипотекираните имоти са правосубектни. Още повече, че ищецът изпълнява в производствата по универсално принудително изпълнение и

индивидуално принудително изпълнение, като кредитор с прието вземане обезпечено с ипотека в производството на „Боско строй“ ЕООД и като ипотекарен кредитор в несъстоятелността на „Тома строй“ ЕООД.

Освен това, с предявеният иск ищецът се домогва да заобиколи забраната за установяване по исков ред недействителност на разпореждане с имот от длъжника, извършено след налагането на възбраната. Такъв иск е недопустим, съгласно задължителното за съдилищата разрешение, дадено с т. 4 от Тълкувателно решение № 4 от 11.03.2019г. по тълкувателно дело № 4/2017г. на ОСГТК на ВКС.

По делото няма нито твърдения, нито данни, че производствата по индивидуално принудително изпълнение са прекратени, както и че вписаните възбрани по отношение и на двамата длъжници са заличени. Търсената защита следва от поредността на вписванията, при което извършеното разпореждане с възбранения имот е непротивопоставимо на вписалото възбраната лице по силата на закона. Разпоредбата на чл. 175, ал. 1 от ЗЗД намира приложение само за ипотеките и други вещни тежести, но не и за вписаната възбрана. Продаването на имота на публична продажба всъщност погасява само ипотеките, но не заличава наложените възбрани чрез тяхното погасяване или отменяне.

Съгласно разпоредбата на чл. 621 от ТЗ, когато в този закон няма особени разпоредби, съответно приложение следва да намерят разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс. Материалният закон урежда правните последици на спирането и прекратяването на производствата по индивидуално принудително изпълнение, образувани преди откриване на производството по несъстоятелност и заварени от него. В специалният закон липсва правна уредба за възобновяване на спряно производство по индивидуално принудително изпълнение срещу имущество включено в масата на несъстоятелността, но за вземане на трето лице, което не е кредитор на несъстоятелния длъжник.

Задължителната съдебна практика изрично е уредила правните последици на наложените възбрани от кредитор в производството по индивидуално принудително изпълнение срещу длъжника. Действието и правните последици на разпоредбата на чл. 638, ал. 4, изр. второ вр. с ал. 1 от ТЗ, по отношение на всички висящи производства по индивидуалното принудително изпълнение срещу „Боско строй“ ЕООД, респективно срещу „Тома Строй“ ЕООД, образувани преди откриването на производство по несъстоятелност на „Тома Строй“ ЕООД, следва да бъдат съобразени от съдебния изпълнител и съдилищата, но по реда на други производства, включително и в производствата по несъстоятелността на тези длъжници

Ирелевантни за предмета на делото са останалите доводи на ищеца и не следва да се обсъждат, тъй като евентуалната незаконосъобразност и неправилност на неподлежащо на обжалване определение по чл. 638, ал. 3 от ТЗ, респективно неговата отмяна от съда по несъстоятелността, не могат да обосноват правен интерес за допустимостта на тези иски претенции.

Предвид гореизложените съображения, обжалваното решение е недопустимо и в тази си

част, поради което следва да бъде обезсилено от въззивния съд, а производството по иска за установяване съществуването на право на принудително изпълнение следва да се прекрати, на основание чл. 270, ал. 3, изр. първо вр. с чл. 130 от ГПК.

Ответниците имат право на разноси по недопустимите искиви претенции, но не претендират такива и не следва да им се присъждат.

Ищецът има право на разноси по обуславящите искиви претенции, но не претендира и не представя доказателства, че такива са реално направени.

Мотивиран от горното, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са уважени предявените от Райфайзенбанк/България/“ ЕАД, с правоприменник „Кей Би Си Банк България“ АД, ЕИК 831558413, срещу „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, ЕИК 203017188 и „Софтранс Ауто“ ЕООД, ЕИК 204075116, искиве за признаване за установено, че договорът от 27.12.2018г., сключен по реда на чл. 718, ал. 1 ТЗ между синдика на „Тома строй“ ЕООД (в несъстоятелност) с нотариален акт № 39, т. X, рег. № 18237, н.д. №1606/2018г., на нотариус с рег. №040, е нищожен на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, в частта, с която са продадени недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1021 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 498 кв.м., с номер по предходен план: 1021, квартал 210Б и недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1022 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 1937 кв.м., с номер по предходен план 1022, квартал 210Б, поради противоречие с чл. 718, ал. 1, вр. §1а, чл. 718, ал. 3 и чл. 717н ТЗ.

ОБЕЗСИЛВА решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са уважени предявените от Райфайзенбанк/България/“ ЕАД, с правоприменник „Кей Би Си Банк България“ АД, ЕИК 831558413, срещу „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, ЕИК 203017188, „Софтранс Ауто“ ЕООД, ЕИК 204075116, искиве за признаване за установено, че ищецът има ипотечно право върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1021 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 498 кв.м., с номер по предходен план 1021, квартал 210Б и върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1022 по КККР, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 1937 кв.м., с номер по предходен план 1022, квартал 210Б, което е учредено с договор от 30.12.2005г., сключен между „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД и „Боско строй“ ЕООД с нотариален акт №155, т. III, рег. №3386, д. №495/2005г. на нотариус с рег. № 050 **И ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ТЕЗИ ИСКОВЕ.**

ОБЕЗСИЛВА решение № 261489 от 11.11.2021г., постановено по т.д. № 64/2019г., по описа на СГС, т.о. VI-15 състав, в частта, с която са отхвърлени предявените от Райфайзенбанк/България/“ ЕАД, с правопреемник „Кей Би Си Банк България“ АД, ЕИК 831558413, срещу „Тома строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, ЕИК 203017188, „Софтранс Ауто“ ЕООД, ЕИК 204075116 и „Боско строй“ ЕООД/в несъстоятелност/, ЕИК 130462095 искове за признаване за установено, че ищецът има право на индивидуално принудително изпълнение върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1021 по КKKP, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 498 кв.м., с номер по предходен план 1021, квартал 210Б и върху недвижим имот с идентификатор 68134.1937.1022 по КKKP, находящ се в град София, район Витоша, местност „Гърдова глава“, с площ 1937 кв.м., с номер по предходен план 1022, квартал 210Б, за удовлетворяване на вземания срещу „Боско строй“ ЕООД по договор за кредит от 13.07.2007г., за които е издаден изпълнителен лист от 24.07.2013г., по гр.д. № 30774/2013г. на СРС, 77 с-в. **И ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ТЕЗИ ИСКОВЕ.**

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____