

# РЕШЕНИЕ

№ 9

гр. Монтана, 17.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – МОНТАНА** в публично заседание на седемнадесети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Аделина Тушева

при участието на секретаря Петранка Ал. Петрова  
като разглежда докладваното от Аделина Тушева Търговско дело №  
20211600900093 по описа за 2021 година

Производството е с правно основание чл. 422 във връзка с чл. 415, ал. 1, чл. 124, ал. 1 от ГПК и чл. 535-чл. 538 от Търговския закон /ТЗ/.

Ищецът XXXXX ЕООД, ЕИК 202098422, със седалище гр. С я , чрез процесуален представител адвокат Сирма Томова, преупълномощена от Адвокатско дружество „Х. и Петрова „, като пълномощник на ищеца твърди в исковата си молба , че ответниците АНГ. Б. СТ. и АН. АНГ. СТ. , и двамата от гр. М му дължат на основание Запис на заповед с падеж 31.05.2013 г., издаден на 01.06.2008 г. от xxxxxxx ООД, авалиран от ответниците лично в качеството им на физически лица при същите условия като издателя XXXX, сумата 75 274 евро, за което вземане по негово заявление е издадена на 08.10.2015г. заповед за изпълнение по ч.гр.д. № 1767/2015г. на РС М с която Ава Спорт ООД и авалистите са осъдени да заплатят солидарно на ищеца дължимото по записа на заповед парично вземане от 75 274 евро , ведно със законната лихва , считано от датата на подаване на заявлението на 06.10.2015г. до окончателното изплащане , както и направените разноски в производството в общ размер на 5 683.35 лева .

Поддържа се, че А.С. и А.С., като авалисти по издадения запис на заповед отговарят за цялото задължение лично в качеството им на физически лица и солидарно при същите условия като дружеството, издател на записа. Записа на заповед е издаден на 01.06.2008г., съдържа всички законовоопределени в чл. 535 от ТЗ реквизити , посоченият в него падеж 31.05.2013г. е настъпил, от която дата задължението за плащане сумата по записа на заповед е ликвидно и изискуемо. Ценната книга е авалирана от двете физически лица АНГ. Б. СТ. и АН. АНГ. СТ., като авалът — поетото поръчителство отговаря на всички

изисквания на чл. 483 и чл. 484 от ТЗ, приложими на основание чл. 537 от ТЗ . С извършването на авала — менителнично поръчителство, същите стават длъжници по записа на заповед и отговарят, съгласно чл. 485, ал. 1 от ТЗ както дружеството - издател , като задължението им, съгласно чл. 485, ал. 2 от ТЗ е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата. Записът на заповед с падеж 31.05.2013г. е прехвърлен от Стайков С с джиро на ищеца на 08.06.2012 г., което отговаря на всички изисквания на чл. 466, ал. 1 и чл. 468, ал. 1 от ТЗ , като е породило своето действие, предвидено в чл. 469, ал. 1 от същия закон.

Изложени са твърдения , че записът на заповед е издаден като обезпечение по каузално правоотношение, вземането по което съществува в полза на ищеца . Относно това каузално правоотношение излага обстоятелства , че на 11.05.2007г. е сключен между XXXX ООД и XXXX ЕООД договор за заем , с който на Ава Спорт ООД е предоставена в заем парична сума в размер на 600 000 евро . На 28.05.2008г. заемодателят Вест 64 ЕООД е прехвърлил вземанията си по договора за заем на В С С който от своя страна с договор от 08.06.2012 г. е прехвърлил вземанията си по договора за заем на ищеца , въз основа на който договор ищецът е придобил всички вземания на В С С в срещу длъжника по договора за заем от 11.05.2007 г. и прилежащите му споразумения и обезпечения, в това число и всички издадени на 01.06.2008 г. от длъжника записи на заповед с главници в общ размер на 958 729 евро, които записи на заповед са авалирани лично и от ответниците . За извършените цесии длъжникът АXXXX е надлежно уведомен .

Вземането по договора за заем към 08.06.2012г. е било в общ размер на 1 429 837.74 евро, от които 600 000 евро – главница, 362 159 евро - договорна лихва, 25 085.60 евро - неустойка за забава до 30.11.2009г. и 442 593.14 евро , считано от 01.12.2009г. до 08.06.2012г. .

На 08.06.2012 г. е сключен и договор за цесия, с който В С С е прехвърлил на ищеца вземането си по отношение на XXXX ООД с основание договор за сух лизинг на въздухоплавателно средство от 01.04.2008 г., новиран със споразумение от 30.11.2009 г. като договор за заем за 152 308.60 евро главница. Към 08.06.2012г. общият размер на прехвърленото вземане е било в размер от 223 995.45 евро, от които 152 308.60 евро главница и 71 686.85 евро - неустойка за забава. Обстоятелствата по сключения договор за сух лизинг излага , поради факта, че и това задължение на XXXт ООД , наред със задължението по договора за заем са включени като общи задължения по подписан между ищеца и XXXX ООД на 08.06.2012г. погасителен план . Съгласно този допълнителен погасителен план между страните е постигнато съгласие за разсрочено погасяване само на главницата и договорната лихва от 1 139 553.20 евро към 08.06.2012 г. с краен срок за погасяване 31.12.2024 г.. При направени отстъпки от страна на ищеца като кредитор на XXXX ООД с погасителния план от 2012г. страните по него са се съгласили, че ако до 31.12.2024 г. главницата и договорната лихва в общ размер 1 139 553.20 евро бъдат погасени, то общото задължение от 1 653 833.19 евро по двата договора ще се счита изцяло погасено, като няма да се търсят и дължимите неустойки. Твърди се, че вноските по

погасителния план от 2012г. не са извършвани в срок, задълженията по него са погасявани частично, като на 17.02.2015г. е отправена покана за плащане до XXXX ООД и физическите лица АНГ. Б. СТ. и АН. АНГ. СТ. , получена на 17.02.2015 г. , изпълнение не е последвало, като последното плащане е извършено през декември 2019 г.. На 08.10.2015 г. просрочените вноски по погасителния план са в размер на 139 386.66 евро, като ищецът се е снабдил със заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителния лист. След тази дата плащания са постъпвали , макар и частични с последно такова през декември 2019 г.. След цедиране на вземанията и подписване на погасителния план до подаване на исковата молба общата платена сума по вземанията е в размер на 154 388. 61 лева, или 78 937.64 евро, като в нея е включена и получена с разходен ордер сума в брой от 27.07.2012 г. от 3911.66 лева.

На 01.07.2020 г., предвид продължаващо повече от половин година неплащане ищецът е образувал изпълнителното дело въз основа на издадени в негова полза заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по ч.гр.д.№ 1768/2015 г. на РС Монтана, към което на 08.10.2020 г. е присъединен и изпълнителният лист , издаден по ч.гр.д.№ 1767/2015 г..

С решение от 09.02.2021г. по молба на длъжника XXXX ООД е открито производство по несъстоятелност по отношение на това дружество , като с решение от 12.07.2021 г. дружеството е обявено в несъстоятелност. В производството по несъстоятелност е прието като включено в одобрения от съда списък на приети вземания вземане на ищеца от 3 308 686.75 лева. , заедно с лихви върху главниците от 10.03.2021 г., включващо вземането на ищеца по договора за заем от 11.05.2007 г.. в общ размер на 2 576 196.23 лева, в който са включени главница и договорна лихва по договора от 1 834 664.10 лева, заедно с лихва, начислявана от 10.03.2021 г. до окончателното изплащане на вземането.

Обосновава наличие на правен интерес от предявения установителен иск поради подадени възражения от длъжниците срещу издадената заповед за незабавно изпълнение и указания от страна на съда за предявяване иск за установяване вземанията , за които е издадена заповедта за изпълнение .

При така изложените твърдения се иска от съда да постанови решение, с което да признае за установено , че АХ Б С и А А С дължат солидарно на XXXX ЕООД 75 274 евро главница, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението в съда (06.10.2015 г.) до окончателното изплащане на вземането, за които е издадена заповед за изпълнение на парично задължение от 08.10.2015 г. по ч.гр.д. № 1767 по описа на Районен съд Монтана за 2015 г.. Претендира се присъждане на направените в заповедното и исковото производство разноски.

Ответниците АНГ. Б. СТ. и АН. АНГ. СТ. , чрез пълномощниците си по делото адвокат М.А. и адвокат В.Б. с подадените писмени отговори на първоначалната и допълнителната иски молби оспорват предявения иск по основание и размер .

Оспорват действителността на записа на заповед от външна страна с твърдения, че всички записи на заповеди по договора за паричен заем от 11.05.2007 г., както и всички

документи между XXXX“ ЕООД и В С са подписвани в гр. М докато процесният запис на заповед е издаден и подписан в гр. София, както и поради това, че е издаден в противоречие с обезпечителната функция на записа на заповед, заради което е нищожен поради накърняване на добрите нрави. Твърди се, че договорът за заем от 2007 г. е обезпечен с ипотека върху недвижим имот, чиято стойност напълно е покривала вземането на кредитора към кредитополучателя.

Правят възражение за погасяване по давност вземането по записа на заповед без конкретни доводи за изтекъл срок на погасителна давност.

Оспорват действителността на джирото с доводи, че ищецът не се легитимира като кредитор по договора за заем, поради нищожността на договора за цесия от 08.06.2012 г., поради което и джиросването на вземането по процесния запис на заповед не е породило действие.

По отношение на въведеното от ищеца с исковата молба каузално правоотношение по договор за заем от 11.05.2007г., за обезпечаване задълженията по който е издаден процесният запис на заповед се поддържа следното:

Не се оспорва сключването на 11.05.2007г. на договор за заем, но се твърди, че същият е нищожен, тъй като заемотателят XXX ЕООД, а впоследствие лицето В С, както и ищецът нямат разрешение за извършване по занятие дейност по предоставяне на парични суми в заем.

Твърди се, че сключените договори за цесия от 28.05.2008г. и от 08.06.2021г., с което вземанията по договора за заем са прехвърлени са нищожни като привидни, сключени в нарушение на закона и добрите нрави.

Привидността на договора за цесия от 08.06.2012 г. се извежда от по-ниската уговорена цена за плащане вземането, от обстоятелството, че по така сключения договор цесионера Г ЕООД претендира за плащане от страна на длъжника сума по-ниска от размера на прехвърленото му вземане, липсата на плащане на договорената цена за прехвърляне на вземането, поради липса на средства за това, както и поради наличие на свързаност между страните по договора за цесия.

Привидността на договора за цесия от 28.05.2008г. се извежда от безвъзмездния му характер, очевидна свързаност на страните, липса на регистрация по ЗДДС на цесионера Венелин Стайков.

Оспорват валидността на погасителния план от 08.06.2012 г. с твърдения, че не са давали изрично съгласие, включително и липсва такова от заемополучателя XXXXООД (н.) за обединяване на задължения по договор за паричен заем от 11.05.2007 г. и по договор за сух лизинг на ВС от 01.04.2008 г. Този план е изготвен едностранно от ищеца за различни по вид, падеж и основание задължения, без изричното им съгласие, което освен недопустимо е и и недобросъвестно действие, което води до нищожност на погасителния план от 08.06.2012 г.

Относно размера на задължението по договора за заем от 2007г. се поддържа, че

задължението е произволно формирано към 08.06.2012 г.. в размер на 1 429 837.74 евро, като в тази сума е включено и задължението по договора за сух лизинг, а погасителния план не е подписан от длъжника и авалистите . Според ищеца подписаните 15 броя записи на заповед , авалирани от ответниците, обезпечават задължение в общ размер от 958 729 евро. Тази сума е посочена като общ размер на задължението на АХХХХт ООД от кредитора ХХХЕООД към 28.05.2008 г., когато вземането симулативно се прехвърля от дружеството на едноличния собственик на капитала. Твърди се, че задължението не е в размер на 958 729 евро и записите на заповед не обезпечават този размер, тъй като размерът на посочената и натрупана лихва към 28.05.2008г. по договора не възлиза на сумата от 362 159 евро. Задълженията на Ава спорт ООД към 08.06.2012 г. по договор за заем от 11.05.2007 г. не възлизат на сумата от 1 429 837.74 евро. Сумата вероятно е формирана след капитализация на лихви към главница, каквото съглашение няма в договора за заем и лихвата, както и неустойката са начислени в противоречие с добрите нрави и целта на закона. Оспорват уговорена в т. 4.1. от договора за заем от 11.05.2007 г. клауза за неустойка като нищожна, противоречаща на добрите нрави.

Възражение за недължимост на вземането по записа на заповед поради погасяване чрез плащанията , извършени след сключване на договора за паричен заем, извършени в полза на ХХХХЕООД, В С и ищеца в подадените от страна на ответниците в сроковете по чл. 367 и чл. 373 от ГПК писмени отговори не е наведено, като не са изложени каквито и да било фактически обстоятелства , от които да се направи , че се твърди извършено от длъжника по договора за заем или от ответниците по делото плащане на задълженията по договора за заем или по процесния запис на заповед . Това възражение е заявено за първи път в подадената на 14.02.2022г., след насрочване на делото с определението по чл.374 от ГПК , писмена молба от ответниците , в която се иска включване в доклада по делото възражение за недължимост поради плащане , което е преклудирано и не подлежи на разглеждане .

Доказателствата по делото са писмени , след чиято преценка в тяхната взаимна връзка и логическо единство , във връзка със становищата на страните и въз основа на закона, съдът приема за установено следното:

Ищецът ХХХХ ЕООД в качеството си на търговец със заявление от 06.10.2015г. е поискал от компетентния РС Монтана да издаде срещу ХХХХ ООД и ответниците като солидарни длъжници заповед за незабавно изпълнение на парично задължение с основание запис на заповед от 01.06.2008г. за сумата 75 274 евро . По заявлението е образувано ч. гр. дело № 1767/2015г. по описа на РС Монтана и са издадени на 08.10.2015г. заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист. При установено връчване на заповедта за изпълнение на ответниците като длъжници по образуваното изп.дело № 743/2020г. по описа на ЧСИ Мая Иванова , рег. № 748, на 31.03.2021г. , в срок е подадено възражение по реда на чл. 414 от ГПК от ответниците , поради което и на заявителя е указано да предяви иск за установяване на вземането си, съобщението за което е получил на 15.06.2021г. . Исковата молба е подадена чрез куриер на 14.07.2021г. , получена в съда на 19.07.2021г. , като

съгласно чл. 62, ал. 2 от ГПК едномесечният срок по чл. 415, ал. 4 от ГПК за предявяване на установителния иск е спазен .

Наличието на подадено в срок възражение от длъжниците в заповедното производство срещу вземането по заповедта за изпълнение и подаване на иска в указния срок обосновава правния интерес от исканото установяване , съответно допустимостта на предявения иск .

От представения в заповедното производство в оригинал запис на заповед се установява, че на 01.06.2008г. в гр. ХХХ Хт ООД гХр. МХ, Булстат 11561352, представлявано от управител АНГ. Б. СТ. като издател е поел безусловно и неотменимо задължение да заплати на падежа на записа на заповед , без протест и разноски , сумата 75 274 евро на или на заповедта на В С С . Посочен е падеж 31.05.2013г. и място на плащане гр. Б ул.ХХХ № ХХ . Записът на заповед е подписан от управителя наХХХООД като издател и авалиран от ответниците АНГ. Б. СТ. и А А С. в лично качество като физически лица при същите условия . Върху записа на заповед е поставено джиро с дата 08.06.2012г. от В С за прехвърлянето му наХХХ ЕООД с всички произтичащи от това права .

По делото е безспорно между страните и е установено от събраните доказателства , че записът на заповед е издаден от А С ООД гр. М и авалиран от ответниците , за да обезпечи срочното погасяване на задължението на А С ООД по сключен на 11.05.2007г. договор за паричен заем .

Видно от приложения по делото договор за паричен заем от 11.05.2007г. заемотателят ХХ ЕООД , представляван от управител Венелин Стайков е предоставил на заемополучателя ХХ СХХХт ООД, представлявано заедно от А.С. и А.С. в заем парична сума в размер на 600 000 евро с цел погасяване на банкови заеми, строеж на летателен център и за оборотни средства със срок на връщане заемната сума 25.05.2022г. при договорена 8 % годишна лихва и едногодишен гратисен период за погасяване на главница съгласно погасителен план , приложение към договора . За обезпечаване точното изпълнение на задълженията по договора ХХХХ е учредило в полза на заемотателя ипотека върху два свои недвижими имоти в гр. Монтана – УПИ с площ 930 кв.метра и масивна сграда – шивашки цех за парашути с офиси и жилищна част със застроена площ 372.40 кв.метра , като са издадени и 15 броя записи на заповед – по един за всяка година от срока на договора общо на стойност сборът от главницата и договорната лихва за срока на договора, авалирани в лично качество от А.С. и А.А. .

На 28.05.2008г. вземанията на Вест 64 ЕООД по договора за заем са прехвърлени, ведно с обезпеченията с писмен договор безвъзмездно на физическото лице Венелин Стайков , като в договора за цесия вземането е посочено в общ размер 962 159 евро, от който 600 000 евро главница и 362 159 евро лихва. За извършеното прехвърляне длъжникътХХХХ ООД е уведомен от ХХХ ЕООД на 01.06.2008г. . На същата дата между В С и ХХХХ ООД в гр. С е сключено споразумение, с което след като са констатирани, че размерът на дълга по договора за заем е 962 159 евро , включващ главница и договорна лихва , както и че е налице неплащане на вноски по погасителния план общо 28 000 евро,

конкретно посочени с падежи, са постигнали съгласие забавените вноски да се заплатят в срок до 03.06.2008г. , при което върху същите няма да се начислява неустойка за забава , като ХХХ ООД издава нови записи на заповед в полза на В С за сумата 962 159 евро , авалирани в лично качество от А и А С.и, като издадените такива в полза на ХХХХ ЕООД се връщат в оригинал на издателя им . Въз основа на така постигнатото споразумение са издадени 15 броя записи на заповед, един от които е процесния такъв за сумата 75 274 евро.

На 30.11.2009г. в гр. С между В С и А С т ООД е сключено споразумение към договора за заем от 11.05.2007г., с което са констатирали, че след прехвърляне на вземанията на В С , заемополучателят е в забава и не е извършвал никакви плащания на вноски по заема , желае да изпълнява задълженията си, заедно с начислената неустойка за забава страните, платени са само пет вноски по договора в общ размер 20 000 евро с посочени дати на плащане . Констатирали са , че към 30.11.2009г. задълженията са в размер на 987 244.60 евро , формирани от 600 000 евро главница, 269 800.40 евро непросрочена дог.лихва, 92 358.60 евро просрочена дог.лихва и 25 085.60 евро неустойка за забава и са уговорили нов погасителен план за изпълнение за срока на договора с посочване банковата сметка на Венелин Стайков, по която следва да се плащат погасителните вноски , като останалите клаузи на договора за заем за останали непроменени .

На 08.06.2012г. с писмен договор, вписан в службата по вписвания на 27.06.2012г. , Венелин Стайков е прехвърлил на ГХХХБХХ ЕООД вземанията си към А С ООД по договора за заем от 11.05.2007г. , ведно с всички привилегии и обезпечения срещу заплащане на възнаграждение в размер на 1 402 000 евро . С договора за цесия прехвърленото вземане е индивидуализирано в общ размер 1 429 837.74 лева съгласно Приложение, неразделна част от договора. Видно от това приложение, размера на вземането е формиран от сумата 987 244.60 лева съгласно споразумението от 30.11.2009г., както и от сумата 442 593.14 евро неустойка за забава , считано от 01.12.2009г. до 08.06.2012г. . За така извършеното прехвърляне длъжникът А С ООД е уведомен от В С на 06.08.2012г./л. 57/ .

Между Г Б и А С ООД е подписан нов погасителен план за заплащане главница и договорна лихва по договори за цесия от 08.06.2012г. . С този погасителен план е уговорено плащане на вземане от 1 139 553.20 евро на вноски за периода 31.08.2012г. – 31.12.2024г.. Установено е по делото, че с друг договор за цесия , сключен на 08.06.2012г. /л. 53-55 от делото/ Г Б ЕООД е придобило от В С и вземане към ХХХХ ООД в размер на 223 995.45 евро с основание договор за сух лизинг на въздухоплавателно средство , сключен на 01.04.2008г. , като вземането е формирано от сумата 152 308.60 евро главница и 71 686.85 неустойка за забава . За това прехвърляне длъжникът ХХХХ ООД е уведомен на 06.08.2012г. /л. 58/ . В погасителния план, подписан между Г Б ЕООД и ХХХООД за заплащане на главница и договорна лихва по сключените на 08.06.2012г. договори за цесия вземането от 1 139 553.20 евро е формирано от сумата 987 244.60 евро вземане по договора за заем съгласно споразумение от 30.11.2009г. и от сумата 152 308.60 евро главница по договора за сух лизинг , като в погасителния план не са включени за плащане неустойките за забава по двата договора. Първата вноска по този план е с падеж 31.08.2012г. , поради което

и следва да се приеме за подписан от страните по него след уведомяването на 06.08.2012г. на длъжника XXX ООД за извършените прехвърляния на вземания. По делото е приложена покана от 17.02.2015г. отправена от XXXЕООД до X ООД и фХХизическите лица А.С. и А.С. , без доказателства за връчване , според която по погасителния план са платени само 33 057.12 евро , забавените вноски са общо на стойност 92 942.88 евро , като плащания по главницата не са извършвани . Поискано е плащане на минимум три вноски до 28.02.2015г. с предупреждения, че при неизпълнение кредиторът ще обяви вземанията за предсрочно изискуеми и ще предприеме действия за реализиране дадените обезпечения . По делото няма доказателства тази покана да е получена, както и да са предприети действия по плащане на забавените вноски , поради което и кредиторът е подал на 06.10.2015г. процесното заявление за снабдяване със заповед за изпълнение с основание записа на заповед от 01.06.2008г. , като по издадения му на 08.10.2015г. изпълнителен лист е предприел действия по принудително изпълнение през 2020г. с връчени покани за доброволно изпълнение по изп.дело № 743/2020г. на ЧСИ Мая Иванова на 23.03.2021г. на Ава Спорт ООД и на 31.03.2021г. на ответниците по делото.

Безспорно е установено по делото, че на 26.08.2020г. XXX ООД е подало до ОС Монтана молба за откриване на производство по несъстоятелност, по която е образувано т.дело № 198/2020г. , като с решение от 09.02.2021г. е обявена неплатежоспособността на XXX ООД с начална дата 16.09.2020г. , открито е производство по несъстоятелност със съответните последици , одобрени са с определение от 08.06.2021г. списъци на приети вземания , а с решение от 12.07.2021г. дружеството е обявено в несъстоятелност с постановено започване осребряване на имуществото, включено в масата на несъстоятелността. В приложения към молбата по чл. 625 от ТЗ списък на кредитори от страна на XXX ООД е посочен като кредитор XXXХя ЕООД със задължение по заем в размер на 1 133 100.80 лева . В одобрения от съда списък на приети вземания са включени вземания на XXXХ ЕООД с основание договор за паричен заем от 11.05.2007г. в размер на 1 834 664.10 лева главница и 727 455.06 лева лихви и неустойки.

Така приетото вземане е оспорено от XXXХООД и е предявяван на 15.06.2021г. иск с правно основание чл. 694,ал.1,т.1 от ТЗ за установяване несъществуването му , по който е висящо т.дело № 85/2021г. по описа на МОС, служебно известно на съда , като доводите поддържани в исковата молба , приложена и по настоящето дело , са аналогични на изложените такива от ответниците в настоящето производство.

При служебна справка съдът установи, че в производството по несъстоятелност разпределение на суми, постъпили от осребряване на имуществото от масата на несъстоятелността не е извършвано.

От страна на ответниците не са представени писмени доказателства , установяващи вид и размер плащания , извършвани в периода от сключване на договора за заем на 11.05.2007г. до прехвърляне на вземанията по този договор на ищеца на 08.06.2012г., както и след тази дата, като не са изложени и конкретни твърдения за погасяване на вземанията по договора за заем чрез плащане. Приложеното извлечение за периода 30.12.2008-31.12.2019г.



от главна счетоводна книга, водена от XXXX. Относно счетоводни сметки 501-504 е вторичен счетоводен документ, няма заверка от длъжностно лице на XXX ООД, направило извлечението, като в същото са отразени плащания по заеми с посочени основания - плащане по договор до 01.10.2011г., след това до 01.10.2012г. - плащания по договор В С, от 01.11.2012г. до 01.03.2013г. - плащане по договор, от 01.04.2013г. - до 01.06.2017г. - плащане по договор -В, като от 01.07.2017г. до 01.12.2019г. е посочено основание - вноска кредит XXXXX, като две от вноските в този период са отразени като вноска В. Дори и да се приеме, че това извлечение е от водена при XXXX Главна книга, то от същата, без представяне на първичните счетоводни документи за отразените операции, установяващи получаване на посочените плащания, не се установява какви плащания и по кои договори са извършвани.

По делото е приложено от ищеца извлечение от банковата сметка, по която съгласно подписания от XXXXXX ЕООД и XXXXООД погасителен план след сключване на договорите за цесия от 08.06.2012г. следва да се извършват плащанията на погасителните вноски, отразяващо направените такива в периода 30.08.2012г. - 17.12.2019г., което не е оспорено от ответниците. Видно от това извлечение общият размер на погасителни вноски от XXXX ООД е 150 476.95 лева.

При така установената по делото фактическа обстановка от правна страна съдът приема следното:

Предмет на установяване по делото е съществуването на вземането на ищеца в размер на 75 274 евро с основание запис на заповед, издаден на 01.06.2008г. от XXXООД и авалиран от ответниците в лично качество като физически лица, прехвърлен от В С в полза на когото е издаден, с джиро от 08.06.2012г. на ищеца XXXX ЕООД, въз основа на който ищецът се е снабдил с оспорената от ответниците заповед за незабавно изпълнение. Исковото производство по чл. 422 от ГПК е продължение на заповедното, като установителният иск се счита предявен съгласно чл. 422, ал. 1 от ГПК от подаване на заявлението за издаване заповедта за изпълнение, а именно от 06.10.2015г., като в случая от страна на ищеца е спазен срока по чл. 415, ал. 4 от ГПК.

Предвид така очертания предмет на спора в тежест на ищеца е да установи основанийето на вземането си - валиден запис на заповед и настъпила изискуемост на задължението по него за плащане на сумата 75 274 евро. Съгласно т.17 на ТР № 4 / 2014 год. ищецът - поемател по запис на заповед, за съществуване вземането по която предявява иска по чл. 422 ал.1 ГПК, не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на каузално правоотношение във връзка с което е издаден запис на заповед. С въвеждането на такова твърдение от някоя от страните в производството по чл.422 ал.1 ГПК, подлежи на доказване и каузалното правоотношение, но само доколкото възраженията, основани на това правоотношение, биха имали за последица погасяване вземането по запис на заповед. В случая ищецът е посочил в исквата молба обезпечителния характер на запис на заповед и съществуването на обезпеченото задължение по договора за заем, като връзката между запис на заповед и

договора за заем от 11.05.2007г. не е спорна между страните . Следва да се отбележи обаче, че процесният запис на заповед е издаден на 01.06.2008г. от XXXX ООД в полза на В С , след придобиване от него вземането по договор за заем по силата на сключен с поръчителния заемотател XXX ЕООД договор за цесия от 28.05.2008г. и въз основа на подписано от страните XXXX и в т в споразумение от 01.06.2008г., с което са установил помежду си размер на дълга и са се съгласили за издаване на нови записи на заповед и връчване вринла на издадените такива в полза на XXX ЕООД.

Процесният запис на заповед като едностранна абстрактна сделка отговаря на предвидените за действителността му в чл. 535 от Търговския закон /ТЗ/ форма и съдържание. Има в текста на документа израза „запис на заповед” , безусловно обещание за плащане на сумата 75 274 евро , падеж -31.05.2013г. , място на плащане , името на поемателя , дата и място на издаването , подписи на издателя чрез управителя му А.С. , както и на авалистите А.С. и А.С.. С подписване записа на заповед ответниците са се съгласили да отговарят за изпълнение на задължението по записа на заповед като поръчители съгласно чл. 483 и чл. 484 във връзка с чл. 537 от ТЗ. Записът на заповед е прехвърлен с джиро на ищеца на 08.06.2012 г. , при условията на чл. 466,ал. 1 от ТЗ , джирото е съобразено с изискването за форма, предвидено в чл. 468,ал. 1 от ТЗ, като с него са прехвърлени на ищеца правата по ценната книга съгласно разпоредбата на чл. 469, ал. 1 от ТЗ .

От страна на ответниците външната редовност на ценната книга е оспорена с твърдения, че посоченото място на издаване гр. С не отговаря на действителното такова гр. М с твърдения, че всички документи между заемотателя XXX ЕООД и XXX ООД са подписвани в гр. М . Това възражение е неоснователно . Действително договорът за заем от 11.05.2007г. между ВХХ ЕООД и XXX ООД е сключен в гр. М и вероятно издадени въз основа на този договор като обезпечение на вземането на заемотателя записи на заповед са били издадени в гр. МХПроцесният запис на заповед обаче е издаден на 01.06.2008г. въз основа на сключеното между В С и XXXт ООД споразумение от 01.06.2008г. , след прехвърляне на вземането по договора за заем , което споразумение е сключено в гр. С и с него страните изрично са постигнали съгласие в т. 3,б. „ б“ за връщане на предходните записи на заповед и издаване на нови в полза на В С . Предвид датата и мястото на сключване на това споразумение, то издаденият въз основа на него запис на заповед от същата дата логично е с място на издаване гр. С

Падежът е посочен на определен ден - 31.05.2013г. съгласно чл. 487,ал.1,т. 4 във връзка с чл. 537 от ТЗ и с настъпване на този ден вземането е изискуемо, както от издателя, така и от авалистите. Последните като поръчители отговарят за същото, за което отговаря и издателят – чл. 485,ал. 1 от ТЗ и имат качеството на солидарни длъжници – чл. 513 от ТЗ . Авалистът обезпечава задължението на издателя, задължава се да изпълни като него и отговаря от момента на изискуемостта на задължението.

Предвид установеното по делото валидно възникнало и съществуващо вземане на ищеца към ответниците като солидарни длъжници в размер на 75 274 евро с основание

запис на заповед от 01.06.2008г. , изискуемо от 31.05.2013г. , то следва да се обсъди възражението на ответниците за погасяване вземането поради изтекла давност . По отношение процесното вземане е приложима общата пет годишна давност съгласно чл. 110 от ЗЗД , започнала да тече от 31.05.2013г. и към датата на подаване заявлението за издаване заповед за изпълнение на 06.10.2015г. , от която дата съгласно чл. 422,ал.1 от ГПК се счита за предявен настоящият иск , давността не е изтекла , като за периода на висящност на иска давност не тече предвид разпоредбата на чл. 115,ал.1,б. „ж“ от ЗЗД, поради което и възражението за погасяване вземането по записа на заповед поради изтекла давност е неоснователно.

По наведените от ответниците възражения, основани на каузалното правоотношение по договора за заем от 11.05.2007г., предвид безспорно установената по делото обезпечителна функция на процесния запис на заповед по отношение изпълнение на задълженията на XXXXX ООД по договора за заем, съдът приема следното :

Безспорно е установено по делото, че договорът за заем от 11.05.2007г. е със страни XXX XXX ЕООД и XXX ООД , съответно длъжник по каузалното правоотношение е търговското дружество XXX ООД като самостоятелен правен субект. Ответниците А.С. и А.С. , макар и съдружници в това дружество и негови управители , като физически лица не са страни по договора за заем. Отговорността им е ангажирана в качеството им на поръчители / авалисти / , подписали записа на заповед , с което съгласно чл. 483-485 ТЗ са поели задължението да отговарят спрямо поемателя за същото , за което отговаря и издателят .

Менителничното поръчителство / авал / е едностранна, абстрактна и формална сделка, по силата на която авалистът поема да отговаря солидарно с издателя, спрямо поемателя, за заплащане вземането по ефекта. То има самостоятелен, неакцесорен характер, за разлика от поръчителството в гражданското право, уредено в чл.138 и сл. ЗЗД. Менителничният поръчител не може да противопостави на приносителя на ефекта възраженията, които би могъл да му противопостави издателя : както абсолютните възражения за недействителност на ефекта / с изключение възражението за недостатък във формата му / , така и личните му / относителни / възражения, произтичащи от каузалното правоотношение. Този извод следва от чл.485 ал.2 ТЗ, според която разпоредба, задължението на поръчителя е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително, поради каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата. Възражения, основани на каузалното правоотношение биха били допустими от страна на авалиста, когато същият е и страна по каузалното правоотношение / какъвто не е настоящия случай / , както и в хипотезата на недобросъвестност при придобиването на ефекта и злоупотреба с право – извод, основан на систематичното тълкуване на чл.465 вр. с чл.485 ал.2 и чл.289 ТЗ вр. с чл.8 и чл.63 ал.1 ЗЗД , в какъвто смисъл е ориентирана съдебната практика / например решение № 17/21.04.2011 г. по т.д. № 213/2010 г. , решение № 120 по т.д. № 988/2009 год., решение № 21 по т.д. № 1091/2010 г., решение № 26 по т.д. № 1027/2013 г., решение № 2 по т.д. № 984/ 2012 год., всички на II т.о. на ВКС/.

Недобросъвестност или злоупотреба с право, практиката възприема , че е налице при знание на поемателя за наличието на лични / относителни / възражения на длъжника по каузалното правоотношение, обезпечено с менителничния ефект, по което същият е кредитор / така реш.№ 2 по т.д.№ 984/2012 год. на II т.о. на ВКС, реш.№ 40 по т.д.№ 148/2011 год. на I т.о. на ВКС,реш.№ 230 по т.д.№ 383 / 2012 год. на II т.о. на ВКС и др./.

Недобросъвестност и злоупотреба с право ще е налице, когато, предявявайки правата си по ефекта, поемателят би получил плащане , съответно би се обогатил неоснователно , в противоречие със съществуващи и противопоставими му като кредитор, от длъжника, относими към съществуването на задължението факти и обстоятелства (правоизключващи, правопогасяващи или правоунищожавачи / , за чието съществуване кредиторът знае и пренебрегва, упражнявайки правата си по ефекта. Възраженията следва да се отнасят до съществуването на вземането основано на каузалното правоотношение , т.е. да са налице твърдения за факти и обстоятелства , водещи до невъзникване на вземането по договора за заем или погасяването му чрез различни способности, за които ищецът като кредитор е знаел при предявяване правата по ценната книга. Тежестта за установяване недобросъвестността на кредитора се носи от ответниците, като съдът приема, че по делото не са представени доказателства в тази насока.

На първо място конкретно твърдение, че ищецът като кредитор при предявяване правата по запис на заповед е бил недобросъвестен и е злоупотребил с правата си , тъй като е знаел за съществуващи факти и обстоятелства , водещи до невъзникване или погасяване на задълженията на длъжника по договора за заем , ответниците не са навели.

Твърдението им, че договорът за заем е недействителен, поради противоречие със закона, тъй като е сключен от заемотателя XXXX ЕООД като сделка по занятие, за която е следвало да има разрешение , не е доказано по делото и е неоснователно. Договорът за заем е сключен между две търговски дружества и макар съгласно чл. 286 от ТЗ , да се приема за търговска сделка по занятие , то не се установява за действителността му да е предвидено в закон или друг нормативен акт изискване за издаване на разрешение или одобрение от държавен орган съгласно чл. 295 от ТЗ .

Други обстоятелства относно валидността на договора за заем, които длъжникът ХХХ би могъл да противопостави на кредитора , обосноваващи възникване задължението по него за връщане на заема, ведно с договорената възнаградителна лихва, не са изложени от страна на ответниците .

Липсват и твърдения, че вземането по договора за заем е погасено чрез плащане или поради други обстоятелства, водещи до отпадане отговорността на длъжника ХХХ ООД.

Основните възражения по делото от страна на ответниците са относно действителността на сключените договори за цесия , с които вземанията по договора за заем са прехвърлени първоначално на В С , а впоследствие на XXXX ЕООД, като се твърди, че тези договори са привидни, сключени в нарушение на закона и добрите нрави . Съдът приема, че за ответниците , включително и за длъжника XXXXт ООД не съществува правен интерес от установяване нищожността на договорите за цесия при липса на оспорване

съществуването на вземането, предмет на прехвърляне. Както ответниците, така и XXXX ООД не са страни по тези договори и като трети на тях лица за позоваване на нищожността им, следва да имат правен интерес за това, а именно чрез установяване нищожността на договорите за цесия да настъпи за оспорващите положителна промяна в правната им сфера. Доколкото вземането по договора за заем, предмет на договорите за цесия, не се оспорва като несъществуващо, то единствената предизвикана правна промяна при установяване нищожността на договорите за цесия, би била смяна на кредитора, но не и освобождаване от задължението, породено от договора за заем. В този смисъл е произнасянето на ВКС с решение № 60256 от 07.03.2022г. по гр.д. № 3590/2020г., IV г.о., с което е прието за недопустимо поради липса на правен интерес възражение за нищожност на цесия от страна на длъжник по иск относно цедираното вземане.

Липсват твърдения от страна на длъжниците, а и не се установява по делото, вземането по договора за заем да е погасено чрез плащане или с друг погасителен способ. Договорът за заем от 11.05.2007г. не е оспорван от XXX със сключване на споразуменията към него от 01.06.2008г. и от 30.11.2009г. с В С, като с подписване на тези споразумения от представител на длъжника изрично е признавано съществуването на вземанията по договора за заем в размерите, отразени в тези споразумения. Погасителния план, изготвен след 08.06.2012г., след цедиране на вземането на ищеца също е подписан от т ООД като длъжник, с което е съгласил да погасява към новия кредитор задълженията си по договора за заем по начините и в сроковете, посочени в този план. В погасителния план за заплащане на главница и договорна лихва по сключените на 08.06.2012г. договори за цесия вземането от 1 139 553.20 евро е формирано от сумата 987 244.60 евро вземане по договора за заем съгласно споразумение от 30.11.2009г. и от сумата 152 308.60 евро главница по договора за сух лизинг, като в погасителния план не са включени за плащане неустойките за забава по двата договора. Длъжникът не само се е съгласил с така посочените размери на задълженията си, но е извършвал погасявания на тези задължения, като за периода 30.08.2012г. до декември 2019г. общо е заплатил сумата 154 388.61 лева или 78 937.64 евро, в която е включена и вноска в брой с разходен касов ордер от 27.07.2012г. в размер на 3911.66 лева. При наличие на подписан от страна на представляващ ХХХ ООД погасителен план, който като писмено доказателство не е оспорен, както и извършваните плащания по него от дружеството длъжник, то подържаните доводи, че липсвало съгласие от страна на длъжника ХХХ спорт ООД е напълно голословно. Твърдения от страна на ответниците, че освен сумата 154 388.61 лева, след цедиране на вземането на ищеца, са извършвани и други плащания по договора за заем не са наведени и такива обстоятелства не са установени по делото. Сам длъжникът ХХХ ООД при подаване молбата за откриване производство по несъстоятелност на 26.08.2020г. е посочил, че има задължение към ХХХия по заем в размер на 1 133 100.80 лева, с което за пореден път е признал съществуването на задължение по договор за заем.

По делото от страна на ответниците не са установени факти и обстоятелства, водещи до извод за недобросъвестност от страна на ищеца и злоупотреба с права при реализиране

правата по запис на заповед , поради което и не са налице предпоставките на чл. 465,ал. 1 от ТЗ за допустимост от страна на ответниците в качеството им на авалисти по запис на заповед да навеждат личните възражения на издателя на запис на заповед , основани на каузалното правоотношение по договора за заем от 11.05.2007г. .

Предвид гореизложеното съдът прима за установено по делото съществуването на валидно възникнало и изискуемо , непогасено задължение на ответниците в размерна 75 274 евро с основание запис на заповед от 01.06.2008г. , поради което и предявеният иск е основателен .

С оглед изхода на делото и на основание чл. 78,ал. 1 от ГПК ответниците дължат ищеца направените в производството разноски , изрично поискани с представяне по реда на чл. 80 от ГПК списък за разноските . По делото са установени разноски на ищеца за исковото производство в размер на 2944.46 лева платена държавна такса . В заповедното производство разноските по заповедта за изпълнение са в размер на 2945 лева платена държавна такса и 2738.35 адвокатско възнаграждение и са дължими .

Водим от гореизложените мотиви, съдът

## **РЕШИ:**

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иска с правно основание чл. 422,ал. 1 от ГПК по отношение на АНГ. Б. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* и АН. АНГ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* , и двамата с адрес гр. М , ул.ХХ С № 44 , че дължат при условията на солидарност на ХХХЕООД, ЕИК 202098422 , със седалище и адрес на управление : гр. С , район М , кв.ХХХХХ, бл.ХХХ,вх.ХХ ет.ХХапХХ сумата 75 274 евро с основание запис на заповед , издаден на 01.06.2008г. от ХХХ /н/ , ЕИК 111561352 и авалиран от АНГ. Б. СТ. и АН. АНГ. СТ. , ведно със законната лихва, считано от подаване заявлението за издаване заповед за изпълнение на 06.10.2015г. до окончателното изплащане, предмет на издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК от 08.10.2015г. по ч.гр. дело № 1767 /2015г. на РС Монтана .

ОСЪЖДА АНГ. Б. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* и АН. АНГ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* , и двамата с адрес гр. МХ , ул.ХХХ № ХХ да заплатят на ХХХХХ ЕООД, ЕИК 202098422 , със седалище и адрес на управление : гр. С , район М т , кв. ХХХХ 3, бл. ХХвхХХ, ет.ХХ, ап.ХХ сумата 2 944.46 лева разноски за исковото производство , както и разноските по заповедното производство в размер на 2945 лева д.т. и 2738.35 лева адвокатско възнаграждение , включени в издадения изпълнителен лист по ч.гр.д. № 1767/2015г. на РС Монтана.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Апелативен съд гр. София с въззивна жалба в двуседмичен срок , считано от връчването му на страните .

**Съдия при Окръжен съд – Монтана:** \_\_\_\_\_