

# РЕШЕНИЕ

№ 282

гр. София , 12.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ** в публично заседание  
на двадесет и седми януари, през две хиляди двадесет и първа година в  
следния състав:

Председател: Людмила Цолова

Членове: Светла Т. Станимирова  
Женя Димитрова

като разгледа докладваното от Людмила Цолова Въззивно търговско дело №  
20201001002226 по описа за 2020 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и следващите от ГПК.

С решение №6327, постановено на 29.08.2019г. по гр.д.№4707/2017г. СГС I ГО 2 с-в е признан за установено по предявен от „Корпоративна търговска банка“ АД /н/ срещу Г.П.Г. иск по чл.422 ал.1 ГПК , че последният дължи на банката в несъстоятелност сума в размер на 1 283 824,84 лв. по авалиран от ответника запис на заповед от 02.06.2007 г. , обезпечаващ задължения по договор за кредит от 02.06.2007 г. ; ответникът е осъден да заплати на ищеца разноси за заповедното и за исковото производство; искът е отхвърлен за разликата над 1 283 824,84 лв. до 3 500 000 лв.

Недоволен от така постановеното решение в частта, с която искът по чл.422 ал.1 ГПК е отхвърлен за разликата от 1 283 824,84 лв. до 3 500 000 лв. е останал ищецът „Корпоративна търговска банка“ АД/н/, който в законоустановения срок е депозирал въззивна жалба срещу него с оплаквания

за необоснованост и неправилност. В нея въззивникът се противопоставя на извода на съда за наличие на недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на банката при предприетите от нея действия по снабдяване с изпълнителен титул въз основа на издадения запис на заповед по реда на заповедното производство. Като аргумент, подкрепящ тезата му за липса на такива, въззивникът излага, че действията на синдика на банката са продиктувани от вмененото му от закона задължение да предприеме необходимите действия по осребряване масата на несъстоятелността ѝ, включително по събиране на паричните ѝ вземания от нейни длъжници, какъвто е и ответникът, в качеството му на авалист по валиден запис на заповед. Доколкото последният е редовен, а сумата, с която се е задължил по него, не е платена на падежа, въззивникът счита за достатъчно основание да бъде призната дължимостта на същата, за която и е издадена заповедта за изпълнение. По тези съображения въззивникът е поискал САС да отмени решението на първата инстанция в обжалваната му част и да уважи изцяло предявения срещу ответника иск, като му присъди направените деловодни разноски.

Ответникът по жалбата оспорва същата като неоснователна. Счита, че правилно съдът е приел наличие на недобросъвестно упражняване на процесуални права от страна на банката по отношение на него, доколкото правото ѝ да търси плащане на сумата към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на ценната книга вече е било упражнено от нея, предвид наличието на частично погасяване на обезпеченото със записа кредитно задължение и на предходно издаден по искане на банката изпълнителен лист за остатъка от сумата въз основа на последващо издаден запис на заповед, обезпечаващ този остатък, като с действията си банката цели единствено да получи плащане над дължимото. Въззиваемият моли САС да потвърди решението на първата инстанция в обжалваната му част като правилно и законосъобразно.

Въззивната жалба е подадена в законоустановения срок от легитимирано да обжалва лице срещу съдебен акт от категорията на обжалваемите, поради което се явява допустима.

По същество се установява следното:

Ищецът „Корпоративна търговска банка“ АД/н/ е предявил срещу Г.П.Г. иск с правно основание чл. 422 от ГПК за признаване за установено, че същият дължи на банката сумата 3 500 000 лв. по запис на заповед от 02.06.2007г. , ведно със законната лихва от 03.05.2016г. до изплащането ѝ, както и годишна лихва върху сумата в размер на основния лихвен процент, определен от БНБ за съответния период, увеличен с надбавка 5.2 пункта, считано от 02.06.2007г. до датата на издължаване на главницата, за което на 19.05.2016г. е издадена заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по ч.гр.д.№24276/16г. по описа на СРС. В исковата молба са наведени твърдения за обезпечителна функция на записа на заповед спрямо задълженията по сключен на 02.06.2007г. между банката и „Генимекс ойл“ АД /с ново име „Ди енд Ди Джи петрол продуктс“ ЕАД/н/ договор за кредит, по силата на който на дружеството са предоставени кредитни средства в размер на 3 500 000 лв., невърнати на падежа 10.10.2015г. .Пасивната процесуална легитимация на ответника е обоснована с качеството му на авалист по записа на заповед, издаден от кредитополучателя.

Ответникът Г.Г. не е оспорил твърденията, че записът на заповед е издаден от представляваното от него дружество „Генимекс ойл“ АД като обезпечение на задълженията му по договора за банков кредит от 02.06.2007г., сключен с банката, както и, че същият е авалиран от него в лично качество. Поддържал е , че обезпеченото вземане по каузалното правоотношение е било с ненастъпил падеж към датата на предявяване на записа на заповед за плащането му /30.08.2013г./, поради което към този момент , съгласно съдебната практика , не е било налице подлежащо на изпълнение вземане и по ценната книга. Наред с това е навел твърдение, че към момента на предявяване на записа на заповед за плащане сумата по него не е съответствала на дължимата такава по каузалното правоотношение, която към 18.03.2013г. е била намалена поради плащане до размер на 973 000 лв., поради което и на 23.08.2013г. е бил издаден /респ. авалиран/ нов запис на заповед за тази сума, а старият такъв е загубил обезпечителната си функция, доколкото не е имало задължение в посочения в него размер, което да обезпечава. Оспорен е и фактът на предявяване на записа на заповед на обозначената в него дата, а е направено твърдение, че намиращите се в графата за предявяване подписи са били положени предварително още на

датата,на която е издаден и авалиран записът на заповед. По посочените съображения ответникът е поискал предявения срещу него иск да бъде отхвърлен , като му бъдат присъдени направените разноски.

За да отхвърли частично предявения от „КТБ“/н/ иск първоинстанционният съд е приел за установено,че: между ищеца и „Гимекс ойл АД е бил сключен твърдения и от двете страни договор за банков кредит, за обезпечаване на вземането по който дружеството е издало на същата дата и за сумата на отпуснатите средства в размер на 3 500 000 лв. запис на заповед, който е бил авалиран от ответника; с последващи анекси към договора са променяни падежи на дължими вноски, обезпечения и крайния срок за погасяване, който окончателно е бил определен на 10.10.2015г.; към датата,посочена като дата на предявяване на записа на заповед за плащане – 30.08.2013г., дружеството е дължало по договора за кредит сума в размер на 973 000 лв. главница ; за обезпечаването на вземането в този му размер на 23.08.2013г. от дружеството-кредитополучател е бил издаден втори запис на заповед , авалиран от ответника Г.; на 03.05.2016г. банката е подала заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение въз основа на записа на заповед от 02.06.2007г., по което било образувано производство по ч.гр.д. №24276/16г. по описа на СРС 55 състав и издадена процесната заповед за изпълнение и изпълнителен лист за сумата 3 500 000 лв., като към този момент дължимите по договора за кредит суми са възлизали в общ размер на 1 283 824,84 лв.,от които 973 000 лв. главница, 105 639,56 лв. възнаградителна лихва върху редовна главница, 177 896,85 лв. просрочена лихва върху просрочена главница и 27 288,43 лв. неустойка върху просрочена лихва за забава; въз основа на записа на заповед от 23.08.2013г. за сумата 973 000 лв. банката – кредитодател подала второ заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение, по което било образувано ч.гр.д.№24279/16г. по описа на СРС 57 състав,а развитото се във връзка с подадено от ответника Г. възражение по чл.414 ГПК срещу издадената заповед за изпълнение исково производство по гр.д.№10156/18г. на СГС е било прекратено без обезсилване на издадените заповед за изпълнение и изпълнителен лист. За да съобрази така приетите за установени факти като относими към спора, при излагането на правните си съображения съдът е приел, че е налице изключение от правилото,че авалистът не може да противопостави на приносителя на

ефекта възражения, свързани с налично каузално правоотношение, по което той е бил издаден, доколкото в случая е налице недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на приносителя. За да обоснове този си извод съдът е съобразил обстоятелството, че ищецът с процесуалното си поведение не е оспорил твърдения от ответника и установен по делото факт, че към датата на подаването на заявлението в по-голямата му част дългът по договора за кредит е бил погасен /до размер на сума на главницата 973 000 лв./ и въпреки реално дължимата към този момент като неплатена обща с лихвите и неустойките сума по договора за кредит 1 283 824,84 лв. е поискал да събере вземането си в трикратния му размер, снабдявайки се с два изпълнителни листа за 973 000 лв. и за 3 500 000 лв. Поради това е разгледал възражението на ответника –авалист по записа на заповед , че вземането по каузалното правоотношение е било в по-малък от посочения в заповедта за изпълнение размер, поради погасяването му в по-голямата му част и е уважил същото, отказвайки да признае съществуването на вземане на банката за сума над 1 283 824,84 лв.

Софийски апелативен съд по реда на чл.269 изр.1 от ГПК, намира постановеното решение за валидно и допустимо. По същество с оглед дадената на въззивната инстанция с разпоредбата на чл.272 от ГПК процесуална възможност САС възприема и напълно споделя като съответни на закона изложените от първоинстанционния съд мотиви, въз основа на които е формиран крайният му извод за частична неоснователност на иска.

По наведените във въззивната жалба оплаквания и доводи излага следните съображения за тяхната неоснователност:

Съгласно приетото в т.17 от Тълкувателно решение №4/18.06.2014г. по тълк.д. №4/13г. на ОСГТК на ВКС, при въведено от ищеца с исковата молба по чл.422 ГПК твърдение, че вземането му по издадената заповед за изпълнение произтича от конкретно каузално правоотношение, чието изпълнение е обезпечено с издадения запис на заповед, както и когато изобщо липсва по този въпрос спор между страните съдът разглежда заявените от ответника релативни възражения за наличие на обстоятелства, правещи задължението му недължимо, които последният дължи да установи съобразно разпределената му доказателствена тежест. Когато ответникът е авалист по

менителничния ефект, послужил като основание за инициирането на заповедното производство, подобни негови възражения биха могли да бъдат противопоставени и разгледани в производството по иска по чл.422 ГПК единствено в случай,че бъде установено /пак при негова доказателствена тежест/ недобросъвестно упражняване и злоупотреба с правото му на вземане от страна на поемателя по записа на заповед. Това ограничаване по правило на възможностите за защита на авалиста е продиктувано от самостоятелния характер на авала, какъвто му е признат от законодателя с разпоредбата на чл.485 ал.2 ТЗ. Изключението от това правило се извежда от систематичното тълкуване на чл.8 ЗЗД, чл.63 ЗЗД, ал.1 ЗЗД, чл.289, чл.465 и чл.485, ал.2 ТЗ като изискването за добросъвестност при упражняване на правата касае и абсолютните търговски сделки, каквато е записът на заповед по арг. чл.1 ал.1 т.8 вр. чл. 286, ал.2 ТЗ. Установената недобросъвестност на приносителя изключва правото му да иска изпълнение от авалиста въз основа на ценната книга в случай на противопоставени му от последния относителни възражения, произтичащи от каузалното правоотношение, по което по принцип авалистът не е страна, а такава е хоноратът. Проявленията на недобросъвестността на приносителя на менителничния ефект, според съдебната практика, се изразяват в знание за релевантни факти, на които се основават възраженията на длъжника по каузалната сделка, напр. наличие на съдебно признато му изпълняемо право или изцяло или частично погасяване на менителничното задължение на издателя, поради извършени от него плащания по каузалната сделка.

В случая по делото е безспорно,че записът на заповед,въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение, обезпечава задължение на издателя му „Генимекс ойл“ЕАД по каузално правоотношение – сключен между него и банката на датата на която е издаден и записът на заповед – 02.06.2007г. – договор за банков кредит, по силата на който на същия, в качеството му на кредитополучател, му е отпуснат кредит в размер на 3 500 000 лв. По категоричен начин е установено,че към 18.03.2013г. главното задължение по договора в размер на тази сума е било частично погасено, като дължимият остатък от нея е възлизал на 973 000 лв.,както страните изрично са приели в подписания от тях на тази дата анекс №13 към договора, а на 23.08.2013г. вземането на банката в този размер е било обезпечено с издаден от

дружеството-кредитополучател и също авалиран от ответника друг запис на заповед за посочената в анекса сума. Знанието на поемателя по двата записа на заповед, че към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение /03.05.2016г./ кредитополучателят не е дължал да върне на банката сума на главница в размер на 3 500 000 лв., а такава в размер на 973 000 лв., се извежда от факта, че представител на банката е подписал както анекс №13, така и последващият такъв - №14 от 09.01.2014г., в който като дължима се сочи същата сума на главница. Недобросъвестността при упражняването на материалните му права, произтичащи от двата менителнични ефекта, се доказва с бездействието на банката да върне оригинала на първия запис на заповед към момента на издаването на втория, въпреки констатацията на страните по каузалното правоотношение за наличие на частично погасяване, както и с действията ѝ по снабдяване с изпълнителни листове въз основа и на двата записа на заповед, с които се домогва да събере по съдебен ред сума над три пъти по-голяма от дължимата такава /ведно с лихвите и неустойките/. При доказаност на тези обстоятелства възражението на авалиста по записа на заповед от 02.06.2007г., че не дължи посочената сума в претендирания от банката размер, поради частичното погасяване на задължението на издателя на ефекта, произтичащо от сключения от него договор за кредит, подлежи както на разглеждане, така и на уважаване.

Неоснователно е единственото наведено в тази връзка във въззивното производство възражение на въззивника за неправилност на извода на първоинстанционния съд за наличие на злоупотреба с право, обосновано с тезата, че с встъпването си в длъжност синдикът е заварил определени активи /записи на заповед/, материализиращи парични задължения на различни длъжници, които е бил длъжен да осребри /събере. Безспорно признатото му от закона право и задължение на синдика да пази и попълва масата на несъстоятелността на банката, не е основание същия да осъществява тези си функции, увреждайки длъжниците на банката, като изисква от тях повече от дължимото. А знанието на синдика, че търсената от него чрез инициираното заповедно производство сума надхвърля дължимата такава по каузалното правоотношение е видно както от фактите, заявени от самия него в исковата молба /за обезпечителната функция на ценната книга/, от ангажираните с нея писмени доказателства /анекси към договора за кредит/, така и от признатите

в съдебно заседание предприети от него действия по търсене на плащане от авалиста и по двата записа на заповед, въпреки липсата на дължимо обезпечено със записа на заповед в претендирания над действително установения като неплатен размер вземане.

Поради съвпадане на изводите на двете инстанции, решението на СГС следва да бъде потвърдено в атакуваната му от въззивника част.

Така мотивиран, САС

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 6327/29.08.2019г. по гр.д.№4707/2017г. по описа на СГС I ГО 2 с-в в частта, с която е отхвърлен предявеният от „Корпоративна търговска банка“ АД /н/ срещу Г.П.Г. иск по чл.422 ал.1 ГПК за признаване за установено, че Г.П.Г. дължи на банката в несъстоятелност сума в размер на разликата над 1 283 824,84 лв. до 3 500 000 по авалиран от ответника запис на заповед от 02.06.2007 г. , обезпечаващ задължения по договор за кредит от 02.06.2007 г.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в 1-месечен срок от връчването му на страните при наличие на основания за допустимост на касационно обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_