

# РЕШЕНИЕ

№ 969

гр. Варна, 02.08.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ**, в публично заседание на деветнадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Светлана Тодорова

Членове: Диана К. Стоянова  
мл.с. Марина К. Симова

при участието на секретаря Мария Д. Манолова  
като разгледа докладваното от Диана К. Стоянова Въззивно гражданско дело  
№ 20233100501057 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК, образувано е по въззивна жалба вх. №88321/20.12.2022г. от Г. Д. Х., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\* срещу решение №3473/14.11.2022г., постановено по гр. дело №20213110114489/2021г. по описа на ВРС, с което е отхвърлен предявения от въззивницата срещу „Консорциум Реми груп“ АД - в несъстоятелност, ЕИК 103097870, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, район „Приморски“, ул. „Д-р Анастасия Железкова“ № 42, вх. Б, ет. 1, офис № 1 иск с правно основание чл. 439 от ГПК да бъде прието за установено в отношенията между страните, че ищцата не дължи на ответника сумата от 15 455,16 лв. (формирана от сумите 10 417,51 лв. - главница, 2670,93 лв. - законна лихва за периода от 16.10.2018 г. до 26.04.2021 г., и 2366,72 лв. - присъдени разноси), предмет на изп. д. № 20217160400242 по описа на ЧСИ Н. Г., рег. № 716, с район на действие Окръжен съд - Варна, образувано по изпълнителен лист № 261979/15.03.2021 г., издаден по гр. д. № 15596/2018 г. по описа на РС - Варна, поради отправено на основание чл. 645, ал. 1 ТЗ изявление за прихващане и настъпване на последиците на прихващането

между насрещни вземания на страните до размера на помалкото, като вземането на ищцата е за сумата от 85223,53 лв.

В жалбата е изложено становище за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение поради нарушение на материалния закон. Счита се за неправилен решаващия мотив, че не са налице предпоставките за извършване на прихващане на двете насрещни вземания. Въззивницата има качество на кредитор в производството по несъстоятелност на ответника, с предявено и прието вземане, придобито по договор за цесия. Ответникът по спора също се легитимира като носител на вземане спрямо въззивницата, прехвърлено му с договор за цесия. Налице са предпоставките по чл.645, ал.1 от ТЗ за извършване на прихващане. Процесните вземания са възникнали преди датата решението за откриване на производство по несъстоятелност. Отправено е изявление за прихващане до синдика на несъстоятелното дружество, с което следва да е настъпил погасителния ефект.

Изложените правни съображения, че нормата на чл.645, ал.1 от ТЗ е специална спрямо чл.722 от ТЗ и при погасяване на процесното вземане с прихващане няма да бъде нарушен реда на удовлетворяване на кредиторите.

Въззивницата моли съда да се отмени първоинстанционното решение и да се постанови друго, с което да уважи предявения иск.

В срока по чл.263, ал.2 от ГПК е постъпил отговор от насрещната страна по жалбата „Консорциум Реми груп“ АД - в несъстоятелност чрез синдика З. Х., в който излага становище за правилност и законосъобразност на постановеното решение. Поддържа се изложеното в отговора на исковата молба, че синдикът е получил уведомление от ищцата, в качеството ѝ на кредитор с прието вземане да извърши прихващане с вземане на несъстоятелния длъжник. В производството по несъстоятелност са приети вземания, които са с ред на удовлетворяване чл.722, ал.1, т.3, 4, 6 и 7 от ТЗ, а вземането на въззивницата е на ред по т.8 от посочената разпоредба. В случай, че бъде зачетено действието на възражението за прихващане ще бъде нарушен редът за удовлетворяване на кредиторите, като интересите на кредиторите от предходни редове ще бъдат увредени.

По изложените съображения въззиваемата страна моли първоинстанционното решение да бъде потвърдено.

В съдебно заседание страните, редовно призовани поддържат подадените въззивна жалба и отговор. Молят за присъждане на разноси съобразно изходът от спора.

**Съдът намира производството за редовно и допустимо, тъй като подадената въззивна жалба е депозирана от надлежна страна, в срока за обжалване на решението и при спазване на останалите изисквания за редовност.**

Съдът е сезиран с предявен от Г. Д. Х. срещу „Консорциум Реми груп“ АД, в несъстоятелност иск с правно основание чл.439 от ГПК да бъде прието за установено в отношенията между страните, че ищцата не дължи на ответника сумата от 15 455,16 лв. (формирана от сумите 10 417,51 лв. - главница, 2670,93 лв. - законна лихва за периода от 16.10.2018 г. до 26.04.2021 г., и 2366,72 лв. - присъдени разноси), предмет на изп. д. № 20217160400242 по описа на ЧСИ Н. Г., рег. № 716, с район на действие Окръжен съд - Варна, образувано по изпълнителен лист № 261979/15.03.2021 г., издаден по гр. д. № 15596/2018 г. по описа на РС - Варна, поради отправено на основание чл. 645, ал. 1 ТЗ изявление за прихващане и настъпване на последиците на прихващането между насрещни вземания на страните до размера на помалкото, като вземането на ищцата е за сумата от 85223,53 лв.

В исковата молба са изложени твърдения, че по силата на договор за цесия от 03.08.2021г. ищцата е придобила от „Факторът“ ЕООД вземания с длъжник ответника в общ 85223.53лв., присъдени на цесионера с влязло в сила решение по т. дело №88/2017г. по описа на Окръжен съд – Варна, включващи сумата от 28116.06лв., обезщетение за забава за периода от 27.01.2014г. до 28.12.2016г. върху главницата от 94672.38лв., сумата от 35002.48лв., обезщетение за забава върху главницата 94672.38лв. за периода от датата на подаване на исковата молба – 27.01.2017г. до датата на решението за откриване на несъстоятелност на ответника – 18.09.2020г., както и сумата от 22104.99лв., съдебни разноси.

От своя страна ответникът е придобил вземания на Д. Р. Х. срещу ищцата като длъжник по договор за цесия в общ размер от 15455.16лв., включващо от сумите 10 417.51 лв. - главница, 2670.93 лв. - законна лихва за периода от 16.10.2018 г. до 26.04.2021 г., и 2366,72 лв. - присъдени разноси) по издаден изпълнителен лист № 261979/15.03.2021 г., по гр. д. № 15596/2018

г. по описа на РС - Варна

Въз основа на издадения изпълнителен лист е образувано изп. д. № 20217160400242 по описа на ЧСИ Н. Г., рег. № 716, с район на действие Окръжен съд – Варна.

Ответникът е обявен в несъстоятелност с решение по т. дело №127/2020г. по описа на Окръжен съд – Варна.

Вземанията на ищцата са били предявени пред синдика и включени по №3 от списъка на приети вземания, който е одобрен с определение №260118/29.01.2021г.

На 30.08.2021г. ищцата отправила изявление за прихващане до синдика между двете вземания, но същият отказал да приеме погасителния ефект на същото и изпълнението по посоченото изпълнително дело продължава.

По изложените съображения моли съдът да приеме за установено, че ищцата не дължи сумите по изпълнителното дело, тъй като същите са погасени с прихващане.

По делото е постъпил отговор от ответника чрез синдика в срока по чл.131 от ГПК, в който прави възражение за недопустимост на предявения иск, а по същество го оспорва по основателност.

Излага се, че с решение №260240/18.09.2020г. по т. дело №127/2020г. по описа на Окръжен съд – Варна по отношение на „Консорциум Реми Груп“ АД е открито производство по несъстоятелност. На основание чл.637, ал.6 от ТЗ е недопустимо да се предявяват искове срещу несъстоятелния длъжник, освен в хипотезите на чл.637, ал.1, т.1,2,3 от ТЗ, като предявения иск не попада в тези изключения. По тези съображения се претендира прекратяване на производството.

По същество не се оспорва обстоятелството, че синдикът е получил изявление за прихващане на 30.08.2021г. от ищцата, по което е направил отказ за приеме погасителния ефект на същото.

Аргументира се, че срещу вземанията на „Факторът“ ЕООД, които са включени в списък на приети вземания е предявен отрицателен установителен иск от „Консорциум Реми Груп“ АД за тяхното несъществуване, по който е образувано т. дело №20213100900086/2021г. по описа на ВОС. За прието вземане се счита по чл.693 от ТЗ, такова което е

включено в одобрения от съда списък на приети вземания, с изключение на вземане по чл.694, ал.1 от ТЗ.

Отделно се посочва, че при разпределение на имуществото следва да се спазва редът по чл.722, ал.1 от ТЗ. В списъците на приетите вземания са налице такива с ред на удовлетворяване чл.722, ал.1, т.3, 4, 6 и 7 от ТЗ. А вземането на ищцата е с ред на удовлетворяване по т.8. Ако се признае прихващането ще се наруши редът на удовлетворяване на останалите кредитори.

По изложените съображения моли съдът да отхвърли предявения иск.

**При така очертаните предмет на предявените искове, въззивният съд при проверката си по реда на чл.269 от ГПК констатира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.**

**Въззивната жалба разгледана по същество се явява неоснователна, при прието за установено следното от фактическа и правна страна:**

**По предявения иск с правно основание чл.439, ал.1 от ГПК.**

Предявеният иск е с предмет оспорване на изпълнението на паричното задължение по издаден изпълнителен лист. Чрез иска по чл. 439 ГПК длъжникът може да установява само факти, възникнали след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, от които факти длъжникът черпи права, изключващи изпълняемото право (например погасяване на правото на принудително изпълнение, поради изтекла давност, плащане, опрощаване, прихващане и др.).

От фактическа страна между страните не е спорно и се установява от доказателствата, че по силата на договор за цесия от 03.08.2021г. ищцата е придобила от „Факторът“ ЕООД вземания с длъжник въззиваемото дружество в общ 85223.53лв. Вземанията са присъдени на цесионера „Факторът“ ЕООД с влязло в сила решение по т. дело №88/2017г. по описа на Окръжен съд – Варна и включват сумата от 28116.06лв., обезщетение за забава за периода от 27.01.2014г. до 28.12.2016г. върху главницата от 94672.38лв., сумата от 35002.48лв., обезщетение за забава върху главницата 94672.38лв. за периода от датата на подаване на исковата молба – 27.01.2017г. до датата на решението за откриване на несъстоятелност на ответника –

18.09.2020г., както и сумата от 22104.99лв., съдебни разноси.

С договор за цесия от 24.01.2020г. Д. Р. Х. прехвърля на „Ер Ди ай Консткрушън“ ЕООД вземания срещу ищцата като длъжник, включващи сумите 10 417.51 лв. - главница, 1435.31лв. законна лихва по издаден изпълнителен лист № 261979/15.03.2021 г., по гр. д. № 15596/2018 г. по описа на РС – Варна. От своя страна „Ер Ди ай Консткрушън“ ЕООД ги прехвърля на „Консорциум Реми Груп“ АД с договор за цесия от 24.01.2020г.

Въз основа на издадения изпълнителен лист е образувано изп. д. № 20217160400242 по описа на ЧСИ Н. Г., рег. № 716, с район на действие Окръжен съд – Варна с вzikател „Консорциум Реми Груп“ АД.

С решение №260240/18.09.2020г. по т. дело №127/2020г. по описа на Окръжен съд – Варна е открито производство по несъстоятелност по отношение на „Консорциум Реми Груп“ АД и с решение №260096/05.05.2021г. дружеството е обявено в несъстоятелност и постановено осребряване на имуществото.

„Факторът“ ЕООД е предявил вземанията си пред синдика и са включени по №3 от списъка на приети вземания, който е одобрен с определение №260118/29.01.2021г.

Няма спор, че ответникът чрез синдика е уведомен за извършената цесия и придобиване на вземанията от въззивницата.

Страните не спорят и по отношение на факта, че 30.08.2021г. ищцата Х. е отправила изявление за прихващане до синдика между двете вземания.

При така установената фактическа обстановка, съдът пристъпва към разглеждане на спорния въпрос повдигнат с въззивната жалба – настъпил ли е погасителния ефект на извършеното прихващане.

Според общата уредба на чл.103 и чл.104 от ЗЗД когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно, може да го прихване срещу задължението си. Прихващането се извършва чрез изявление на едната страна, отправено до другата. Двете насрещни вземания се смятат погасени до размера на по-малкото от тях от деня, в който прихващането е могло да се извърши

Доколкото длъжникът е обявен в несъстоятелност по отношение на

прихващането се прилагат и специалните правила на чл.645, ал.1 от ТЗ, според които кредитор може да извърши прихващане със свое задължение към длъжника, ако преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност двете задължения са съществували и са били насрещни и еднородни и вземането му е било изискуемо. Ако вземането му е станало изискуемо по време на производството по несъстоятелност или в резултат на решението за обявяване в несъстоятелност, както и ако еднородността на двете задължения е настъпила в резултат на това решение, кредиторът може да извърши прихващане едва след настъпване на изискуемостта, съответно еднородността.

Прихващането уредено в несъстоятелността е способ за попълване на масата, съгласно заглавието на глава 41, раздел I от Търговския закон, както и останалите предвидени такива в тази глава като събиране на невнесен капитал, искиове по чл.646, чл.647. В тази връзка няма касателство с разпределение на осребреното имущество и спазване на реда на чл.722 от ТЗ. Целта му е не да удовлетвори един кредитор преди другите, а да се попълни масата.

Предвид горното съдът пристъпва към разглеждане на предпоставките, първата от които е налице - въззивницата Х. е кредитор на „Консорциум Реми Груп“ АД, чиито вземания са били предявени и включени в списък на предявени вземания от цедента „Факторът“ ЕООД.

Вземанията на цедента „Факторът“ ЕООД са станали ликвидни, установени по основание и размер с влизане в сила на решение №88/2017г. по описа на Окръжен съд – Варна, а именно на 28.01.2020г. Изискуемостта им, доколкото по своята природа те са мораторни, законни лихви и разноски е с влизане в сила на решението. Т. е съществували са и са били изискуеми преди постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност на 18.09.2020г.

Вземанията, които е придобило несъстоятелното дружество по изпълнителен лист №261979/15.03.2021г. по гр. дело №15596/2018г. по описа на ВРС срещу въззивницата са съществували преди решението за откриване на производството по несъстоятелност. Същите, може да се приеме, че са станали изискуеми от поканата направена с исковата молба, доколкото няма други данни за по ранен падеж и присъдените суми са такива, платени без

основание. И тук изискуемостта е преди откриване на производството по несъстоятелност. Съответно ликвидността е настъпила на 20.11.2020г. с влизане в сила на съдебно решение.

Двете вземания са еднородни, доколкото са парични, но към дата на решението за откриване на производство по несъстоятелност не са били насрещни, тъй като към него момент „Факторът“ ЕООД е имал вземане срещу несъстоятелния длъжник, а несъстоятелния длъжник срещу въззивницата Х..

Насрещността на вземанията е настъпила след откриване и по време на производството по несъстоятелност. Следователно не е изпълнена посочената предпоставка на чл.645, ал.1, изречение 1 от ТЗ.

В хипотезата на изречение 2 на чл.645, ал.1 от ТЗ е направено изключение, според която изискуемостта и еднородността могат да настъпят след откриване на производството по несъстоятелност дори в резултат на решението за обявяване в несъстоятелност. Но законът не предвижда възможност насрещността на вземанията да настъпи в по – късен момент, както е в случая. Тълкуването на нормата налага извода, че насрещността трябва да е съществувала преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност.

С представеният пред въззивната инстанция анекс от 22.12.2022г. към договора за цесия между „Факторът“ ЕООД и Г. Х. страните са се опитали да предадат ретроактивно действие на договора за цесия с оглед изричното разписване в него, че вземанията се считат прехвърлени считано от 14.09.2020г. Т.е преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност.

Тази конструкция на въззивницата да се установи насрещност на задълженията към по – ранен момент чрез създаване на нарочен анекс е правно неиздържана. Договорите имат действие от датата на тяхното сключване, действат за напред и уреждат отношенията между страните докато не бъдат прекратени или развалени. Прехвърлянето на вземания е извършено на 03.08.2021г., към която дата са съвпаднали воите на страните за прехвърлянето им от единия патримониум в другия.

Предвид изложеното съдът намира, че не са изпълнени материално правните предпоставки на нормата на чл.645, ал.1 от ТЗ за да настъпи



погасителния ефект на направеното изявление за прихващане.

Това обуславя извод за неоснователност на предявения иск, поради което същият подлежи на отхвърляне, като първоинстанционното решение постановило същият резултат подлежи на потвърждаване.

**По разноските:**

Въззиваемата страна не е поискала присъждане на разноски.

Воден от горното, съдът

**РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение №3473/14.11.2022г., постановено по гр. дело №20213110114489/2021г. по описа на ВРС.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховен касационен съд.

**Решението да се връчи на страните.**

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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