

# РЕШЕНИЕ

Номер 1231      18.09.2020 г.      Град Бургас

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Окръжен съд – Бургас

I въззивен граждански състав

На 18.09.2020 година в закрито заседание в следния състав:

Председател: Мариана Г. Карастанчева

Членове:      Пламена К. Георгиева  
                 Върбанова  
                 Детелина К. Димова

като разглежда докладваното от Мариана Г. Карастанчева Въззивно гражданско дело № 20202100502163 по описа за 2020 година

Производството е по чл. 435 ал. 1 и сл. ГПК образувано по повод жалбата на „Инвестбанк „АД против действия на частен съдебен изпълнител Станимира Николова по изп.д. 20208050400668/2020г. по описа му , изразяващи се в постановлен от 25.06.2020 г. ,с което на осн.чл. 638 ал.1 от ТЗ е постановено спиране на изпълнителното производство.Сочи се в жалбата атакуваните действия са незаконосъобразни ,тъй като не е отчетено ,че изп.дело е образувано на осн.чл. 10 ал. 2 от ЗОЗ на основание предприето съгласно чл. 32 от ЗОЗ пристъпване към изпълнение по реда на ЗОЗ по отношение на заложеното в полза на банково имущество,вписано по партидата на залогодателя в търговския регистър .При това положение с разпоредбата на чл. 43 ал. 1 от ЗОЗ се сочи ,че откриването на производство по несъстоятелност на залогодателя не спира започналото по чл. 32 изпълнение..Обосноваването се установи липсва изрична разпоредба ,която да предвижда възможност за спиране на изпълнението ,старттирано на осн.чл. 10 ал. 2 от ЗОЗ въз основа на извлечение за вписано пристъпване към изпълнение по отношение на заложеното имущество.Моли се

отмяна на постановлението и връщане на изпълнителното дело за нататъшно изпълнение.

В писменото си становище на осн.чл. 436 § ГПК съдебният изпълнител счита жалбата за допусната неоснователна.Излага подробни съображения ,че доколкото заложи кредитор е избрал на основание вписано пристъпване и изпълнение по ЗОЗ да проведе изпълнението върху заложеното имущество по реда на ГПК ,е следвало да прецени всички плюсове и минуси на двата вида изпълнение-ЗОЗ и ГПК ,при което не могат се прилагат разпоредбите на ЗОЗ,а на ГПК и следва да се подчинят на определения в ГПК режим ,включително и на нормата на чл. 6 ал. 1 ТЗ.Затова и е спряно изпълнителното производство и обявяване на длъжника-залогодател в несъстоятелност .

След преценка на приложените доказателства и като обсъди съображенията страните ,Бургаският окръжен съд прие за установено следното :

Изпълнителното дело №20208050400668 по описа на ЧСИ Станимира Николова е образувано по молба на „Инвестбанк“АД въз основа на вписано пристъпване към изпълнение в Централния регистър на особените залози с рег. № 2020020701471,като пристъпването към изпълнение е вписано в партидата на залогодателя в търговския регистър под № 20200204111042.С вписаното пристъпване към изпълнение заложи кредитор-жалбоподателят претиндара своите дължими и изискувания ,които към 10.01.2020 г. са в общ размер от 2 022 79.00 лв.Вземането произтича от договор за инвестиционен кредит № 02.07.2028 г. между „Инвестбанк“АД и длъжника „Южна лоза „ЕО С Покана за доброволно изпълнение кредиторът е обявил кредит предсрочно изискуем и за удовлетворяване на вземането на заложеното кредитно изпълнението е насочено върху заложеното имущество ,служещо за обезпечаване на вземанията на банката по договор за кредит .Залогът е бил учреден съгласно договор за учредяване на заповест за на търговското предприятие на длъжника,вписан в ТР на АВ партидата на длъжника –като залог № 001 в ЦРОЗ.“Инвестбанк „АД изпратила съобщение до длъжника по чл. 33 ал. 1 ЗОЗ на 12.02.2020 г.

,с което го уведомява ,че е пристъпила към изпълнение върху отделни елементи /активи /на търговското предприятие .

Междувременно с решение от 19.06.2020 г. в делото за несъстоятелност № 9/2-2- г. Бургаският окръжен съд е обявил неплатежоспособността на „Южна лоза „ЕООД и открито производство по несъстоятелност спрямо дружеството ,като назначава временен синдик Снежина Маджарова .Затова и на осн.чл. 638 ал. 1 съдебният изпълнител е изготвил постановление за спиране изпълнителното производство с изх.№ 9181,което именно е предмет на обжалване по настоящото производство .

Постановлението е изпратено на вискателят получено на 29.06.2020 г.,жалбата против него е вхвърлена на 13.07.2020 г. ,поради което същата се явява допустима ,подадена в законния срок по чл. 436 ал. 1 ГПК ,от процесуално легитимирано лице ,срещу подлежащо на обжалване действие на съдебния изпълнител .

Разгледана по същество същата е основателна

За да спре изпълнителното производство по осн.чл. 638 ал. 1 ТЗ ,съдебният изпълнител е приел ,че ,докато вискателят – заложен кредитор ,е избрал изпълнение върху заложеното имущество по реда на ГПК /тъй като законът му дава право да избира/,то приложимите норми по изпълнението ще са тези по чл. 43 и нормата на чл. 43 от ЗОЗ/предвиждаща продължаване на започнато изпълнение по чл. 32 от ЗОЗ ,независимо от обявената несъстоятелност на залогодателя/е неприложима.В случая изпълнението ,макар и на основание вписано пристъпване към изпълнение ,следва да се окачестви като индивидуално принудително изпълнение по реда на ГПК и същото няма примат пред производството по несъстоятелността ,поради което по силата на чл. 638 ал. 1 ТЗ трябва да бъде спряно .

Мотивите са неправилни .

Верно е ,че с откриване на производството по несъстоятелност се спират ex lege изпълнителните производства срещу имуществото, включено в масата на несъстоятелността с изключение на имуществата по чл. 193 от ДОПК. Действително цитираната норма има за цел да обезпечи осребряването на масата

несъстоятелността и разпределението на получените суми да извърши в рамките и по правилата на търговската несъстоятелност /производство по универсално принудително изпълнение/, в което участват всички кредитори на длъжника, които ще се удовлетворят съобразно привилегиите им по чл. 722 от ТЗ. Налице са обаче някои изключения от горецитираното общо правило на чл. 638 от ТЗ, например чл. 637, ал. 5 и ал. 6, т. 3 от ТЗ. Налице са и други норми уреждащи конкуренцията с производството по несъстоятелност. Съобразно нормата на чл. 43 от ЗОЗ, ако заложникът кредитор е вписан за пристъпване към изпълнение в съответния регистър преди откриване на производството по несъстоятелност, изпълнението му по ЗОЗ не зависи, като синдикът е длъжен да предаде заложеното имущество на заложникът кредитор. И обратно, ако за залогодателя е откриване на производството по несъстоятелност преди да е вписано пристъпване към изпълнение, заложникът кредитор се удовлетворява в рамките на производството по несъстоятелност така, както се удовлетворяват всички останали обезпечени кредитори /с реален залог или ипотека/. Съгласно чл. 10, ал. 2 ЗОЗ заложникът кредитор може да се удовлетвори по реда на този закон, като сам продаде заложеното имущество или по реда на ГПК, като образуването на изпълнително производство по ГПК става въз основа на извлечение от съответния регистър за вписано пристъпване към изпълнение по отношение на заложеното имущество и молба на заложникът кредитор. Съгласно чл. 1, ал. 1, т. 3 ЗОЗ вземанията са годен обект на договор за особен залог. Съгласно чл. 44а ЗОЗ ако заложеното вземане е парично, кредиторът може да го събере, като то се счита възложено за събиране на заложникът кредитор с вписването на пристъпване към изпълнение в регистъра. Систематичното тълкуване на разпоредбите води до извод, че пристъпилият към изпълнение и вписал това обстоятелство в ЦР заложен кредитор има право на избор между две възможности: сам продаде заложеното имущество или да го продаде по реда, установен в ГПК за принудително събиране на вземанията. Във втория случай законът изрично постановява, че образуването на изпълнително производство става въз основа на извлечение от съответния регистър за вписано пристъпване към изпълнение.. Във всеки случай

вписано от заложния кредитор пристъпване към изпълнение върху заложеното по реда на ЗОЗ имущество, извлечението от ЦРОЗ е изпълнително основание и съставлява акт, подлежащ на изпълнение по смисъла на чл. 426 ГПК. Когато заложеното имущество е вземан за изпълнение вписването на пристъпване към изпълнение заложният кредитор счита овластен да го събере. Въз основа на извлечението от ЦРОЗ може да стори това по реда на ГПК, като извлечението от ЦРОЗ е пряко изпълнително основание за образуване на изпълнително производство за събирането на заложеното вземане.

В настоящия случай, както се посочи и по-горе, „Инвестбанк“ АД е вписала в ЦРОЗ пристъпване към изпълнение върху заложеното имущество преди откриване на производството несъстоятелност, поради което има право да се удовлетвори заложеното имущество независимо от постановеното впоследствие решение от 19.06.2020 г. по т.д. № 9/2020 г. по описа на БОС, т.е. Съобразно нормата на чл. 43, ал. 1 от ЗОЗ откриването на производство несъстоятелност за залогодателя не спира започналото изпълнение по чл. 32 от ЗОЗ. Тази норма урежда общо вписването на пристъпване към изпълнение върху заложеното имущество, а не конкретната продажба на заложеното имущество от заложния кредитор по реда на чл. 37 и сл. от ЗОЗ, поради което неоснователно се явява възразението на жалбоподателя, че не се спира само изпълнението, което заложният кредитор извършва по реда на ЗОЗ, но не и тогава когато той получава удовлетворяване от заложеното имущество по ГПК. Следва да се има предвид и, че по силата на чл. 10, ал. 3 от ЗЗЗГ/в сегашната му редакция, действаща от 30.12.2016 г./ заложен заложен кредитор се явява присъединен по право кредитор в изпълнително производство по ГПК, в което изпълнението е насочено върху заложеното имущество. Тези кредитори упражняват правата си въз основа на удостоверение от регистъра за вписан залог и декларация за нотариална заверка на подписа за актуалния размер на вземането. От установеното по-горе, „Инвестбанк“ АД е представила необходимото удостоверение и декларация. С пристъпването към изпълнение кредиторът е получил разпоредителната власт върху собствеността на залогодателя и преминалото в разпореждане

кредитора имущество се счита извън масата на несъстоятелност. Пристъпването към изпълнение е възможност за заложния кредитор, който той преценява да реализира в свой интерес - само ако изрично заяви, че пристъпва към изпълнение и противопостави това си право на третите лица с вписването в регистъра. В този случай синдикът следва да счита заложеното имущество извън масата за осребряване. Ако кредиторът е предпочел да се ползва от общия ред на несъстоятелността, производството по несъстоятелност ще се развие по обичайния начин. Разрешението на законодателя в тази хипотеза следва да се тълкува съвместно и с оглед разпоредбата на чл. 722, ал. 1 ТЗ, предвиждаща привилегировано разпределение на осребрено имущество за вземания, обезпечени по реда на ЗОЗ. Затова предприетото изпълнение по ЗОЗ не може да се счита за неправомерно действие на заложния кредитор, с което се предизвиква разпиляване на имуществото на длъжника, респ. не следва да приема, че интересите на кредиторите на несъстоятелността са накърнени с факта на изпълнение по реда на чл. 32 ЗОЗ. Заложеното имущество е извън масата на несъстоятелността. Несъстоятелно в тази връзка е разбирането, че изпълнението в случая не е по реда на чл. 32 от ЗОЗ. Аргумент в тази връзка е и уредената в чл. 17, ал. 5 от ЗОЗ възможност, удовлетворяването на заложния кредитор при пристъпване към изпълнение да се извършва чрез присъединяване му към изпълнителното производство, по което е наложен предхождащ заповед върху заложеното имущество, какъвто именно е разглежданият случай. Именно съгласно правната норма, уредена в чл. 10, ал. 3, пр. III от ЗОЗ, заложният кредитор упражнява правата на присъединен вискател, включително правото да получи сумите от разпределението, въз основа на удостоверение от регистъра за вписан залог и декларация с нотариална заверка на подписа за актуален размер на вземането си. В този смисъл, съдебният изпълнител, длъжен служебно да провери дали имущественото право, срещу което се насочва изпълнението, е предмет на вписан особен залог в ЦРО, ако установи това обстоятелство, следва да приеме, че заложният кредитор е присъединен по право вискател в образуваното съдебно изпълнително производство.

Всичко това води до извода,че образуването изпълнително производство на осн.чл.10 ал. 2 от ЗОЗ ,макар и следва уредбата в ГПК ,не се трансформира в индивидуал принудително изпълнение по този ред и в този смисъл не попада в ограничението на чл. 638 ал. 1 ТЗ.Ето защо жалбата следва да бъде уважена и издаденото постановление на ЧСИ за спиране изпълнителното производство да бъде отменено ,като делото да бъде върнато за продължаване на по-нататъшни изпълнителни действия поради което Бургаският окръжен съд

## **РЕШИ:**

ОТМЕНЯ постановление с изх. 9181/25.06.2020 г. по изп.д. № 20208050400668 по описа на ЧСИ Станимира Николова ,с рег.№ 805 при КЧСИ,район на действие БОС,с което е спряно изпълнителното производство по сочено изп.дело на осн.чл. 638 ал. 1 ТЗ и ВРЪЩА делото на съдебен изпълнител за продължаване на изпълнителните действия .

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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