

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 60

гр. Варна, 20.01.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в закрито заседание на деветнадесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ванухи Б. Аракелян

Членове: Анета Н. Братанова
Дарина Ст. Маркова

като разгледа докладваното от Дарина Ст. Маркова Въззивно частно търговско дело № 20223001000638 по описа за 2022 година

И за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.274 ал.1 от ГПК във връзка с чл.729 ал.3 от ТЗ, образувано по частна жалба на „Кава Петрол“ ООД със седалище гр.Варна срещу определение № 260170 от 02.08.2022г. по търг.дело № 309/18г. по описа на Добрички ОС, с което на основание чл.729 от ТЗ е отказано да бъде одобрена сметка за разпределение, представена на 29.04.2022г., на постъпили от осребряване на имуществото от масата на несъстоятелността на длъжника „Рос Експорт“ ЕООД и е указано на синдика да изготви сметка за разпределение по чл.717н от ТЗ.

В жалбата се твърди, че обжалваното определение е недопустимо, евентуално неправилно и незаконосъобразно.

Твърди че обжалваното определение е недопустимо тъй като е постановено по недопустимо възражение вх.№ 260953 от 16.05.2022г., подадено от „Те – Дже Зираат Банкас“ АД – Турция, чрез клона си „Те – Дже Зираат Банкас – клон София“ КЧТ. Сочи че право на възражение срещу сметката за разпределение съгласно чл.728 от ТЗ имат длъжника, комитетът на кредиторите и всеки кредитор, като изброяването им е изчерпателно. А под всеки кредитор се разбира лице от кръга на кредиторите на длъжника, включено в списъка на кредиторите с приети вземания. Излага че „Те – Дже Зираат Банкас“ АД – Турция, нито лично, нито чрез клона си в България, не

е предявил свое вземане срещу длъжника, не е включен в списъка на кредиторите с приети вземания, поради което и няма право на възражение срещу сметката за разпределение на средства, постъпили от осребряването на недвижим имот от масата на несъстоятелността на длъжника. Оспорва извода на окръжния съд, че за възразИ. кредитор е налице правен интерес от възражение. Сочи че този извод не е съобразен със специалните норми, които регламентират производството по несъстоятелност като универсално изпълнително производство. Твърди че универсалността означава в едно и също производство да се регламентират спрямо всички кредитори на търговеца в несъстоятелност начина на установяване на техните права, привилегии и ред за удовлетворяване. Сочи че ако кредитор не е предявил вземането си в срока по чл.688 ал.1 от ТЗ, то тогава той губи правото си да го предяви, съответно същото ще се погаси без каквото и да е удовлетворяване, ще загуби качеството си на страна в производството, съответно правото да обжалва актовете, постановени в универсалното изпълнително производство.

Твърди че аналогично е положението и на кредитор на трето лице, в чиято полза търговецът в несъстоятелност е дал свой имот в ипотека. Позовава се на разрешението, дадено в тълкувателно решение № 4 от 11.03.2019г. по тълк.дело № 4/17г., че този който е дал своя вещ в залог или ипотека за обезпечение на чужд дълг в хипотеза, при която изпълнението е насочено върху това имущество има качеството на длъжник в изпълнителното производство. Твърди че ипотекарният кредитор, без да е личен кредитор на търговеца в несъстоятелност по материалното правоотношение, следва да се конституира като кредитор в производството по несъстоятелност като предяви своето вземане по предвидения в ТЗ ред, защото само по този начин би се получила адекватна и достатъчна правна защита, както на ипотекарния кредитор, така и на останалите кредитори и на длъжника.

На следващо място твърди че не са налице хипотезите, регламентирани в чл.717н от ТЗ. За да бъде банката обезпечен кредитор, то продаденият имот следва да е бил ипотекиран от длъжника в несъстоятелност за обезпечаване на чужд дълг или длъжникът да е придобил имота обременен с ипотека или залог. Излага че в настоящия случай ипотека е била направена за собствен дълг на „Рос Експорт“ ЕООД върху собствен имот на дружеството, придобит без тежести. Сочи че с анекс от 31.10.2017г. дружеството е било освободено

от дълга, поради което ипотеката вече е обезпечавала нулев дълг на „Рос Експорт“ ЕООД. Твърди че несъответства на хипотезата на чл.717н от ТЗ и обстоятелството, че извършената от синдика продажба не е на имот собствен на длъжника, а на имот, собственост на трето лице „Ен Ди Експорт“ ЕООД. Правото да бъде продаден имота следва от решение № 136 от 30.10.2019г. по търг.дело № 83/19г. на ОС – Добрич, вписано в СВ на 19.06.2018г., с което решение е обявена за относително недействителна по отношение на кредиторите на „Рос Експорт“ ЕООД в несъстоятелност сделката от 14.04.2016г., с която третото лице е закупило имота от „Рос Експорт“ ЕООД в несъстоятелност. Твърди че неправилно ОС – Добрич е приел, че посочената сделка е нищожна, а това водело до придобиване на имота от длъжника, но вече обременен с ипотека.

Твърди че нормата на чл.717н от ТЗ не може да се тълкува разширително относно обхванатите с нея хипотези.

Твърди че съдът по несъстоятелността не е съобразил правилно кръгът на лицата, които разполагат с активна процесуално правна легитимация да възразят срещу сметката за разпределение, а вместо това е отъждествил легитимацията с наличието на правен интерес. Твърди че посоченото определение по ч.т.д. № 665/18г. на АС – Варна не представлява задължителна съдебна практика и същото се отнася до друга хипотеза, различна от настоящата. Оспорва и позоваването на нормата на чл.613а ал.2 от ТЗ, обосноваваща правен интерес от подаване на възражение.

В случай че се приеме определението за допустимо твърди че първоинстанционният съд неправилно се е позовал на нормата на чл.102 ал.2 от ЗЗД поради недоказаност на хипотезата. Сочи че дори и да се приеме, че ипотеката, дадена от първоначалния длъжник, остава в сила, то въпросната хипотеза не освобождава ипотекарния кредитор от необходимостта да се конституира като кредитор на несъстоятелния търговец като предяви вземането си по предвидения в закона ред. Излага че за кредиторите на несъстоятелния търговец не съществува начин да оспорят вземанията на ипотекарния кредитор, ако неговата роля в производството по несъстоятелност започва една с възражение срещу сметката за разпределение.

Моли съда да отмени обжалваното определение.

На основание чл.729 ал.2 от ТЗ препис от частната жалба е обявен

търговския регистър 25.08.2022г. по партидата на несъстоятелния търговец.

В едноседмичния срок от обявяване на частната жалба няма постъпили отговори на частната жалба от заинтересованите кредитори и длъжник. Постъпило е становище от синдика на несъстоятелния търговец.

Частната жалба е подадена от надлежна в срока в едноседмичен срок от обявяване на обжалвания акт в търговския регистър и е допустима.

По жалбата, съдът намира следното:

В производството по несъстоятелност на „Рос Експорт“ ЕООД по реда на чл.718 от ТЗ е извършена продажба чрез пряко договаряне на недвижим имот – поземлен имот с идентификатор № 72624.154.7, ведно с построената в него сграда – складова база с идентификатор № 72624.154.7.1. За купувач е обявен „Кава Петрол“ ЕООД при предложена продажна цена в размер на 194 000лв. Обявеното за купувач дружество е кредитор на несъстоятелния търговец с прието вземане в размер на сумата 287 597.80лв., както и е предплащал разноски за продължаване на производството по несъстоятелност в общ размер на сумата 33 800лв., съобразно посоченото в изготвената сметка.

На 29.04.2022г. по делото от синдика е представена сметка за разпределение, отменена от съда по несъстоятелността с обжалваното определение. В така представената сметка, наречена от синдика окончателна сметка, въззивният съд констатира неточности и смесвания. Предмет на сметката е както разпределение на постъпила продажна цена в размер на 6 650лв. от продажба на МПС, така и сметка за разпределение по чл.717д от ТЗ определяща каква част от предложена продажна цена за недвижим имот следва да бъде прихваната за вземания на кредитора – купувач и каква част внесена от него. Независимо от така констатираното, предмет на проверка от въззивния съд е само тази част от отменената изготвена от синдика сметка, касаеща предложената от купувача – кредитор продажна цена за недвижимия имот.

Имотът, предмет на продан по реда на чл.718 от ТЗ към момента на открИ.е на производството по несъстоятелност е собственост на трето лице – „Ен Ди Експорт“ ЕООД и не е включен в масата на несъстоятелността. Имотът е придобит от „Ен Ди Експорт“ ЕООД чрез покупка от несъстоятелния търговец с договор за продажба, сключен в нотариална форма

на 14.04.2016г. По иск на синдика по чл.135 от ЗЗД с решение № 136 от 30.10.2019г. по търг.дело № 83/19г., придобивната сделка е обявена за относително недействителна по отношение на кредиторите на несъстоятелния търговец.

Не е спорно, че същият имот, както към момента на придобиването му от третото лице „Ен Ди Експорт“ ЕООД, така и към влизане в сила на решението по търг.дело № 83/19г., и към момента на осребряването му е ипотekiран в полза на „Те – Дже Зираат Банкас“, действаща чрез „Те Джи Зираат Банакъс – Клон София“ КЧТ. Върху имота е учредена договорна ипотека от собственика му „Рос Експорт“ ЕООД за дълг на „Рос Експорт“ ЕООД към банката по нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 36, том I, рег.№ 58/2015г., вписан в СВ на 18.03.2015г. /находяща се на л.786 на търг.дело № 309/18г./ След учредяване на договорната ипотека ипотekiраният имот е прехвърлен от „Рос Експорт“ ЕООД на „Ен Ди Експорт“ ЕООД. Не е спорно че с анекс № 2 от 31.10.2017г. към обезпечения с ипотека договор за банков кредит, „Ен Ди Експорт“ ЕООД замества „Рос Експорт“ ЕООД като длъжник по договора за кредит и първоначалният длъжник се освобождава от отговорност към кредитодателя. За задълженията на кредитополучателя по договора за кредит - „Ен Ди Експорт“ ЕООД банката се е снабдила с изпълнителен лист от 09.07.2018г., приложен в производството по несъстоятелност на „Рос Експорт“ ЕООД.

Не е спорно че банката няма вземане от несъстоятелния търговец.

Съставът на въззивния съд намира възражението на „Те – Дже Зираат Банкас“, действаща чрез „Те Джи Зираат Банакъс – Клон София“ КЧТ срещу изготвената от синдика сметка за разпределение в частта и касаеща прихващане на предложената от купувач – кредитор продажна цена на недвижим имот за допустимо. Още с молба вх.№ 260293 от 26.08.2020г. банката е заявила пред съда по несъстоятелността на „Рос Експорт“ ЕООД правата си на ипотекарен кредитор върху недвижимия имот, както и е представила доказателства за съществуването на ипотечното си право, а по-късно и за обезпеченото с ипотека вземане и издадения в нейна полза изпълнителен лист срещу длъжниците, различни от несъстоятелния търговец.

Въззивният съд намира, че е налице хипотезата на чл.717н от ТЗ – синдикът продава в производството по несъстоятелност на „Рос Експорт“

ЕООД недвижим имот, собственост на трето лице – „Ен Ди Експорт“ ЕООД, обременен с ипотека. Искът по чл.135 от ЗЗД и в производството по несъстоятелност е облигационен, а не вещен. Увреждащата кредиторите на несъстоятелността сделка остава действителна за страните по нея /прехвърлител и преобретател/, а е недействителна само по отношение на всички кредитори на несъстоятелността и синдик. Постановеното решение по иска само дава възможност разпореденото имущество да се ползва за удовлетворяване на всички кредитори на несъстоятелността. С уважаването на иска по чл.135 от ЗЗД имуществото се включва в масата на несъстоятелността и може да бъде предмет на принудително изпълнение и продадено от синдика. Към момента на включване на имуществото към масата на несъстоятелността обаче, същото е обременено с тежест – върху имота има учредена ипотека за обезпечение на задължения на трето лице. Учредената ипотека за обезпечаване изпълнението на дълг на трето лице не поражда за кредитора вземане срещу несъстоятелния длъжник, а предоставя на ипотекарния кредитор право да се удовлетвори по предпочитание от цената на имота чрез продажба на недвижимия имот до размера на непогасеното от кредитополучателя обезпечено задължение. При липса на вземане срещу несъстоятелния търговец производство по предявяване на вземане в производството по несъстоятелност не може да има. Правата на кредитодателя като ипотекарен кредитор следва да бъдат реализирани по реда на чл.717н от ТЗ, преди вземанията на всички кредитори на несъстоятелния търговец.

Смисълът на разпоредбата на чл.717н от ТЗ е да се осигури ефективно реализиране на правото на ипотекарния кредитор на привилегировано удовлетворяване от стойността на имота в рамките на воденото универсално принудително изпълнение. Отричането на тази възможност за ипотекарния кредитор би означавало незачитане на разпоредбата на чл.173 ал.1 от ЗЗД, според която кредитор, чието вземане е обезпечено с ипотека, има право да се удовлетвори предпочтително от цената на ипотекирания имот, в чиято собственост и да се намира той.

Правен интерес на ипотекарния кредитор по чл.717н от ТЗ да възрази срещу сметката за разпределение е налице винаги, когато се разпределят суми, които не подлежат на разпределение между кредиторите, а следва да бъде изготвена отделна сметка за разпределение, в която сумите да бъдат

отредени за изплащане на ипотекарния кредитор срещу представен от него изпълнителен лист по реда на чл.717н от ТЗ. Процесуалните правила относно принудителното изпълнение върху ипотекиран имот осигуряват на практика реализирането на правото на предпочтително удовлетворяване по чл.173 ал.1 от ЗЗД и затова прилагането им не може да води до резултат, при който тази привилегия отпада, респ. при изясняване на техния действителен смисъл същите не биха могли да се тълкуват в противоречие с цитираната разпоредба, която е с императивен характер. Поради което и въззивният съд намира, че винаги, когато предмет на разпределение е сума от продажба на ипотекиран имот, ипотекарният кредитор е легитимиран да подаде възражение срещу сметка за разпределение, засягаща правата му, съответно и да обжалва по реда на чл.720 от ТЗ одобрена от съда по несъстоятелност такава сметка.

С оглед на така изложеното, въззивният съд намира, че предложената цена от обявления за купувач кредитор не може да бъде прихваната срещу негови вземания от несъстоятелния търговец, а сумата следва да бъде реално внесена по особената сметката на синдика и да послужи за удовлетворяване на ипотекарния кредитор „Те – Дже Зираат Банкас“, действаща чрез „Те Джи Зираат Банакъс – Клон София“ КЧТ, разполагащ с право на предпочтително удовлетворение от стойността на продадения ипотекиран имот. До размера на вписания дълг по ипотеката – цената от продажбата на ипотекирания имот е предназначена да удовлетвори само ипотекарния кредитор, а кредиторите с приети вземания в производството по несъстоятелност на „Рос Експорт“ ЕООД ще могат да бъдат удовлетворени от горницата над посочения размер, в случай че има такава. Видно от представения от ипотекарния кредитор изпълнителен лист, издаден по ч.гр.дело № 2846/18г. на РС – Добрич, вземанията му срещу неговите длъжници по обезпеченото вземане надхвърлят предложената продажна цена, поради което и няма горница, която да може да бъде прихваната срещу вземания на кредитора „Кава Петрол“ ЕООД.

С оглед на така изложеното, въззивният съд намира, че обжалваното определение следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение № 260170 от 02.08.2022г. на Добрички ОС по търг.дело № 309/18г., с което е отказано да бъде одобрена сметка за разпределение на суми в полза на кредитори на „Рос Експорт“ ЕООД в несъстоятелност, представена в съда на 29.04.2022г. и обявена в търговския регистър на 04.05.2022г.

Определението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____