

РЕШЕНИЕ

№ 144

гр. София, 05.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на шести февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова
Мария Райкинска

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно търговско дело
№ 20231001000957 по описа за 2023 година

взе предвид следното:

Въззивното производство по реда на чл.258 и сл. ГПК е образувано по жалба на „Балкан Метал 2000“ООД, чрез адв.Б. от АК Варна и адв.Т. Б. от САК насочена против Решение № 926/17.07.2023 г., постановено по т.д. № 2600/2023 г. по описа на Софийски градски съд, ТО, с което са отхвърлени предявените от въззивника против „Инвестбанк“АД искове с правно основание чл.440, ал.3 ГПК, във вр. с чл.45 и чл.49 ЗЗД и с чл.86, ал.1 ЗЗД за заплащане на сумата от 10 000 лв., представляваща частичен иск в заявен пълен размер от 1 200 000 лв., като обезщетение за имуществени вреди под формата на пропуснати ползи – увеличената стойност, която би получил ищеца от продажбата на движими вещи – 8 бр. въздушни и газови компресори, произведени от „Нуово Пиньоне“, закупени с договор за покупко-продажба на използвано оборудване от 18.04.2017 г., сключен между „Балкан Метал 2000“ООД, като купувач и „Фертекс България“ООД, като продавач, върху които компресори е проведено принудително изпълнение от „Инвестбанк“АД по изп.д. № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ И. Ц., сумата от 2 000 лв., представляваща законна лихва върху главницата от 10 000 лв. за периода от 01.08.2020 г. до 02.12.2021 г. и за периода 04.12.2019 г. – 02.12.2021 г., и законната лихва върху главницата за периода 02.12.2021 г. до окончателното ѝ заплащане, както и сумата от 602 000 лв., представляваща имуществени вреди под формата на претърпени загуби, причинени от погиването на описаните осем броя въздушни и газови компресори, сумата от 12 000 лв., представляваща законната лихва върху главницата от 602 000 лв. за периода 01.08.2020 г. – 02.12.2021 г. и за периода 04.12.2019 г. – 02.12.2021 г., и законната лихва върху главницата от 602 000 лв. за периода 02.12.2021 г. до окончателното ѝ заплащане.

Във въззивната жалбата се поддържа се поддържа неправилност на обжалваното решение, поради постановяването му при нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващи се в едностранна и превратна преценка на приобщените по делото доказателства, отказ на първоинстанционния съд да допусне своевременно поискани от

въззивника и относими към предмета на спора доказателства, вкл. поради неправилно приложение на относимия към казуса материален закон, довело и до необоснованост на акта на СГС.

По подробно изложени доводи в подкрепа на всяко едно от оплакванията се иска от настоящата инстанция да отмени първоинстанционното решение изцяло и по съществото на спора се постанови пълно уважаване на предявените иски.

В отговора по въззивната жалба насрещната страна оспорва изложените в нея оплаквания и поддържа правилност на обжалваното решение.

Пред настоящата инстанция не е допуснато събирането на нови доказателства.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, след като се запозна с първоинстанционно дело, констатира следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран с предявени в условието на обективно кумулативно съединяване осъдителни иски с правно основание чл. 440, ал. 3 от ГПК вр. с чл. 45 вр. с чл. 49 от ЗЗД и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, предявени от „Балкан метал 2000“ ООД против „Инвестбанк“.

В обстоятелствената част на исковата молба са изложени твърдения, че с договор от 18.04.2017 г. ищцовото дружество закупило от „Фертекс България“ ООД движими вещи, индивидуализирани като - 8 броя въздушни и газови компресори, произведени от „Нуово Пиньоне“, намиращи се в цех Амонячно производство на завод „Химко“ АД, гр. Враца. Уговорено било в договора за покупко-продажба, че всяка компресорна група се прехвърля в своята цялост, ведно с конструктивни и технологични допълнения, резервни части (нови, демонтирани), ремонтни комплекти, инструменти и механизация и ремонт. Продажната цена била определена на 80 400 лева с ДДС за всеки един от компресорите, която следвало да се заплати, както следва - по банков път, както и чрез даване вместо изпълнение – цесия на вземане от трето лице „Лира Инвестмънт СА“, клон България, по договор, сключен на 24.04.2017 г. за сумата от 720 000 лева. С анекс от 14.06.2017 г. към посочения договор бил променен срокът за заплащане на цената, както и срокът за демонтаж на компресорите – след 31.08.2017 г.

С приемо-предавателен протокол от 12.03.2019 г. „Фертекс България“ ООД предало на ищцовото дружество вещите, предмет на договора - 8 броя компресора, фиксирани неподвижно в цех „Амонячно производство“ в завод „Химко“ АД, гр. Враца.

Пояснено е продавачът „Фертекс България“ ООД да е придобил компресорите от „Метахим Импекс“ АД отново на основание покупко-продажба, с договор от 17.11.2016 г., а същите били предадени на купувача с приемо-предавателен протокол от 29.11.2016 г.

С договор от 17.06.2016 г. продавачът „Метахим Импекс“ АД учредило залог на търговското си предприятие в полза на „Ивестбанк“ АД за обезпечаване на всички вземания на банката по договор за кредит. С договор от 23.12.2016 г. бил учреден и залог върху движими вещи в полза банката кредитор за обезпечаване на същия кредит, вкл. и върху процесните компресори, които били посочени в приложението.

След извършената продажба на компресорите продавачът „Метахим Импекс“ АД уведомил ответната банка за сключения договор за продажба на част от активите си с писма с вх. № 9160- 6115/17.01.2017 г. и вх. № 9160-6115/19.01.2017 година.

Близко две години по-късно - на 04.09.2019 г. в ЦРОЗ било депозирано заявление за вписване пристъпване към изпълнение от „Инвестбанк“ АД, като по искане на банката, в качеството ѝ на заложен кредитор, било образувано изпълнително дело № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ И. Ц. срещу длъжника „Метахим Импекс“ АД, в хода на което изпълнението било насочено и срещу процесните 8 броя компресори.

В хода на проведената публична продажба по изпълнителното дело „Инвестбанк“ АД била обявена за купувач на недвижими имоти и намиращите се в тях трайно прикрепени и технологично и конструктивно свързани с недвижимите имоти движими вещи, включително и процесните 8 бр. компресори, за които се твърди да са

собственост на ищеца.

Владението върху вещите, предмет на проданта, било предадено на банката, която сключила договор за покупко-продажба на процесните 8 бр. компресори, а купувачът по тази сделка нарязал компресорите за скрап. Затова и същите не са налични към момента на подаване на исковата молба.

Твърдяло се е че с Решение № 260013/27.08.2020 г., постановено по в.гр.д. № 719/2019 г. по описа на ОС Враца по реда на чл. 435 от ГПК били отменени действията на ЧСИ Ц. по изп.дело № 1671/2019 г. по нейния опис, изразяващи се в заповест и обявление за насрочване на публична продажба на движими вещи с опис, за 8 броя въздушни и газови компресори, находящи се в цех "Амонячно производство" на завод "Химко" - Враца, разположени един до друг, над 12 м високи и над 200 тона всеки, произведени 1968 г. от "Нуово Пиньоне", собственост на "Балкан метал 2000" ООД по силата на договор за покупко-продажба от 18.04.2017 г.

Отделно от това по повод закупуването на процесните компресори от ищеца били проведени две данъчно-административни производства, както и съдебно-административно такова, в хода на които били събрани безсъмнени доказателства, че именно ищецът е собственик на процесните движими вещи.

Предвид изложените факти се твърди ответникът да не е имал право да проведе изпълнение по отношение на процесните 8 бр. компресори, както и да не може да запази правата си по отношение на същите. Последното, т.к. „Инвестбанк“ АД насочила принудителното изпълнение срещу имущество, което не е принадлежало на длъжника "Метакхим Импекс" АД - факт, известен на банката.

Твърди, че на 19.04.2017 г. ищцовото дружество сключило предварителен договор за покупко-продажба на процесните 8 бр. компресори с "Научно-производствено обединение функционални материали" ООД, изменен впоследствие с два анекса - от 25.08.2017 г. и от 18.12.2017 г. Според условията на договора правото на собственост върху вещите се прехвърля след заплащане на продажната цена от общо 2 160 000 лева с ДДС. На 21.09.2018 г. е подписано споразумение, по силата на което "Научно-производствено обединение функционални материали" ООД е заменено като страна от "Химко Индъстрийс" АД, за което ищецът е дал съгласие за това.

Твърди се и че в резултат на проведеното принудително изпълнение по изп.дело № 1671/2019 г. настъпили вреди за ищеца към момента на погиване на движимите вещи – 01.08.2019 г., респ. към извършването на публичната продажба - 04.12.2019 г. Поради това и ищецът имал право да получи обезщетение в общ размер на 1 200 000 лева, представляваща увеличената стойност, която би получил от препродажбата на движимите вещи, от която сума предявява като частичен иск само за 10 000 лева. Освен посочената сума ищецът имал право и на обезщетение от 602 000 лева за претърпените загуби от погиването на вещите, съставляващи заплатената продажна цена, на части втора употреба и скрап.

Поискал е съдът да постанови решение, с което да осъди ответната банка да му заплати сумата от 10 000 лева, представляваща частичен иск от иск в заявен пълен размер от 1 200 000 лева, като обезщетение за имуществени вреди под формата на пропуснати ползи – увеличената стойност, която би получил ищеца от препродажбата на собствените му движими вещи – 8 броя въздушни и газови компресори, произведени от "Нуово Пиньоне", закупени с договор за покупко-продажба на използвано оборудване от 18.04.2017 г., сключен между купувача "Балкан Метал 2000" ООД и продавача "Фертекс България" ООД, върху които компресори е проведено принудително изпълнение от "Инвестбанк" АД по изп. дело № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ И. Ц., сумата от 2 000 лева, представляваща законната лихва върху претендираната главница от 10 000 лева за периода от 01.08.2020 г. до датата на подаване на исковата молба (02.12.2021 г.) и при условията на евентуалност за периода от 04.12.2019 г. до датата на подаване на исковата молба, както и законната лихва върху претендираната главница от 10 000 лева от датата на подаване на исковата молба (02.12.2021 г.) до окончателното ѝ плащане, и за сумата от 602 000 лева, представляваща имуществени вреди под формата на претърпени загуби, причинени от погиването на гореописаните 8 броя въздушни и газови компресори, върху които компресори е проведено принудително изпълнение от "Инвестбанк" АД по изп.дело № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ И. Ц., сумата

от 120 000 лева, представляваща законната лихва върху претендираната главница от 602 000 лева за периода от 01.08.2020 г. до датата на подаване на исковата молба (02.12.2021 г.) и при условията на евентуалност за периода от 04.12.2019 г. до датата на подаване на исковата молба, както и законната лихва върху претендираната главница от 602 000 лева от датата на подаване на исковата молба (02.12.2021 г.) до окончателното ѝ плащане.

В отговора по исковата молба ответната банка е оспорила предявените искове на първо място като недопустими, а в условието на евентуалност - като неоснователни.

Като оспорва фактическите твърдения на ищеца да се легитимира за собственик на процесните компресори на основание покупко-продажба поддържа, че преди настоящето производство не е било проведено друго, по иск с правно основание чл. 36 от ЗОЗ, в което да се установи, че продаденото имущество по изп.д. № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ Ц. принадлежи на ищеца, а не на длъжника "Метахим импекс" АД.

Оспорва и твърдението, че принудителното изпълнение е насочено срещу притежавани от ищеца 8 бр. компресори, като поддържа от своя страна че "Балкан Метал 2000" ООД не може да се легитимира за собственик на компресори, при това – предмет на принудителното изпълнение, защото неговият праводател "Фертекс България" ООД не е притежавал такива, от една страна, а от друга страна – процесните компресори не били притежавани от "Метахим импекс." АД.

Поддържа решението на ОС Враца касателно обжалване действия на съдебния изпълнител не било постановено в исково производство, поради което и не се ползва със сила на пресъдено нещо по отношение на факта кой е собственик на процесните 8 бр. компресори.

Фактите и обстоятелствата, установени в административните производства пред ТД на НАП Варна също били ирелевантни за предмета на спора.

Твърди от своя страна, че за обезпечаване на вземанията си по предоставен на "Метахим импекс" АД банков кредит, се сключил договор за залог на търговско предприятие от 17.06.2016 г., вписан в Търговския регистър на 24.06.2016 г., изменен и допълнен с два анекса. На 23.12.2016 г. кредитополучателят "Метахим импекс" АД учредил в полза на банката особен залог върху движими вещи, сред които и процесните компресори, с нотариална заверка на подписите от 24.01.2017 г. Особенният залог бил вписан в ЦРОЗ на 25.01.2017 г. - т.е. преди датата на представения от ищеца договор с посочена дата 18.04.2017 г.

Поддържа към 23.12.2016 г. и към 24.01.2017 г. всички компресори да са собственост на "Метахим импекс" АД, вкл. че липсва отчуждаване на същите и след 25.01.2017 г.

В условието на евентуалност поддържа в случай такова да е налице, то и в тази хипотеза приобретателят-ищец е придобил вещите обременени със залог в полза на „Инвестбанк“ АД и бил длъжен да търпи изпълнението, поради положението си на заложен длъжник по отношение на същите.

Твърди принудителното изпълнение да е проведено при спазване на правилата установени от ЗОЗ - на 12.04.2017 г. в ТР било вписано пристъпване към изпълнение върху заложеното търговско предприятие на "Метахим импекс" АД, вкл. бил вписан управител на търговското предприятие. Това било вписано и в ЦРОЗ на 04.09.2019 г.

Ввел е възражение за нищожност на договорите, въз основа на който ищецът се легитимира за собственик на процесните вещи, поради противоречие със закона по смисъла чл. 26, ал. 1, пр.1 ЗЗД, тъй като били сключени без съгласието на зложния кредитор.

Отделно от това е въвел възражение за нищожност на същите договори поради невъзможен предмет по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр.1 ЗЗД, т.к. компресорите били част от сградите, респ. - монтирани и не можело да се прехвърлят самостоятелно.

Ввел е и възражения за нищожност на договорите и поради липса на съгласие по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр.2 ЗЗД, тъй като документите не били подписани от лицата, посочени в същите; поради липса на форма по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр.3 ЗЗД,

предвид че трайно прикрепените към сградите компресори трябвал да се прехвърлят чрез нотариален акт, а в случая договорите са в проста писмена форма; като привидни по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр.5 ЗЗД, тъй като с тях не се цели прехвърляне на правото на собственост.

Поддържал е, че компресорите се препродавали между свързани лица и то на по-висока цена с последващия договор, която реално не е платена. По този начин се целяло увреждане на заложния кредитор чрез лишаването му от обезпечение, респ. - чрез отправяне на претенции спрямо него за вреди.

Поддържа и че договорите за покупко-продажба не са произвели транслативен ефект.

Твърди липсата на индивидуализация на компресорите в договора за покупко-продажба, предвид че било посочено само тяхното местонахождение, но не и същинските им индивидуализиращи белези.

Така в чл. 8 от договора от 18.04.2017 г. между “Фертекс България”ООД и “Балкан Метал 2000”ООД се визирали компресори, които не съществуват – два компресора, произведени от “Нуово Пиньоне” и два компресора “тип “Ансалдо”.

На самостоятелно основание твърди невъзможност с приемо-предавателен протокол от дата 12.03.2019 г. да бъдат предадени процесните компресори, т.к. към тази дата е налице вписан управител на търговското предприятие на “Метахим импекс”АД, поради което и трети лица, вкл. дружеството ищец и “Фертекс България”ООД нямали достъп до активите на “Метахим импекс”АД (вкл. сгради и намиращите се в тях съоръжения), поради което и не могат да си ги предадат един на друг.

Оспорва да е платена цената по договора за продажба от 18.04.2017 г. от страна на ищцовото дружество, както и договора за цесия от 24.04.2017 г. касателно вземания на последното и ищеца от “Лира Инвестмънт СА”, клон България, поради което и няма как същият да претендира вреда за платената покупна цена..

Оспорва твърдението ищецът да е претърпял вреди, т.к. не е придобил процесните компресори, върху които е насочено принудителното изпълнение, а дори да ги е придобило, това е станало с обременени със особен залог вещи, поради което и е длъжно да търпи изпълнението.

Оспорва, че процесните компресори имат стойност като части втора употреба и поддържа стойността им като скрап да не се претендира от ищеца.

Оспорва претърпяването на вреди от ищеца и поради сключването на договор за покупко-продажба от 19.04.2017 г. с „Научно-производствено обединение функционални материали” ООД, като поддържа цената и по този договор да не е заплатена до 31.12.2017 г., поради което и считано от 01.01.2018 г. договорът е прекратен на основание чл. 19 от него.

Акцентираща върху обстоятелството, че цената по договора е 2 160 000 лева, като само за един ден ищецът е спечелил 1 437 600 лева.

Акцентираща и върху явните несъответствия в обстоятелствената част на исковата молба, според твърденият в която в периода 17.11.2016 г. – 19.04.2017 г. цената на един компресор се е повишила от 44 000 лева на 600 000 лева, без да е платена реално цена между дружествата контрагенти.

На самостоятелно основание поддържа последното да е житейски нелогично, защото компресорите не се ползват 14 години към посочения момент и не са поддържани, не са били действащи и не е било възможно да се въведат в експлоатация.

Сочи се, че управител на “Научно-производствено обединение функционални материали” ООД е В. Й. Д., който е подписал договора от 19.04.2017 г. от името на дружеството. Същото лице е и пълномощник на “Фертекс България”ООД (упълномощен от управителя Г. П.) при подписването на договора от 18.04.2017 г. за продажба на компресорите на “Балкан Метал 2000” ООД.

Като твърди коментираните дружества да са свързани лица, поддържа и че с посочените документи се цели създаване на впечатление за продажби, увеличаване на

цената и вреди, които да се претендират от банката.

В тази насока е обобщил твърденията в исковата молба в следния смисъл: на 17.11.2016 г. “Метаксим импекс” АД, представлявано от И. Ж. и Г. П., продава на “Фертекс България” ООД (акционер, притежаващ 50% от акциите на “Метаксим импекс” АД) и притежавано от Г. П., 8 бр. компресори на цена от 44 000 лева всеки или общо 352 000 лева. На 18.04.2017 г. “Фертекс България” ООД, притежавано от Г. П., чрез пълномощника В. Д., продава на “Балкан Метал 2000” ООД 8 бр. компресори за 722 400 лева. На 19.04.2017 г. “Балкан метал 2000” ООД продава на “Научно-производствено обединение функционални материали” ООД, представлявано отново от В. Д., като управител, 8 бр. компресори за 2 160 000 лева. На 21.09.2018 г. „Химко Индъстрийс” АД, представлявано и притежавано от Г. П., замества “Научно-производствено обединение функционални материали” ООД в договора за продажба от 19.04.2017 г. Към 07.08.2019 г. собственик на капитала на Химко Индъстрийс” АД е вече В. Д..

Оспорва твърдението на ищеца, че банката е уведомена за прехвърляне на компресорите с писма от 17.01.2017 г. и от 19.01.2017 г. и твърди от своя страна към тези писма да не е бил приложен какъвто и да е договор, вкл. и такъв от 17.11.2016 г., както се поддържа в исковата молба.

Предвид изложеното оспорва банката да дължи на ищеца както обезщетение за твърдените вреди, така и законна лихва върху обезщетението.

В размерените допълнителна искова молба и отговор по нея страните не са навели твърдения, доводи и възражения, различни от тези, в първоначално подадените.

Решаващият въззивен състав, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на първоинстанционното решение изцяло, прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства и като съобрази основанията за неправилност, посочени във въззивната жалба, приема следното:

Действията по обжалване на първоинстанционния акт са процесуално допустими – предприети са в срок, срещу съдебен акт, който подлежи на въззивно обжалване от активно процесуално легитимирана страна, имаща правен интерес от това – въззивникът, ищец в първоинстанционното производство, е останал недоволен от атакуваното решение в неговата цялост.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на правораздавателната му власт, по редовно предявени искове, в съответната писмена форма и е подписано.

Въззивната инстанция намира същото и за правилно, по следните съображения:

В подкрепа на твърдението си да е бил обвързан от валидно договорно правоотношение за покупко-продажба от 18.04.2017 г. с „Фертекс България“ ООД касателно процесните 8 броя компресори, ищецът е ангажирал като доказателството по делото самия договор, сключен в писмена форма. Според същия предмет на покупко-продажбата, сключена между „Фертекс България“ ООД, представлявано от пълномощника В. Й. Д. и „Балкан метал 2000“ ООД, представлявано от управителя В. Т., е използвано оборудване, между които и такова, индивидуализирано като 8 /осем/ броя въздушни и газови компресори, производство на фирма “Нуово Пиньоне”, намиращи се в цех “Амонячно производство” на завод “Химко”, гр. Враца. Други индивидуализиращи белези на вещите, предмет на продажбата, освен техния производител, не са посочени. Конкретизирано е единствено в чл.4, б.“а”, че компресорите представляват използвано оборудване - съответно - неизползвано от 2002 г. В договора е записано, че правото на собственост по отношение продадените вещи се прехвърля на купувача след изпълнение на задълженията по договора. Като такова задължение в чл.8 от договора е установено заплащането от негова страна на цената на стоките, а именно - за 2 /два/ компресора тип “Ансалдо” по 120 000 лева с ДДС, а за останалите - по 80 400 лева с ДДС. Уговорено е цената да се заплаща от купувача на продавача съгласно план за плащане – неразделна част от договора, като отделните вноски се заплащат по банков път, по сметка на продавача, както и чрез прехвърляне на вземане от

трето лице – “Лира инвестмънт” С.А. – клон България.

Като писмено доказателство е ангажиран и анекс към обсъждания договор от 14.06.2017 г., с който страните са уговорили допълнително като чл. 10 от съглашението им след заплащане на сумата по договора, но не по-рано от 20.08.2017 г. съгласно чл. 2 от същия, собствеността да се прехвърля от продавача на купувача. За последното е предвидено съставянето на приемо-предавателен протокол с описание на компресорите. Уговорено е и задължение на продавача да не извършва дейности по демонтаж на същите в срок до 31.08.2017 г., с цел възможното им пускане в експлоатация.

Към договора е приложен и план за плащане.

С приемо-предавателен протокол от 12.03.2019 г. продавачът предал на купувача 8 бр. въздушни и газови компресори, с посочен производител, фиксирани неподвижно в цех „Амонячно производство на територията на бившия завод „Химко“, във владение на „Метахим импекс“ АД, предадени му с приемо-предавателен протокол от 19.11.2016 г.

Във връзка с изпълнение на задълженията си по него продавачът издал на купувача фактура № 0000000100/24.04.2017 г. за 720 000 лева с ДДС, в която като описание на вид стока или услуга е посочено - аванс по договор за доставка на компресори, както и фактура № 0000000126/13.09.2017 г. за 2 400 лева с ДДС, със същото описание на вид стока или услуга – аванс по договор.

За установяване правото на собственост на продавача по обсъдения договор по отношение на вещите, предмет на сделката, като писмено доказателство е ангажиран договор за покупко-продажба на употребявано оборудване от 17.11.2016 г. , сключен между “Метахим импекс” АД, като продавач и “Фертекс България” ООД, като купувач. Според съдържанието на същия продавачът продал на купувача общо 21 броя въздушни и газови компресори, както и компресори за CO2 и инертни газове. С приемо-предавателен протокол от 29.11.2016 г. вещите били предадени от продавача на купувача. С протокол от 29.01.2017 г. страните по договора се съгласили първоначално определения срок за демонтаж и експедиция на продадените и предадени на купувача компресори да бъде променен, като продавачът се съгласил да държи компресорите в помещенията и по начина, по който се намират към момента на прехвърляне на собствеността и владението на купувача, за срок не по-дълъг от 3 години.

С писма изх. № 9160-6119/17.01.2017 г. и с вх. № 9160-6115/19.01.2017 г. (по делото не са представени посочените в тях приложения) „Метахим импекс“ АД уведомила „Инвестбанк“ АД за сключени договори с контрагенти на дружеството.

Поради въведеното оспорване на автентичността (т.е. дали подписите на лицата, сочени за издатели на документите, са изпълнени от тях) на по-голямата част от ангажираните от ищцовата страна писмени доказателства, вкл. гореобсъдените, пред първоинстанционния съд е допусната и изслушана съдебно-техническа (документална) и съдебно почеркова експертиза, която, независимо от оспорването ѝ от страна на ответника-въззиваем, въззивната инстанция приема, че следва да кредитира като компетентна и безпристрастно изготвена.

Същата е дала заключение, че от изследваните от нея документи подписите на лицата, сочени за техни издатели, не са положени единствено в гореобсъдените протокол от 29.01.2017 г., изготвен между “Метахим импекс” АД и “Фертекс България” АД, както и подписът за съставил във фактурите с №№ 100/24.04.2017 г. и 126/13.09.2017 г.

И трите посочени документа са частни диспозитивни и подписани такива, като с оглед кредитираната експертиза следва да се приеме, че са неавтентични - т.е. че материализираното в тях волеизявление не е направено от лицата, сочени за техни издатели. Последното предполага и извод за липса на претендиращия документ, поради което и същите не се преценяват от решаващия състав по съществуването на спора.

С оглед преценка преследваната със сключените поредица от договори между „Металхим импекс“ АД и „Фертекс България“ ООД , а в следствие и с „Химко индъстрийс“ АД, ответникът-въззивник е ангажирал като писмени доказателства списъци на акционерите в тях, които установяват, че “Фертекс България” ООД притежава 25 000 броя

акции или 50% от капитала на “Металхим импекс” АД за периода 2016 г. - 2017 г.

Списъкът на акционерите в „Химко индъстрийс” АД пък установява към 10.11.2017 г. акционери в дружеството да са “Фертекс България” ООД с 25 000 броя акции или 50% от капитала и “Металхим импекс” АД с 25 000 броя акции или 50% от капитала.

Страните не спорят и се установява от приобщените писмени доказателства и служебно извършената справка по партидата на участващите в сделките дружества, че преди сключването на договора за покупко-продажба с „Фертекс България” ООД от 17.11.2016 г., на 17.06.2016 г. между „Металхим импекс” АД, качеството му на залогодател и “Инвестбанк” АД, в качеството ѝ на залогоприемател, е сключен договор за учредяване на залог на търговско предприятие по реда на ЗОЗ, за обезпечаване на всички вземания на банката от кредитополучателя “Металхим импекс” АД, произтичащи от договор за кредитен ангажимент № ФЦ-1671/2016-В от 17.06.2016 г., по силата на който банката предоставила на кредитополучателя банков кредит в размер на 9 000 000 евро.

За целите на настоящето производство следва да се акцентира върху текстът на чл.4, ал.1, б.“в” от договора, според който залогодателят е поел задължението да извършва сделки за разпореждане със заложеното търговско предприятие или с отделни активи/вещи от него, само след предварително писмено одобрение от страна на банката, като получената продажна цена се плаща по сметка в „Инвестбанк” АД.

Договорът е вписан в Търговския регистър по партидата на залогодателя на 24.06.2016 г. с вписване № 20160624162903, както и в ЦРОЗ с вписване № 2017022003370.

С анекс № 1/18.08.2016 г. към същия страните допълнили учредения залог с отделно /от търговското предприятие/ описани активи – поземлен имот и сгради в гр. Враца, заедно с всички подобрения, приращения и инфраструктура в посочените имоти. С друг анекс - № 2/20.07.2017 г. учредения залог на търговско предприятие е допълнен и със следния актив – недвижим имот в гр. Мездра.

Последващ договор за учредяване на залог върху движими вещи по реда на ЗОЗ от 23.12.2016 г., сключен отново между “Инвестбанк” АД, като залогоприемател и “Металхим импекс” АД, като залогодател, е бил сключен отново за обезпечаване вземанията на банката по горесцитирания договор за кредитен ангажимент.

В приложението под № 4 към този договор като заложен актив /основни производствени съоръжения/ са посочени движимите вещи, предмет на същия, като сред тях са изброени общо 39 на брой компресори, от които шест описани като „Новипинон“, с добавени номера /АТ.34, АТ12 и т.н./ и с посочена година на производство – 1968.

Договорът е съответно вписан в ЦРОЗ с вписване № 2017012500617 - т.е. на 25.01.2017 г. , като към него е приложено и съгласие за вписването, изразено от законния представител на залогодателя, чийто подпис е удостоверен от нотариус с рег. № 302 от РНК /л.612 от първоинстанционното производство/.

„Металхим импекс” АД се е легитимира от своя страна за собственик на компресорите, предмет на обсъжданите договори за покупко-продажба, въз основа на друг такъв, сключен на 05.07.2016 г. между Р. С. Т., в качеството ѝ на синдик на „Химко” АД /в несъстоятелност/, като продавач, и “Металхим импекс” АД, като купувач, предмет на който са активи, описани в приложение № от 1 до 5.

В приложение № 4 към същия /л.356 от първоинстанционното дело/, като част от производствените съоръжения, предмет на договора, са посочени шест компресора с производител „Новипинон“, с година на производство – 1968 и посочена пазарна стойност. В същото приложение са посочени и други общо 26 компресора, като за част от тях е конкретизирано дали са за въздух, за газ или за азот.

Страните не спорят по установения от писмените доказателства и служебно извършената справка в ТР факт, че на 12.04.2017 г. е вписано пристъпване към изпълнение върху предприятието на залогодателя по обсъдения по-горе договор - „Металхим импекс” АД като съвкупност, а на 29.08.2019 г. е вписана промяна – изпълнение върху отделни активи на търговското предприятие.

Вписванията за пристъпване към изпълнението по съответния ред са

извършени и в ЦРОЗ.

Не се спори и се установява също, че по повод изпълнението пред ЧСИ И. Ц. с район на действие - ОС Враца, е било образувано изп.д. № 1671/2019 г., в хода на което заложеното имущество касателно процесните осем броя компресора е описано, проведена е продажба и е възложено на банката въззиваем с постановление за възлагане от 11.12.2019 г. В последното подробно са описани възложените движими и недвижими вещи, представляващи трайно прикрепени и технологично, функционално и конструктивно свързани с недвижимите имоти, движими вещи, ведно с всички подобрения и приращения към поземлените имоти по смисъла на чл. 92 от ЗС, както и ведно със съвкупността от движими вещи, икономически и функционално и конструктивно свързани, осигуряващи използването на недвижимите имоти по предназначение.

Установено е също, че по повод обжалване действията на съдебния изпълнител по изпълнителното дело, пред ОС Враца е било образувано в.гр.д. № 719/2019 г. по реда на чл.435 ГПК, приключило с постановяване на Решение № 260013/27.08.2020 г., с което са отменени действията на ЧСИ И. Ц. по изп.д. № 1671/2019 г. по нейния опис, изразяващи се в заповест и обявление за насрочване на публична продажба на движими вещи с опис, за 8 броя въздушни и газови компресори, находящи се в цех "Амонячно производство" на завод "Химко" - Враца, разположени един до друг, над 12 м високи и над 200 тона всеки, произведени 1968 г. от "Нуово Пиньоне", собственост на "Балкан метал 2000" ООД по силата на договор за покупко-продажба от 18.04.2017 г. с "Фертекс България" ООД. В останалата част, касателно 4 броя въздушни и газови компресори, находящи се в цех "Амонячно производство" на завод "Химко" Враца жалбата е била отхвърлена, като е в останалата част, касаеща действията на съдебния изпълнител, обективирани в обявление-протокол за провеждане публична продажба на движими вещи, представляващи 12 броя въздушни и газови компресори, собственост на "Балкан метал 2000" ООД, и обявяване за купувач на вещите от публичната продажба – възискателя "Ивестбанк" АД жалбата с вх. № 02249/24.01.2020 г. на "Балкан метал 2000" ООД е била оставена без разглеждане, а производството по делото - прекратено.

Междувременно с договор за покупко-продажба от 19.04.2017 г. въззивникът продал на "Научно-производствено обединение функционални материали" ООД, като купувач, 8 броя компресори, правото на собственост по отношение на които, според чл. 2 от договора, се прехвърляло след изпълнение на задълженията по договора. Уговорената в чл. 8 цена за закупените вещи е определена, както следва - за 2 броя компресора тип "Ансалдо" по 600 00 лева с ДДС на компресор, а за останалите цена на компресор по 160 000 лева с ДДС. Плащането на цената е следвало да се извърши в срок от четири месеца.

Към договора са били сключени три анекса - от 14.06.2017 г., от 25.08.2017 г. и от 18.12.2017 г.

На 21.09.2018 г. към същият е сключено и споразумение между въззивника, "Научно-производствено обединение функционални материали" ООД и „Химко Индъстрийс“ АД, с което последното дружество встъпило в правата на купувача по договора /"Научнопроизводствено обединение функционални материали"ООД/ и го заместил в задълженията по същия.

В хода на първоинстанционното производство са били събрани и гласни доказателства за установяването на твърдения от ищеца-въззиваем факт за наличие на идентичност между компресорите, които са обект на последователните сделки за покупко-продажба и тези, по отношение на които е било проведено принудителното изпълнение по изп.д. № 1671/2019 г.

ЧСИ И. Ц. е била разпитана в качеството ѝ на свидетел, като същата е потвърдила установимите от писмените доказателства факти досежно образуването на изп.д. № 1671/2019 г. по нейния опис, като вписано пристъпване към изпълнение въз основа на договора за особен залог касало имуществото на бившия торов комбинат "Химко" АД, вкл. движими и недвижими вещи. Активите били продадени като обособена част от търговско предприятие по чл. 517а от ГПК.

Заявила е по отношение на начина на индивидуализиране на описаните от

нея 8 броя компресори, че същите били налични на място, в амонячния цех - цех „Синтез амоняк“, който бил част от „Амонячно производство“. Описва ги като 8 на брой, всеки от по 200 - 220 тона, отлети на бетонови постаменти и залети с бетон за укрепване, оградени с мрежа с цел обикване на вибрацията от машината. Заявила е, че при огледа е установена липсата на 4 броя компресори, които били изрязани (предполага - за скрап). Пояснила е, че само предполага заварените на място компресори да са процесните, защото “Химко” АД спряло да функционира през 2002 г., а описът е извършен през 2019 г. На място е имало табели върху машините, но документация не била налична, за да може машините да се индивидуализирани в достатъчна степен. Единствената налична такава бил договора за особен залог на банката и вписванията в Търговския регистър. Пояснила е и че много малка част от машините били останали на място. Описаните от нея били оценени като движими вещи.

Решаващият състав намира, че следва да кредитира показанията на свидетелката Ц., т.к. същите са плод на личните ѝ възприятия, последователни и логични са и се подкрепят и от обсъдените по делото писмени доказателства. Отделно от това същата не е в особени отношения с никоя от страните по делото.

Като свидетел е бил разпитан и В. Д., който е заявил, че познава добре производствената площадка на бившия завод “Химко” АД – Враца и по-специално - цех “Амонячно производство”, защото е работил в “Химко” АД от 1999 г. до 2001 г. като изпълнителен директор, а след 2016 г. до 2018 г. бил директор във “Фертекс България” ООД.

Според него цех “Амонячно производство” се състоял от отделение “Компресия на газ и въздух”, представляващо производствено хале, в което са разположени компресори за газ и за въздух, както и от отделение “Реформинг”, в което се осъществяват съответните химически процеси и в което компресорите /вкл. процесните/ подават съответно газ и въздух. Според него компресорите били общо 8 броя, от които 5 за природен газ и 3 за въздух. Всички те били произведени от италианската фирма “Нуово Пиньоне”, като 7 били еднотипни, по-стар модел, и един бил по-новия модел “Ансалдо - от 80-те години на миналия век. Сочил, че един компресор е съоръжение приблизително с размери 20 м на 15 м на 10 м, тежи няколкостотин тона, и било прикрепено с доста обемисти болтове. Компресорите били технологично разположени в едно голямо хале /с голяма височина/, един до друг, като вървели по двойки - един за газ и един за въздух, а вътрешно били разделени на две части - на първо ниво и второ ниво, като имало метална конструкция на колони, със стълби, за може да се качва човек да ги обслужва. Били поставени на бетонни фундаменти и хванати с болтове и шпилки, като част от основата на целия компресор не е залята с бетон.

Същият твърди през 2016 г. “Метахим импекс” АД да е купило активите на “Химко” АД на търг, с цел да ги разглови и продаде. В тази връзка били подписани редица договори, включително за продажба на компресорите, започнал процес на разглобяването им през 2017 г. или в началото на 2018 г. Докато той бил директор на “Фертекс България” ООД, респ. “Метахим импекс” АД, компресорите не били разглобени и се намирали в халето.

Въззивната инстанция приема, че показанията на този свидетел следва да се преценяват в светлината на чл.172 ГПК, като се отчете, че същият е бил изпълнителен директор на дружествата праводатели на въззивника, поради което и могат да се кредитират единствено в частта им, в която се подкрепят и от останалите приобщени доказателства.

В хода на първоинстанционното производство са допуснати и изслушани няколко експертизи.

От тях въззивната инстанция приема, че не следва изобщо да обсъжда по същество съдебно-техническата експертиза, изготвена от вещото лице А. Д., което е заявило в о.с.з., че е нарушило Етичния кодекс на независимите вещи лица, като не е извършил сам оглед на място. Неговото заключение е основано на експертизи, изготвени от други вещи лица и по други дела, без да е извършен самостоятелен оглед и анализ на относимите към даването на обосновано заключение обстоятелства.

Същото вещо лице е изготвило и съдебно-оценителска експертиза, която се е оспорила от ответната страна. От съдържанието ѝ и от разпита на вещото лице в о.с.з.

става ясно, че и тази експертиза се основава на две експертизи по други дела (приложени към заключението), въз основа на които е определена пазарна стойност на осем броя компресори, находящи се в цех “Амонячно производство” на бившия завод “Химко” АД, гр. Враца, към датата на оценителската експертиза - 19.09.2022 г., в размер на 672 000 лева.

Въззивната инстанция приема, че и тази експертиза не следва да се преценява по съществуването на спора, т.к. от една страна не съдържа самостоятелен анализ на относимите за изготвянето ѝ факти от страна на вещото лице Д., а от друга - същата е дала заключения за пазарната стойност на процесните вещи към датата на заключението, а не към релевантната такава - на влизане в сила на постановление за възлагане на вещите от съдебния изпълнител.

Като компетентна и безпристрастна следва да се кредитира неоспорената от страните съдебно-техническа експертизата, изготвена от вещото лице Д. С., според което около процесните компресори представляват $\frac{3}{4}$ (75%) от/спрямо всички компресори в бившето предприятие, предвид данните по делото за общ брой компресори - общо 12 броя и тези в цех „Амонячен“ – 8 броя /т.е. за него представляват 100%/.

Според вещото лице ако бъдат демонтирани всички компресори в цеха няма как да се осъществи производствен процес на амоняк и да бъдат произведени каквито и да било количества амоняк или газове, т.е. няма да има с какво да бъдат произведени.

Същото вещо лице е изготвило и допълнителна съдебно-оценителна експертиза, според която към 04.12.2019 г. средната пазарна стойност на 8-те процесни компресора е 371 401 лева без ДДС, а към дата 01.08.2020 г. - тази стойност е 353 328 лева без ДДС.

Изслушаната съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице М. С.-З., която е била оспорена от ответника в отделни части е докладвала, че според нея счетоводството на ищеца-въззивник е водено редовно, предвид анализа на счетоводните записвания в частта относно отчитане на задължения, произтичащи от договор от 18.04.2017 г., вземания по договор от 19.04.2017 г. и извършените погашения по договорите.

Докладва, че по договора от 18.04.2017 г. са издадени две фактури от “Фертекс България” ООД, като задължението по фактура № 100/24.04.2017 г. е закрито чрез прихващане на сумата от 719 000 лева (осчетоводен протокол за прихващане с мемориален ордер № 128/24.04.2017 г.) и плащане на 1 000 лева на 25.04.2017 г. от сметката на “Балкан метал 2000” ООД. Задължението по фактура № 126/13.09.2017 г. от 2 400 лева е погасено чрез плащане на 31.08.2017 г. от сметката на “Балкан метал 2000” ООД.

Докладва също, че на основание приемо-предавателен протокол на 12.03.2019 г. 8-те броя компресори са заведени по дебита на сметка “Стоки” на стойност от 602 000 лева.

Установило е при извършена проверка, че на основание договор за покупко-продажба от 19.04.2017 г. и получен превод от 18.04.2018 г. от “Научнопроизводствено обединение функционални материали” ООД в размер на 2 000,40 лева, при въззивника е издадена фактура и осчетоводено задължение по кредита на сметка “клиенти по аванси”.

В счетоводните книги на дружеството нямало данни за други плащания по договор за покупко-продажба от 19.04.2017 г. от страна на “Научно-производствено обединение функционални материали” ООД, както и от Химко индъстрийс” АД, вкл. за издадени други фактури по договора.

Въззивната инстанция приема, че това заключение следва да се кредитира, като компетентно и безпристрастно.

Приема и че останалите приобщени пред първоинстанционния съд доказателства не установяват релевантни за предмет на производството факти, поради което и не следва да се обсъждат.

Гореустановеното от фактическа страна предпоставя извод за правилност на обжалваното решение.

Искът по чл. 440, ал. 3 от ГПК вр. с чл. 45 вр. с чл. 49 от ЗЗД е предоставен за

защита на накърнени права от неправомерно принудително изпълнение спрямо трети лица за изпълнителното производство лица от вискателя в индивидуално принудително изпълнение при условията на чл. 49 от ЗЗД, чрез репарирание на вредите, причинени им поради насочване на изпълнението върху имуществото, които им принадлежи.

По материалноправния въпрос относно характера на деликтната отговорност по реда на чл.49 ЗЗД е налице задължителна практика на ВС и ВКС, намерила израз в няколко последователни постановления на Пленума на ВС.

Съобразно последните с иска по чл. 49 ЗЗД се ангажира гаранционно-обезпечителната отговорност на този, който е възложил на друго лице някаква работа. Фактическият състав, който я поражда, включва виновно противоправно действие или бездействие от страна на лице, на което е възложено извършване на някаква работа и причиняване на вреда при или по повод изпълнението ѝ.

Тази отговорност не се презумира, тя възниква само когато изпълнителят на възложената работа причини вреда, като резултат на виновното му и противоправно поведение.

В тежест на ищеца по този иск е да установи при условието на пълно и главно доказване в условието на кумулативност всички елементите от фактическия му състав, а именно: 1/ че е образувано изпълнително дело с вискател – ответникът; 2/че имуществото, върху което е насочено изпълнението е собствено на ищеца; 3/ че същият е претърпял вреди от изпълнението и точния им размер; 4/ че тези вреди са в причинна връзка с насоченото изпълнение; 5/ че се дължат на противоправно действие/бездействие на съдебния изпълнител, на който от ответника е било възложено извършване на конкретни действия по изпълнителното дело.

В този смисъл и правилно е прието от първоинстанционния съд, че уважаването на предявените от ищеца искове изисква установяването от него в условието на при пълно и главно доказване, че принудителното изпълнение от страна вискателя по изпълнителното производство /ответник по иска/ е било насочено върху вещи, собственост на ищеца, поради което и вискателят не е имал право да проведе такова върху тях. Освен това и с оглед твърденията на ищеца негова е тежестта да установи, че процесните вещи - 8 бр. компресори, не са част от договорите за особения залог на търговско предприятие, респ. - на движими вещи, учредени от продавача на проводателя му - „Метахим импекс“ АД.

Възивната инстанция не споделя разбирането на първоинстанционния съд в насока, че при изпълнение по реда на ЗОЗ, защитата на третите лица, които считат да са засегнати от изпълнението, както в случая се твърди, е чрез предявяването на иск по чл. 36, ал. 2 от ЗОЗ срещу залогодателя и заложния кредитор, за да установи, че залогът му е непротивопоставим или че имуществото, върху което е насочено изпълнението, не принадлежи на залогодателя.

Ако се сподели изложеното обаче би следвало предявеният иск по реда на чл.440, ал.3 ГПК в случая да се счете за недопустим, с оглед установения факт производство по реда на чл.36, ал.2 ЗОЗ да не е провеждано, до какъвто извод сам първоинстанционния съд не е стигнал, респ. - априори да се приеме за неоснователен, пак поради посочения факт.

Вярно е, че в чл. 36, ал. 2 ЗОЗ изрично да е уреден исков път на защита срещу залогодателя и заложния кредитор на всяко трето лице, чието право е засегнато от изпълнението по ЗОЗ, за да установи, че имуществото, върху което е насочено изпълнението, не принадлежи на залогодателя.

Според решаващия състав провеждането на последната не е задължителна предпоставка за предявяването, респ. - за успешното провеждане на иска по чл.440, ал.3 ГПК, като такава предпоставка не е и предявяването успешно провеждане на иск по чл.440, ал.1 ГПК.

Настоящият състав на съда намира, че предявеният иск против ответника „Инвестбанк“ АД по чл. 440, ал. 3 от ГПК е допустим, независимо от липсата на проведена защита на правата на ищеца по реда на чл.36, ал.2 ЗОЗ и чл.440, ал.1 ГПК, защото хипотезата на правната норма на чл. 440, ал. 3 от ГПК предвижда отговорност на вискателя при материална незаконосъобразност на предприетото по негова инициатива принудително

изпълнение върху имуществото на трети лица, което им принадлежи.

Основателността му следва от установяването на посочените по-горе кумулативни предпоставки.

В казуса по отношение на последните въззивната инстанция приема ищецът - въззивник да е установил факта на наличие на образувано изп.д. № 1671/2019 г. по описа на ЧСИ И. Ц. с взыскател - „Инвестбанк“ АД.

Приема обаче да не е установил наличието на втората такава - да е собственик именно на вещите, по отношение на които е било проведено принудителното изпълнение по посоченото дело.

В тази връзка от съдържанието на самия договор за покупко-продажба от 18.04.2017 г., въз основа на който ищецът-въззивник твърди да се легитимира за собственик на 8 броя компресори е видно, че в него същите са индивидуализирани като брой, година на производство и производител, вкл. е посочено местонахождението ми. Друг индивидуализиращи белези на вещите, като идентификационни номера, технически параметри, практическо приложение /за газ или за въздух/ договорът не съдържа. Единствено чл.8 от същия, касаещ дължимата цена за продажбата, е посочено че два от компресорите са тип „Ансалдо“, от което следва да се заключи, че останалите шест да друг тип.

Според решаващият състав така описани вещите, предмет на покупко-продажбата, не са индивидуализирани по начин и с характеристики, позволяващ надлежното им индивидуализиране при условие, че по делото се установи от писмените доказателства /приложенията към обсъдените договори за покупко-продажба/, че на територията на бившия завод „Химко“ АД /н/, където се твърди, че са се намирали вещите, е имало и други компресори - в едното приложение – към договора за особен залог са посочени 39 броя, а в другото – за покупко-продажба на имущество от синдика на „Химко“ АД /н/ на „Метахим импекс“ АД - 26 на броя.

Несъстоятелно е възражението във въззивната жалбата, че индивидуализацията на движимите вещи е извършена по начин, даваща възможност да се индивидуализират съществени белези, достатъчни да ги отграничат от други такива - посочени са местонахождението, техния брой и производителя им, т.к. в случая е претендира обезщетение за лишаване на собственика им от възможността да ги ползва и да реализира граждански плодове от това, а не тяхната ревандикация.

На това възражение следва да се отговори, че точното индивидуализиране на движимите вещи има отношение както към предмета на доказване по делото, така и към защитата на ответника в процеса, а в случая ответникът оспорва факта на идентичност на вещите, за които ищецът ес легитимира като собственост и тези, по отношение на които е проведено принудително изпълнение.

При наличните по делото данни в бившия завод „Химко“, където са се намирали процесните компресори, да са били разположени и други компресори, различни по вид и характеристики; че последните са имали и други индивидуализиращи белези - инвентарни номера /записванията след производителя в приложенията към договорите/; че са имали различни технически характеристики и производствено предназначение /за газ, за въздух, за амоняк/; че конкретно компресорите в цех „Амонячен“ са били общо 12 на брой, като към момента на провеждане на принудителното изпълнение по изп.д. № 1671/2019 г. четири са лисвали - били са изрязани, решаващият състав извежда да не е доказано пълно и главно съответствие между компресорите, предмет на покупко-продажбата и тези, предмет на принудителното изпълнение.

Изводът в горната насока се разколебава и от констатираните несъответствия между писмените доказателства, ангажирани за установяване на този спорен факт /договора от 18.04.2017 г. и приемо-предавателния протокол към него/ и гласните такива - показанията на свидетеля В. Д. /представител на продавача по договора „Фертекс България“ ООД/, според който единият от компресорите, предмет на договора е бил „Ансалдо“ - по-новия модел, от 80-те години на миналия век, докато в договора е посочена година на производство на всички компресори - 1968 г., както и че компресорите тип

„Ансалдо“ са два на брой /от приложенията към договорите не се установява на територията на „Химко“ АД да е имало компресор, произведен през 1980 г./. Също така в показанията си свидетеля Ц. - съдебния изпълнител, осъществил принудителното изпълнение сочи, че само предполага заварените на място компресори да са процесните /претендираните като собствени от въззивника/, защото „Химко“ АД спряло да функционира през 2002 г., а описът е извършен през 2019 г., липсвала каквато и да е друга документация, освен договора за особен залог, а никакви данни е могло да се извлекат и от намерените на място табели върху машините.

В обобщение - при установеното по делото, че в договора от 18.04.2017 г. осемте броя компресори, предмет на покупко-продажбата, не са индивидуализирани дори с оглед производствената им характеристика /за въздух, за газ, за азот/, а в договора за особен залог, въз основа на данните от който е провеждано принудителното изпълнение фигурират множество компресори, индивидуализирани с посочената характеристика, както и освен с производител и допълнен индивидуализиращ номер, еднозначен и безспорен извод за идентичност между закупените от въззивника 8 бр. компресори, при индивидуализацията им в договора и тези, предмет на принудителното изпълнение, не може да се изведе.

Несъстоятелно е възражението като е ценил показанията на свидетеля Д. в обсъдената им част, установяваща несъответствие между посоченото в договора касателно индивидуализацията на вещите, предмет на сделката, и действителното им състояние, първоинстанционният съд да е нарушил забраната на чл.164, ал.1, т.5 ГПК. В посочената им част показанията не установяват факта на сключването на писменото съглашение - договор, нито неговото изменение или отмяна, а касаят индивидуализиране на родово определените вещи, предмет на договора.

Несъстоятелен е и доводът решението на ОС Враца, постановено в производството по чл.435 ГПК да има установително действие по отношение на факта, че именно компресорите, закупени от въззивника, са тези, описани от ЧСИ и съответно - предмет на извършената публична продажба.

Решение № 260013/27.08.2020 г. по в.гр.д. № 719/2019 г. по описа на ОС Враца е постановено в производство е било образувано по жалба на настоящия въззивник срещу конкретни действия на съдебния изпълнител по изп.д. № 1671/2019 г. и се е развило по правилата на чл.435 ГПК, като неговия предмет се изчерпва в установяване законосъобразността/правилността, респ. - незаконосъобразността/ неправилността на конкретни действия на СИ, респ. - диспозитивът му съдържа произнасяне единствено по спорния предмет.

Същото няма за предмет разрешаване спор за собственост по отношение на вещи, спрямо които е било насочено принудително изпълнение и излагането на мотиви от съда касателно собствеността на тези вещи, не ангажира по никакъв начин настоящия решаващ състав.

Горното разбиране със задължителен за настоящия състав начин е възприето и в т.4 от ТР № 3/10.07.2017 г. на ВКС по т. д. № 3/2015 г., ОСГТК, според чийто мотиви предмет на производството по обжалването по чл. 435, ал. 4 ГПК е законосъобразността на действието на СИ и в него въпросът за собствеността на вещта, върху която е насочено принудителното изпълнение се разглежда, доколкото е необходимо да се установи законосъобразността или не на обжалваното действие. Съдебното решение по жалбата по чл. 435, ал. 4 ГПК създава сила на пресъдено нещо само по отношение на законосъобразността или не на действията на съдебния изпълнител, но не и по отношение на материалното право на собственост.

На самостоятелно основание според задължителните указания в т.18 от ТР № 1/ 04.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК, мотивите на съдебното решение не са част от него, т.к. съдържат изложение по отношение на съдържащите се в тях констатации относно юридическите и доказателствените факти, както и по преюдициалните правоотношения. Те не формират сила на пресъдено нещо, защото не са елемент от спорния предмет, поради което със сила на пресъдено нещо се ползува само решението по отношение на спорното материално право, въведено с основанията и петитума на иска като

предмет на делото, намиращо отражение в диспозитива му.

Неустановяването на обсъдената предпоставка от фактическия състав на чл.440, ал.3 ГПК сочи и на липса на останалите две - претърпяването на вреди от изпълнението и причинна връзка между същите с насоченото изпълнение.

На отделно основание решаващият състав приема по делото да не е установена и петата от посочените по-горе предпоставки, а именно - че вредите се дължат на противоправно действие/бездействие на съдебния изпълнител, на който от ответника е било възложено извършване на конкретни действия по изпълнителното дело - опис и продажба на движими вещи.

По арг. от чл.435, ал.4 ГПК при движимите вещи притежанието на право на собственост се презюмира от факта на осъществявано владение, а пък владението е индичия за притежание на това право, като се характеризира единствено с осъществяване на фактическа власт.

Според чл.442 от ГПК вискателят може да насочи изпълнението за събиране на парично вземане срещу всяка вещ или вземане на длъжника, като чл.465 ГПК установява, че СИ описва посочената от вискателя движима вещ само ако тя се намира във владение на длъжника, освен ако от обстоятелствата е явно, че вещта принадлежи на друго лице.

В случая описът на 8-те броя компресори, за които въззивникът поддържа да се легитимира като собственик, като движими вещи, но част от обособеното предприятие на длъжника, е извършен на посочен от вискателя адрес, уточнен и в договора за особен залог, където са се намирали компресорите, защото поради спецификата си е било трудно да се отделят от мястото, на което са били монтирани /показанията и на двамата свидетели, писмените доказателства, вкл. приемо-предавателните протоколи/.

При така установените факти и липсата на данни за представени както на вискателя, така и на СИ към момента на описва доказателства за притежание на вещно право на собственост по отношение на компресорите от трето лице за изпълнението лице - въззивникът, логично е СИ, както и настоящия решаващ състав да приложи презумпцията на чл. 465 от ГПК.

Установено е по делото от приемо- предавателния протокол от 12.03.2019 г., че "Фертекс България"АД е предал на въззивника 8-те броя въздушни и газови компресори, предмет на сключения помежду им договор за покупко-продажба, в състояние - фиксирани неподвижно в цех "Амонячно производство" в завод "Химко"АД Враца. Същите се твърди от ищеца-въззивник да са предмет и на приемо-предавателния протокол от 29.11.2016 г., с който "Метахим Импекс"АД ги е предала на "Фертекс България"ООД.

Не са ангажирани доказателства обаче тези факти - на създаване на приемо-предавателните протоколи, вкл. на сключването на договорите за покупко-продажба, в частност този от 18.04.2017 г., да са били съобщени на вискателя по изпълнителното дело - "Инвестбанк"АД, както и на ЧСИ Ц. към момента на провеждане на принудителното изпълнение.

В тази връзка вярно е, че по делото са налице доказателства за изпратени писма от 17.01.2017 г. от „Метахим импекс“АД до банката заложен кредитор за сключени от заложник длъжник договори, но по делото не са представени посочените в тях приложения, за да се изведен безсъмнен извод, че „Инвестбанк“АД е уведомена за сключени договори с контрагенти на дружеството. Следва да се акцентира в тази връзка, че доказателства заложникът кредитор да е бил уведомен за сключения от „Фертекс България“ООД и въззивното дружество договор за покупко-продажба от 18.04.2017 г. изобщо не са ангажирани по делото.

Нещо повече – съобразно уговореното в чл.4, ал.1, б.“в“ от договора за особен залог от 17.06.2016 г., залогодателят „Метахим импекс“АД е поел задължението да извършва сделки за разпореждане със заложеното търговско предприятие или с отделни активи/вещи от него, само след предварително писмено одобрение от страна на банката, като получената продажна цена се плаща по сметка в „Инвестбанк“АД.

Такова писмено одобрение по делото от заложен кредитор „Инвестбанк“ АД не е представено, като не са представени и доказателства получената продажна цена за осемте компресора да е била заплатена по сметка на „Инвестбанк“ АД. Тези факти налагат извода, че банката заложен кредитор нито е била уведомявана, нито е давала одобрение за такова разпореждане. Ето защо както към момента на пристъпване към изпълнение по отношение на заложените вещи, така и към момента на провеждането и приключването на изпълнителното производство с постановлението за възлагане от 11.12.2019 г., заложен кредитор, респ. – съдебният изпълнител, не са имали знанието, че част от тях - процесните 8 компресора, не са собствени на залогодателя.

Аргумент в горната насока може да се извлече и от факта, че договорът за особен залог на движими вещи е бил вписан в ЦРОЗ на 27.01.2017 г. при действието на ЗОЗ в редакцията му от ДВ бр. 105 от 2016 г., в сила от 30.12.2016 г. По-късно - на 20.02.2017 г. е бил вписан и договора за особен залог на търговско предприятие от 17.06.2016 г., за обезпечаване вземанията на „Инвестбанк“ АД спрямо „Металхим импекс“ АД. И двете вписвания са направени с изричното съгласие на залогодателя /надлежно отразено към заявлението за вписване на особен залог, като подписът на законния му представител залогодател е нотариално удостоверен/.

И т.к. темпорално тези вписвания са извършени след сключването на договора за покупко-продажба между „Металхим импекс“ АД и праводателя на въззивника - „Фертекс България“ ООД /на 17.11.2016 г./ се налага извод, изразеното съгласие на законния представител на първото дружество за вписване на особения залог вкл. върху всички компресори, като част от заложения актив /основни производствени съоръжения/, посочени в приложенията към договорите за залог на търговско предприятие от 17.06.2016 г. и отделно на движими вещи от 23.12.2016 г., че ако продажбите са били действителни, то поведението на залогодателя, чрез законния му представител, е било недоброръчително, т.к. от една страна е въвел в заблуждение заложените си кредитори, че към момента на даване съгласието за вписването на договора в ЦРОЗ заложеното имущество съответства на това, описано в договора. От друга - залогодателят е действал в разрез освен със задълженията си по договора да особен залог и с нормата на чл.9, ал.1, т.4 и ал.3 ЗОЗ, като не е уведомил своевременно заложените кредитори за продажбата, нито е поискал вписване в съответния регистър на промените в правата върху или в идентичността на заложеното имущество.

Само за пълнота следва да се отбележи във връзка с оплакванията във въззивната жалба, че в приложенията и към двата договора за особен залог, включени между „Металхим импекс“ АД и „Инвестбанк“ АД, като част от заложеното имущество, са посочени множество компресори - всички индивидуализирани по идентичен начин, което предполага, че същите са обект и на двата залога.

За факта, че въззивникът претендира да е собственик на част от вещите, предмет на договорите за залог, спрямо които е проведено принудително изпълнение, съдебният изпълнител и заложените кредитори са научили едва в хода на производството по обжалването на действията на съдебния изпълнител пред ОС Враца, приключило с постановяване на Решение №№ 260013/27.08.2020 г. – т.е. след провеждане и приключване на принудителното изпълнение с издаденото постановление за възлагане от 11.12.2019 г. – обстоятелство, предполагащо че към момента на иницирането и провеждането му не е имало пречка за извод за приложимостта на чл.465 ГПК по отношение на процесните вещи.

Изложеното опровергава какъвто и да е извод въззиваемата банка, в нарушение на нормите на чл.435, ал.4 и 465 ГПК да е създавала условия за насочване на изпълнителното производство срещу чужди вещи, което пък обосновава, че поведението на вискателя по изпълнителното дело и на съдебния изпълнител не могат да се квалифицират като „противоправни“.

Ето защо и обжалваното решение се явява правилно като краен резултат, поради което и следва да се потвърди.

Без да намира основания за промяна на горния извод, но поради наведените оплаквания във въззивната жалба решаващият състав счита за необходимо да посочи, че не споделя изводът на първоинстанционния съд в насока „Балкан метал 2000“ ООД, като купувач по договора от 18.07.2017 г., да е придобил в собственост вещи - 8 броя

компресора, обременени със залог, поради което и същият има положението на залогодател по арт. от чл. 13, ал. 1 от ЗОЗ.

По въпроса относно действието на ЗИДЗОЗ от ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. спрямо заварените договори за особен залог, е налице практика на касационната инстанция, която решаващият състав изцяло споделя / в Решение № 60047/08.09.2021 г. по т.д. № 182/2020 г. на I т.о., ТК, Решение № 35 от 27.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 712/2020 г., I т. о., ТК /. Според нея с приетото изменение на първоначалното вписване в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ по изрично разпореждане на чл. 2, ал. 1 ЗОЗ се придава конститутивно действие, а в § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ е предвидено, че вписаните преди влизането в сила на закона залози запазват действието си и спрямо тях се прилагат изменените правила. Затова и невписаните залози след датата 30.12.2016 г. губят действието си, защото при тях не е осъществен в пълнота фактическият състав, от който се пораждат обезпечителните права в полза на заложник кредитор.

За да възникнат отново те, е необходимо заложникът кредитор да впише залога си след като получи съгласие за това от залогодателя.

В случая процесните договори за особен залог върху търговско предприятие и върху движими вещи са сключени преди 30.12.2016 г., като са били вписани единствено в ТР по партидата на залогодателя, но не и в ЦРОЗ, поради което и след 30.12.2016 г. са загубили действието си - т.е. не установяват пораждането на обезпечителни права в полза на обезпечения кредитор.

Същите са били вписани в ЦРОЗ съответно на 27.01.2017 г. и на 20.02.2017 г., при изричното писмено съгласие на заложник длъжник, след като същият се е разпоредил с част от имуществото, служещо за обезпечение - 8 броя компресори. Ето защо и не може да се изведе, че вписването в ЦРОЗ отново са възникнали обезпечителните права в полза на заложник кредитор, респ. - че поради тази причина и въззивникът има положението на залогодател по смисъла на чл.8, ал.4 ЗОЗ.

Крайният резултат за правилност на обжалваното решение не може да се промени вкл. при приемане за състоятелно на твърдението на въззивника, че сключването на договора за покупко-продажба от 17.11.2016 г. между залогодателят „Металхим импекс“ АД и „Фертекс България“ ООД е бил в кръга на обикновената дейност на залогодателя по занятие /с оглед посочения предмет на дейност на същия вписан по партидата му в търговския регистър/, поради което и заложното право върху 8-те броя компресори, предмет на разпореждане, се е погасило на осн.чл.21, ал.3, във вр. с ал.7 ЗОЗ.

Съобразно изхода от спора и по правилото на чл.78, ал.3 ГПК в тежест на въззивника следва да се поставят сторените по делото разноски от насрещната страна за платено адвокатско възнаграждение на процесуалния й представител, които, съобразно представеният списък по чл.80 ГПК и доказателствата към него за извършването им са в размер на 53 150 лв.

Решаващият състав приема за частично основателно своевременно въведеното възражение за прекомерност на това възнаграждение от насрещната страна, по следните съображения:

Претендираните за производството пред първоинстанционния съд и съответно - присъдени в полза на въззиваемия-ответник разноски за платено адвокатско възнаграждение са в размер на 22 440 лв. с ДДС.

Този факт сочи, че заплатеното възнаграждение за оказана правна защита и съдействие във въззивната фаза на производството е повече от два пъти по-висок от това, заплатено за производството пред първата инстанция при идентичен кръг на относимите факти и приложимите правни норми. Отделно от посоченото решаващият състав съобрази, че във въззивното производство не са събирани доказателства, нито са извършвани каквито и да е други съдопроизводствени действия освен изслушване становището на страните по въззивната жалба и устните състезания. Съобрази още значително по-малката продължителност на производството пред въззивния съд и заключи, че в случая заплащането на адвокатско възнаграждение в по-висок размер от заплатеното пред

първоинстанционния съд би било необосновано и прекомерно /така и Определение № 695 от 22.12.2022 г. на ВКС по к. ч. т. д. № 2640/2022 г./.

Мотивиран от изложеното, Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети състав,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 926/17.07.2023 г., постановено по т.д. № 2600/2023 г. по описа на Софийски градски съд, ТО,

ОСЪЖДА „Балкан метал 2000“ООД, ЕИК 202664169 да заплати на „Инвестбанк“АД, ЕИК 831663282 сумата от 22 440 лв. с ДДС, представляваща разноски по делото пред въззивната инстанция за адвокатско възнаграждение на процесуалния му представител.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на предпоставките по чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____