

РЕШЕНИЕ

№ 19896

гр. София, 03.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 41 СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МАРИЯ ЕМ. МАЛОСЕЛСКА

при участието на секретаря НИКОЛЕТА СТ. ИВАНОВА
като разгледа докладваното от МАРИЯ ЕМ. МАЛОСЕЛСКА Гражданско дело № 20221110155248 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Образувано е по искова молба, подадена от [*****], чрез адв. Г. М., с която срещу Д. О. Л. по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК е предявен иск по чл. 535, вр. чл. 485 ТЗ за сумата от 17 500 лева - част от задължение по запис на заповед от 25.09.2018 г., издаден от [*****] за сумата от 30 000 лева, авалиран от ответника, за която сума по ч.гр.д. № 40641/2019 г. са издадени заповед за изпълнение и изпълнителен лист.

Ищецът поддържа, че ответникът е поел задължение като авалист по запис на заповед от 25.09.2018 г., предявен за плащане на същата дата. Твърди, че падежът на задължението е настъпил, но същото не е било погасено. Счита, че доколкото записът на заповед, по който ответникът се е задължил, е редовен от външна страна, съдържа всички реквизити, то и предявеният иск е доказан по основание и размер. Претендира разноски за производството.

В срока по чл. 131 ГПК е постъпил отговор на исковата молба, с който ответникът, чрез адв. С.Т. оспорва предявения иск с доводи за неоснователност. Поддържа, че задължението по записа на заповед е било изплатено на ищеца още преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, в която връзка представя 13 броя платежни нареждания за сума в размер на общо 35 400 лева за извършени от [*****] към ищеца плащания в периода 25.09.2018 г. - 05.11.2018 г. Обръща внимание, че макар със заявлението да не е било поискано солидарно осъждане на длъжниците, съдът е издал заповедта за изпълнение и изпълнителния лист при условията на солидарна отговорност. Въз основа на същите е било образувано изпълнително дело № 1707/2019 г. по описа на ЧСИ М.П.. Срещу заповедта ответникът е подал възражение, разгледано и прието от въззивния съд по реда на чл. 423 ГПК. По изпълнителното дело обаче са били събрани суми в размер на 26 641,60 лева, като към момента на приемане на възражението по заповедното дело изпълнителното производство вече е било приключило поради пълно погасяване на вземанията.

Твърди, че тази сума е недължимо платена на ищеца като вискател по изпълнението, във връзка с което заявява искане за издаване на обратен изпълнителен лист. Позицията се на разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗД и на изтичане на срока към момента на подаване на заявлението за издаване на заповедта за изпълнение. Твърди нищожност на запис на заповед - записът бил предявен в същия ден, в който бил издаден, т.е. липсвал срок, което водело до съществен порок. Получавало се така, че издаването на запис се приравнявало на покана сумата по него да бъде заплатена. Поддържа, че запис на заповед може да бъде издаден само за вече възникнали и съществуващи към момента на издаването му задължения, не и за бъдещи такива. Моли за отхвърляне на иските и за обезсилване на заповедта за изпълнение. Претендира разноски за настоящото производство и за производството по ч.гр.д. № 8969/2020 г. по описа на СГС, развило се по реда на чл. 423 ГПК.

Съдът, като прецени събраните по делото релевантни доказателства и взе предвид доводите на страните, намира от фактическа страна следното:

Със заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от 16.07.2019 г., [*****] е отправило искане за издаване на заповед за незабавно изпълнение срещу [*****] и срещу Д. О. Л., в качеството □ на авалист за сумата 17 500 лв., представляваща част от вземане по запис на заповед от 25.09.2018 г., при условията на солидарна отговорност.

С разпореждане от 25.07.2019 г., съдът е издал в полза на заявителя заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК за посочената сума, както и изпълнителен лист.

Образувано е производство по чл. 423 ГПК, инициирано от Д. О. Л., като в същото е заявено искане за приемане на възражението на длъжника срещу заповедта за изпълнение. С Определение № 262315/06.04.2021 г. по възз. гр. д. № 8968/2020 г. по описа на СГС, II-В въззивен състав, е потвърдено разпореждането на заповедния съд от 25.07.2019 г., постановено по ч.гр.д. №40641/2019 г. по описа на СРС, 41 състав, с което е допуснато незабавно изпълнение по така издадената заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК, като по силата на закона /чл. 420, ал. 1 ГПК/, изпълнението по образуваното изпълнително дело № 2019[*****]0401707 по описа на ЧСИ М. П., рег. № [*****] с район на действие СГС, в частта по изпълнителния лист, издаден въз основа на заповедта за изпълнение на 25.07.2019 г. по чл. 417 ГПК, е спряно.

Възражение срещу заповедта за изпълнение е подадено само от авалиста, но с оглед солидарната отговорност между него и издателя на запис, ищецът претендира цялото задължение в настоящото производство, съгласно изявлението на страната в този смисъл, заявено в настоящото производство, с което съдът приема, че е уточнено и заявлението за издаване на заповед за изпълнение, което е било нередовно към издаването на заповедта в производството по чл. 417 ГПК.

Със запис на заповед от 25.09.2018 г. издателят [*****], представляван от управителя Д. О. Л., безусловно и неотменимо се е задължил да заплати на [*****] сумата от 30 000 лева при предявяването на запис на заповед. Авалист по запис е Д. О. Л., която се е задължила да отговаря наред с длъжника при условията, при които записът на заповед е издаден. Видно е от съдържанието на запис на заповед, че същият е бил предявен за плащане на издателя и на авалиста на 25.09.2018 г. срещу подписи, за които не се спори, че са изпълнени от Л..

С отговора на исквата молба ответникът е представил, съответно по делото са приети документи за извършени плащания, от които се установява следното:

На 25.09.2018 г. сума в размер на 6000 лева е била заплатена от [*****] на

ищеца с основание за плащане „окончателно **9002823063** + авансово п“.

На 01.10.2018 г. сума в размер на 7000 лева е била заплатена от [*****] на ищеца с основание за плащане „ф-ра“.

На 03.10.2018 г. са били извършени две плащания - сума в размер на 2000 лева и сума в размер на 1500 лева, от [*****] на ищеца с основания „плащане по фактура“.

На 08.10.2018 г. е извършено плащане на сума в размер на 900 лева с основание „авансово плащане“.

На 11.10.2018 г. е извършено плащане от страна на [*****] към [*****], с което е заплатена сума в размер на 2000 лева с посочено основание „ф-ра [*****]“.

На 15.10.2018 г. [*****] е заплатило на ищеца сума в размер на 5000 лева с основание „ф-ра [*****]“.

Извършени са на 22.10.2018 г. две плащания на суми в размер на 3000 лева и на 2000 лева от [*****] към ищеца с основание „авансово плащане“.

На 24.10.2018 г. е извършено плащане на сума в размер на 1000 лева от [*****] към ищеца с посочено основание „авансово плащане“.

На 29.10.2018 г. [*****] е заплатило на ищеца сума в размер на 1500 лева с основание „авансово плащане“.

На 02.11.2018 г. по банкова сметка на ищеца [*****] е наредило сума в размер на 2000 лева с основание „авансово плащане“.

На 05.11.2018 г. е извършено плащане на сумата 1500 лева от [*****] към ищеца с основание „авансово плащане“.

Не се оспорва от страна на ищеца обстоятелството, че е получил посочените плащания на обща стойност 35 400 лева

Прието е удостоверение по изп.дело № 1707/2019 г. по описа на ЧСИ М. П., издадено на 06.04.2021 г., съгласно което производството е било образувано по молба на [*****] въз основа на изпълнителен лист, издаден по ч.гр.д. № 40641/2019 г., СРС, 41 с-в. Поради пълно погасяване на дълга по същото от страна на Д. Л., с разпореждане от 06.04.2021 г. изпълнителното дело е било приключено поради погасяване на вземанията по листа. Същото е влязло в сила на 21.04.2021 г. съгласно направеното отбелязване от страна на съдебния изпълнител.

Представена по делото и приета като доказателство е фактура № **9003114129**/30.04.2019 г., издадена от ищеца с получател [*****], за сумата от 4 510,04 лева с ДДС, в която като вид на стока/услуга, е посочено [*****]. Към тази фактура е издадено кредитно известие № 9900452635 от 30.04.2019 г. за сумата от 292,96 лева с ДДС. Приета също е и фактура № **9003068976**/31.03.2019 г., издадена от ищеца с получател [*****], за сумата от 27 438,52 лева с ДДС като вид на стока/услуга, е посочено [*****], както и кредитно известие № [*****] г. към посочената фактура, за сумата в размер на 1 823,81 лева с ДДС.

В първото открито съдебно заседание, проведено по делото, ищецът поддържа, че представените от ответника към отговора на исковата молба платежни нареждания, не касаят вземания по процесния запис на заповед. Съгласно изявлението на процесуалния представител на ищеца записът на заповед е бил издаден като обезпечение във връзка с трайни търговски отношения между ищеца и [*****] за доставка на гориво и използване на карти за зареждане на гориво, като към подаване на заявлението за издаване на заповед по реда на чл. 417 ГПК това дружество не е било

заплатило изцяло задълженията си по издадени от ищеца две фактури, приети като доказателства в производството.

По отношение на приложените фактури с № [*****] г. и фактура № [*****] г., ответникът е поддържал в производството, че същите са неотносими, тъй като били издадени шест месеца след предявяването на запис на заповед, като се обосновава, че посочените фактури се отнасяли до други отношения между страните.

Като доказателство по делото е приет договор за продажба на нефтопродукти чрез кредитни карти, сключен на 11.01.2016 г. между [*****] и [*****], видно от който предметът на същия е бил продажба на нефтопродукти - горива, закупувани с кредитни карти, издадени от продавача, който определял дневен, седмичен или месечен лимит. За обезпечаване на задълженията си по договора купувачът се задължавал да внесе еднократно депозит или да предостави банкова гаранция /чл. 5.2.1 и чл. 5.2.2 от договора/. Купувачът се е задължил да заплаща сумите по издадените фактури до 30 дни след издаване на фактура от страна на продавача.

Приет като доказателство по делото е и Анекс № 2 към договора от 26.02.2019 г., съгласно чл. 2 от който е предвидено като възможно обезпечение на задълженията на купувача по договора издаването на запис на заповед за сумата 30 000 лева.

По делото са събрани гласни доказателства чрез разпит на свидетелите [*****] /служител на ищеца/ и на [*****] /приятелка на ответника/.

От показанията на св. [*****] се установява, че през 2016 г. между [*****] и [*****] е бил сключен писмен договор за издаване на карти за гориво, като лицата, приносители на картите, зареждали гориво „на кредит“ ежемесечно на бензиностанциите, собственост на ищеца. В началото на месеца, следващ месеца, през който картите са ползвани за зареждане на гориво, се издавала фактура за предходния месец с отложено плащане в зависимост от постигнатата уговорка, между 15 и 30 дни, считано от издаването на фактурата. Свидетелката не твърди със сигурност, че отложеното плащане е отразено като падеж във фактурата, но съгласно договорките между страните, организацията на отношенията им е била по този начин. Посочва, че в началото задълженията са били заплащани в срок, като до 2019 г. не са били налице сериозни забавяния с плащанията. Съгласно вътрешни правила на дружеството ищец при прекомерно забавяне на плащанията, картите се блокирали, а при постъпило плащане, същите се отблокирали. Твърди, че най-голямото закъснение при плащанията е било през 2019 г. по две фактури, като плащане така и не е постъпило, поради което отношенията между [*****] и [*****] били преустановени. Тъй като се касаело за кредитен лимит, който клиентът ползва всеки месец, ищецът изисквал депозит или банкова гаранция, които да служат като обезпечение на кредитния лимит, а в случай че не се предостави някое от тези обезпечения, се издавал запис на заповед, който да обезпечавал задълженията на дружеството, и да бъде авалиран от авалист – физическо лице. Свидетелката си спомня, че в конкретния случай не са били налице възражения по записа на заповед, същият е бил разписан, като е бил предварително предявен. Предполага, че е бил за сума в размер на около 36 000 лева. При предявяване на записа на свидетелката в съдебно заседание, същата потвърждава, че е издаден от [*****] и ответника през септември 2018 г. като обезпечение на кредитния лимит, ползван от [*****] за зареждане на карти за горива на бензиностанциите на ищеца с отложено плащане. Съгласно показанията записът обезпечавал всички фактури /включително и тези, които биха се издали и след издаване на записа на заповед/, които ищецът издава, както и лихвите при наличие на забава. Свидетелката не си спомня да е издаван запис на заповед през 2019 г.

От показанията на св. [*****] съдът приема за установено, че ответника се е консултирала с нея относно рисковете при подписване на запис на заповед за текущи задължения, като свидетелката възприела, че от ответника било поискано да гарантира в лично качество натрупани задължения на дружеството. В показанията си е изразила предположение, че предметът на договора между [*****] и [*****] е бил свързан с транспорт и доставка на горива. Поддържа, че доколкото е осведомена, ответникът е погасила задължението по записа на заповед в рамките на няколко месеца след издаването му, респ. предявяването му, които моменти съвпадали.

По делото е изслушано и прието заключение на съдебно-счетоводна експертиза и допълнение към същата, съгласно които фактура № [*****] г. и фактура № [*****] г. са били издадени от ищеца и сумите са били погасени с окончателно плащане към 02.04.2021 г. Фактурите са били издадени за доставено гориво [*****]. Към тях са били издадени и кредитни известия – към фактура № [*****] г. е било издадено кредитно известие № [*****] г на стойност – минус 1 823,81 лева с ДДС, с което е намалена сумата по фактурата от 31.03.2019 г., чийто общ размер е 27 438,52 лева с ДДС; относно фактура № [*****] г., е било издадено кредитно известие № [*****] г. на стойност – минус 292,96 лева с ДДС, с което е намалена сумата по фактурата от 30.04.2019 г., чийто общ размер е 4 510,04 лева с ДДС. Вещото лице е посочило, че и двете фактури и кредитните известия към тях са били осчетоводени при [*****] и по същите дружеството е ползвало данъчен кредит. Отразени са били и двете кредитни известия, представени от ищеца. Посочва се, че към 16.07.2019 г. /датата, на която е подадено заявлението за издаване на заповед за изпълнение/, по счетоводни данни на ищеца, са констатирани следните задължения на [*****] към ищеца: неплатен остатък по фактури в общ размер на 17 217,08 лева, включващи – неплатен остатък по фактура № [*****] г. в размер на 13 000 лева и неплатен остатък по фактура № [*****] г., в размер на 4 217,08 лева. В табличен вид са посочени падежите на плащанията по двете фактури, като за периода от датата, следваща падежа на всяка от фактурите до 15.07.2019 г. /датата, предхождаща подаването на заявлението по чл. 417 ГПК/, лихвата за забава е в размер на 328,33 лева. Вещото лице е установило, че представените платежни нареждания към писмения отговор, са за плащания, извършени от [*****], които са получени при ищеца, като със същите ищецът е погасил задължения по фактури, издадени през 2018 г., различни от двете процесни фактура № [*****] г. и фактура № [*****] г.

В съдебно заседание по реда на чл. 200 ГПК е изслушано вещото лице, което е пояснило, че към момента на издаване на фактура № [*****] г. са били налице по-стари непогасени от страна на [*****] задължения, както и че с налични плащания от 2018 г., но същите покривали задълженията по предходни фактури. На въпрос на съда дали вещото лице е открило информация, от която да се установи с плащанията, извършени от [*****] към ищеца, какви задължения са покривани, вещото лице е посочило, че в НАП не се съдържа подобна информация, като същата би могла да се установи единствено при ревизия, за каквато не са налице данни да е била извършвана.

При така установеното от фактическа страна по приложението на закона съдът приема следното:

Предявен е иск с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 535 ТЗ, вр. чл. 485, ал. 1 ТЗ. По същия в тежест на ищеца е да установи, че ответникът е авалист по редовен от външна страна запис на заповед, по който ищецът се легитимира като поемател, както и че записът е бил предявен за плащане. В тежест на ответника е да докаже погасяване на дълга по ценната книга. По възражението за нищожност в тежест

на ответника е да установи, че е налице твърденият порок, обуславящ нищожност на менителничния ефект. С оглед наведените в първото открито съдебно заседание фактически твърдения с определение № 9792/14.03.2023 г. съдът е указал на ищеца, че в негова тежест е да установи, че процесният запис на заповед е обезпечавал и задълженията на [*****] по представените в откритото съдебно заседание фактури от 30.04.2019 г. и от 31.03.2019 г.

Записът на заповед е самостоятелна правна сделка от категорията на абстрактните, при която основанието за плащане не е елемент от съдържанието ѝ, нито е условие за нейната действителност. В същото време записът на заповед се издава във връзка с конкретно правоотношение между издателя на записа и лицето, в чиято полза се поема задължението за плащане на определена сума.

Съгласно разясненията по т.17 от ТР № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС, записът на заповед е ценна книга, материализираща права, и е доказателство за съществуването на вземането. При редовен от външна страна менителничен ефект и направено общо оспорване на вземането от ответника ищецът не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на вземане по каузално правоотношение между него като поемател и длъжника – издател по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед. С въвеждането на твърдения или възражения от поемателя или от издателя за наличието на каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден редовният запис на заповед, се разкрива основанието на поетото задължение за плащане или обезпечителният характер на ценната книга. В тази хипотеза на изследване подлежи и каузалното правоотношение доколкото възраженията, основани на това правоотношение, биха имали за последица погасяване на вземането по записа на заповед.

По правилото на чл.154, ал.1 ГПК за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните доказва фактите, на които основава твърденията и възраженията си и които са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право – за съществуването, респ. несъществуването на вземането по записа на заповед. При въведено твърдение на ищеца с исковата молба, че вземането му произтича от конкретно каузално правоотношение, изпълнението по което е било обезпечено с издадения запис на заповед, не се променя предметът на делото. Ищецът – кредитор сочи обезпечителната функция на записа на заповед спрямо каузалното правоотношение, като доказва вземането си, основано на менителничния ефект. При заявени релативни възражения от ответника се прилагат посочените правила за разпределение на доказателствената тежест. При липса на релативно възражение от ответника, към която се приравнява и общото възражение за безпаричност на ценната книга, вкл. в случаите на разкрита в исковата молба обезпечителна функция на менителничния ефект, ищецът - поемател не е длъжен да доказва възникване и съществуване на вземане по каузално правоотношение. Във формираната трайна практика на ВКС /напр. решение № 87 от 11.07.2016 г. по т.д. № 1093/2015 г., II ТО; решение № 69 от 09.05.2016 г. по т.д. № 1185/2015г., II ТО; решение № 18 от 18.12.2015 г. по т.д. № 535/2014 г., I ТО; решение № 17 от 16.02.2015 г. по т.д. № 116/2014 г., II ТО; решение № 179 от 04.03.2015 г. по т.д. № 3747/2013 г., II ТО; решение № 27 от 07.07.2015 г. по т.д. № 1384/2013 г., I ТО; решение № 24 от 29.05.2015 г. по т.д. № 2328/2013 г., I ТО; решение № 12 от 30.01.2015 г. по т.д. № 2714/2013 г., I ТО; решение № 66 от 30.06.2016 г. по т.д. № 3803/2014 г., II ТО, постановени след приемане на ТР № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС/, е посочено, че общо оспорване от

ответника по менителничния иск е налице, когато той не сочи конкретни факти за причината за издаване на записа на заповед. Проява на общо оспорване, при което липсва относително възражение, са например твърденията за: липса на каквото и да е каузално отношение с ищеца, във връзка с което да е издаден записът на заповед; че посоченото в исковата молба от ищеца каузално правоотношение не съществува, без ответникът да сочи такова; записът на заповед е безпаричен, тъй като срещу обещаната с него парична сума ответникът не е получил насрещна престация от ищеца и т.н. /в посочения смисъл – решение № 15 от 16.06.2017 г. по т.д. № 1484/2015 г. на ВКС, постановено по реда на чл.290 ГПК/.

За да притежава изпълнителна сила, записът на заповед следва да съдържа предписаните в разпоредбата на чл. 535 ТЗ реквизити: 1. / наименованието "запис на заповед" в текста на документа на езика, на който е написан; 2. / безусловно обещание да се плати определена сума пари; 3. / падеж; 4. / място на плащането; 5. / името на лицето, на което или на заповедта на което трябва да се плати; 6. / дата и място на издаването; и 7. / подпис на издателя, като тяхната кумулативна наличност обуславя действителността на менителничния ефект. Съгласно чл. 536, ал. 1 ТЗ документ, който не съдържа някои от реквизитите, посочени в чл. 535 ТЗ, не е запис на заповед, освен в случаите, определени в ал. 2, 3 и 4 на същата норма – т. е. законодателят изрично допуска случаите на нередовност на падежа, мястото на плащане и мястото на издаване на ценната книга да бъдат санирани. Тук е мястото да се посочи, че твърденията в отговора на исковата молба за наличието на нищожност на записа на заповед поради това, че същият бил предявен в същия ден, в който е бил издаден, т.е. липсвал срок, съответно получавало се така, че издаването на записа се приравнявало на покана сумата по него да бъде заплатена, са неоснователни. Това е така, защото приложение следва да намери презумпцията, посочена в чл. 536, ал. 2 ТЗ, а именно, че след като в записа на заповед не е посочен падеж, ценната книга се смята платима на предявяване, като липсва законова разпоредба, която забранява предявяването на ценната книга в деня на нейното издаване. Относно твърденията, че по този начин се касае за покана за плащане – съгласно решение № 14082 от 7.11.2003 г. на ВКС по гр. д. № 322/2002 г., „ако в записа на заповед не е посочен падеж, той се смята платим на предявяване и с покана за плащане записът на заповед се счита предявен.“, от което разяснение следва, че записът би могъл да бъде предявен и чрез покана, или с други думи не е налице порок при предявяване на записа на заповед в деня на издаването му /стига да е спазен едногодишният срок по чл. 487, ал. 1 ТЗ/, нито предявяването му чрез покана.

По отношение на конкретното каузално правоотношение, във връзка с което е бил издаден процесният запис на заповед, следва да се посочи, че в случая ищецът е този, който е въвел твърдения за наличието конкретно каузално правоотношение, за обезпечаване на задължението на длъжника по което е бил издаден процесният запис. Ответникът в качеството си на авалист по записа на заповед е въвел твърдения за недобросъвестност от страна на ищеца, подробно обсъдени в постановеното по делото определение № 9792/14.03.2023 г. Възраженията на авалиста са основани на твърдения за погасяване на задължението по записа на заповед преди да е било подадено заявлението чрез извършените плащания, за които в производството са приети писмени доказателства, като се твърдят и пороци на записа на заповед, обосноваващи недължимост на задължението по същия от авалиста.

В случая приносителят на ценната книга е упражнил правата си по процесния запис на заповед спрямо лицето, задължило се като авалист, чието задължение е

ограничено от обема на отговорност на лицето, за което е поел задължението. Авалът е самостоятелно задължение, което възниква единствено по силата на едностранно волеизявление на авалиста, независимо от задължението, което обезпечава, като качеството „авалист“ на ответника по записа на заповед не е спорно.

На първо място, по отношение на възраженията на ответника, че не е спазен преклузивният срок, посочен в чл. 147, ал. 1 ЗЗД, следва да се уточни, че принципът за акцесорност на договора за поръчителство в гражданското право, установен в разпоредбите на чл. 147 ЗЗД и чл. 148 ЗЗД не намира нормативна опора в правния режим на менителничното поръчителство /авала/, уредено в чл. 483 ТЗ - чл. 485 ТЗ като самостоятелно /неакцесорно/ от главното задължение и съответно разпоредбите на чл. 146, ал. 3 ЗЗД, чл. 147 ЗЗД и чл. 148 ЗЗД не намират приложение при менителничното поръчителство /авала/, в който смисъл са и постановките на Решение № 120 от 30.07.2010 г. на ВКС по т. д. № 988/2009 г., ТК, II т. о. Доводите в отговора на исковата молба, че ответника имала качеството на поръчител, не намират опора сред доказателствата по делото и застъпването последователно в съдебната практика становище. Една от съществените разлики между авала и поръчителството е правният характер на двата вида задължение/ Авалът е едностранна сделка, а поръчителството – договор, за който е установена писмена форма за действителност, какъвто дори не се твърди да е налице в настоящия случай. Качеството „поръчител“ на ответника не би могло да бъде извлечено и по тълкувателен път, при съвкупна преценка на всички релевантни факти.

На следващо място, настоящият съдебен състав приема, че записът на заповед може да бъде издаден, за да обезпечи, да гарантира, както едно възникнало вече, така и едно бъдещо задължение по каузална сделка. Законосъобразна е правната конструкция и не е налице императивна забрана за това, записът на заповед да се издава, за да обезпечи и гарантира възникнало или бъдещо задължение по каузална сделка, предвид че гарантирането на един дълг /дори и невъзникнал/ посредством различни способи за обезпечение не противоречи нито на закона, нито на правната логика. Още повече по делото е установено, че в конкретния случай между ищеца и дружеството издател на записа [*****] са били налице търговски отношения, при които ежесечно са възниквали задължения за плащане, с оглед предмета на договора за продажба на нефтопродукти, чиято цена не е заплащана, а е сбирувана на месечна база, като след уточняване на количеството закупени продукти ищецът е издавал фактура на съответната стойност, а за купувача е възниквало задължение за заплащане на сумата в 30-дневен срок от издаване на съответната фактура.

По повод доводите на ответника, че едва с анекс, подписан на 26.02.2019 г., е било уговорено паричните задължения да се обезпечават посредством запис на заповед, съответно издаването на такъв в по-ранен момент не е действително, следва да се отбележи на първо място, че [*****] и [*****] са лица, притежаващи търговска правосубектност и като такива се предполага, че биха могли да регулират търговските си отношения дори и в отклонение на договора, стига да не се касае за отклонение, което е в противоречие с императивна правна норма, което би противоречало на морала и добрите нрави и пр. В случая страните са постигнали съгласие вместо предоставяне на депозит или банкова гаранция, каквито никоя страна не твърди и не установява да са представени на продавача, паричното задължение да бъде обезпечено посредством запис на заповед. Никъде в договора, приложен като доказателство по делото, не се съдържа клауза, съгласно която страните по него да са ограничени във видовете обезпечения, които могат да се предоставят, поради което съдът приема, че

издаването на запис на заповед, макар и не изрично посочено в договора, е валидно и допустимо действие. Нещо повече – дори изобщо да не беше подписван Анекс със съдържание в този смисъл, то и обезпечаването на задълженията на купувача по договор за продажба не е забранено посредством императивна норма на закона, нито е ограничено от добрите нрави, да се извърши чрез издаването на запис на заповед.

Не може да бъде споделено и възражението на ответника, че е налице накърняване на добрите нрави, тъй като не било уговорено унищожаване на предходен запис на заповед, което водело до възможност за злоупотреба от поемателя, тъй като при плащане на каквото и да е задължение, платилият разполага с възможност да поиска разписка или удостоверяване по друг начин на така извършеното плащане, така че при евентуална злоупотреба с права от страна на поемателя, платилият би разполагал с доказателство за извършеното от него плащане. В тази връзка следва да се посочи, че предходно издаденият запис на заповед не е предмет на настоящото производство, нито се твърди и не е установено по този запис на заповед да са били упражнени права, които да се явяват релевантни към процесното задължение.

Предвид изложеното и изводите на съда, че не се установява основателност на възраженията относно нищожност на записа, следва да се обсъдят възраженията по съществуването на каузалното правоотношение на ответника. В тази връзка следва да се посочи, че авалистът би могъл да се противопостави на претендирано от него плащане, когато приносителят на ценната книга знае за наличие на обстоятелства, обуславящи погасяване на обезпеченото задължение в каузалното правоотношение (в този см. Решение № 26 от 24.04.2014 г. по т. д. № 1027/2013 г. на ВКС, ТК, II ТО, и др.). Възраженията, съдържащи се в отговора на исковата молба в тази насока, а именно че процесното вземане е било платено от [*****] още преди образуване на заповедното производство, като въпреки това ищецът е пристъпил към снабдяване със заповед по чл. 417 ГПК без за него да е налице интерес от това, също не се явяват доказани в производството, като тежестта за това несъмнено се носи от ответната страна.

От събраните в хода на производството доказателства и от заключението на съдебно-счетоводната експертиза не се установява с плащанията по процесните платежни нареждания да е погасено именно задължението по записа на заповед в размер на претендирания остатък от 17 500 лева. В основанията за плащане никъде не е посочено, че се извършва плащането по записа на заповед или по някоя от представените в производството от страна на ищеца фактури, издадени през м.март и м.април 2019 г.

Нещо повече - съдът по-напред в мотивите си възприе, че записът на заповед е издаден във връзка с обезпечаване на задълженията на купувача по договора за продажба на горива и установеното наличие на трайни търговски отношения с такова съдържание в периода 2016 г. – 2019 г. /съгласно свидетелските показания и обявените за безспорни между страните обстоятелства/. От страна на ищеца е установено по делото, че процесните две фактури № [*****] г. и № [*****] г., които също са издадени във връзка с търговските отношения по същия договор, са били надлежно осчетоводени от страна на [*****] и във връзка с тях дружество е ползвало данъчен кредит. Ето защо и съдът приема за установено, че стоките, във връзка с продажбата на които са издадени фактурите от страна на продавача, са били получени от купувача, с оглед което и цената за същите е дължима. Следователно и въз основа на събраните по делото доказателства – писмени, гласни и заключението на съдебния експерт, съдът приема, че е установена относимостта на двете фактури и издаването им във връзка с каузалното правоотношение, задълженията на купувача по което са били обезпечени с

процесния запис на заповед. Същевременно не се установи по делото плащанията по двете фактури да са били извършени преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. В тази връзка следва да се посочи, че от експертното заключение и по-конкретно от изложеното от вещото лице при изслушването му в открито заседание, е установено, че към момента на издаване на фактура № [*****] г. са били налице по-стари непокрити задължения, както и че са налични плащания от 2018 г., но същите покривали задълженията по предходно издадени фактури. В тази връзка, възраженията на ответника, въведени чрез процесуалния □ представител, относно това, че спорният въпрос е за кой период ще бъдат отнесени извършените плащания, съдът приема, че с оглед посочените в плащанията по представените платежни нареждания не се установява с тях да са погасени нито конкретно задълженията по записа на заповед, нито тези по някоя от процесните две фактури.

В допълнение на изложеното и предвид, че съдът кредитира заключението на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза, следва да се посочи, че към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение непогасени от страна на [*****] по каузалното правоотношение, респ. по записа на заповед, издаден за обезпечаване на задълженията на купувача по договора за продажба на горива, са били задължения по процесните две фактури в общ размер на 17 545,41 лева, а със заявлението е поискано заповед да бъде издадена за сумата 17 500 лева. Неоснователно от страна на ответника се поддържа, че след като не е била управител на дружеството към датите на издаване на тези две фактури, то и не следва да отговаря за задължението по процесния запис на заповед. Д. Л. се е задължила да отговаря за задължението по записа на заповед до размер на отговорността на [*****], следователно и отпадането на качеството ѝ на управител на дружеството, не води до погасяване на задължението ѝ като авалист по записа.

На последно място и във връзка с разпределената между страните доказателствена тежест, съдът съображава, че ищецът е установил наличието на валиден от външна страна запис на заповед, задължението по който е станало изискуемо на посочената в записа дата на предявяване. За посочването на кауза и дори същата да не бъде доказана в хода на съдебното дирене в исково производство ищецът не може да бъде санкциониран с отхвърляне на иска, основан на абстрактната правна сделка, съгласно трайно установената вече съдебна практика. От друга страна, ответникът не установява погасяване с представените по делото платежни нареждания на вземането по ценната книга в размер на претендираната от ищцовата страна сума.

При горните мотиви настоящата инстанция приема, че представеният менителничен ефект установява годно за изпълнение вземане на [*****], като поемател на ценната книга, срещу Д. О. Л., авалист по същата, чиято изискуемост е настъпила, при условията на солидарна отговорност наред с [*****], преди датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 ГПК /16.07.2019 г. /, и за чието погасяване ответникът не е представила в производството доказателства, които пълно и главно да установява погасяване на претендираното вземане.

По отношение на извършените в хода на изпълнителното производство по сметка на съдебния изпълнител плащания от страна на длъжника по същото, с които е погасено вземането по издадения в производството по чл. 417 ГПК лист, съдът съображава, че същите са заплатени именно с оглед упражнената принуда и предприетите действия по изпълнението. Съгласно разрешението, дадено с Тълкувателно решение по тълк.д. № 4/2013 г. на ВКС, ОСГТК, т. 11 "в", а именно, че е

допустимо релевирането на правопогасяващи възражения, чийто ефект е настъпил както преди подаване на заявлението, така и след депозиране на заявлението и до приключване на съдебното дирене в исковото производство. Освен възраженията за доброволно плащане на задължението и за прихващане е допустимо въвеждането и на други правопогасяващи възражения, като например: за погасителна давност; за даване вместо изпълнение; за опрощаване. Съдът не съобразява единствено принудително събраните суми по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение по чл.418, ал.1 ГПК по съображенията по т.9 от същото ТР, а именно, че в хипотезата по чл.418, ал.1 ГПК заповедта подлежи на изпълнение преди да е влязла в сила, поради което сумите, събрани по принудителен ред в изпълнителното производство, са на основание на издадения съдебен акт – разпореждане за незабавно изпълнение, което не подлежи на проверка в исковия процес. Съдът не следва да съобразява факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес.

В обобщение на всичко гореизложено, предявеният иск е основателен и следва да бъде уважен.

По разноските:

При този изход на спора право на разноски на основание чл. 78, ал. 1 ГПК има ищецът. Последният е извършил разноски в заповедното производство в размер на 1500 лева за адвокатско възнаграждение, платени в брой на процесуалния му представител, и в размер на 350 лева за държавна такса. В исковото производство разноски се установяват, както следва: 1500 лева за адвокатско възнаграждение, платени в брой, 350 лева за държавна такса, както и 450 лева за депозит за вещо лице. Разноски не се установява да са извършени и да се претендират от страна на ищеца за производството по чл. 423 ГПК, което има самостоятелен характер и функции, а именно да възстанови висящността на процеса. Ответникът е заявил възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК срещу разноските за адвокатски възнаграждения, претендирани от ищеца. Същото се явява основателно за заповедното производство, което не се отличава с никаква фактическа и правна сложност, а по същото процесуалният представител на заявителя е депозирал единствено заявление за издаване на заповед за изпълнение.

С оглед въведеното възражение от ответната страна и на осн. чл. 7, ал. 7, вр. ал. 2, т. 3 от Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения в действащата към момента на сключване на договора за правна защита и съдействие за заповедното производство редакция съдът намалява разноските за адвокатско възнаграждение за тази фаза на производството до сумата от 767,50 лева или следващите се на страната разноски са в размер на сумата 1117,50 лева.

По отношение на претендираните разноски за адвокатско възнаграждение в исковото производство възражението е неоснователно предвид предмета, съответно сложността на производството, обема на правнорелевантните факти, по които всяка страна е следвало да вземе отношение, броя на проведените заседания /макар и процесуалният представител дна ищеца да не се е явил на всичките/ и извършените в производството процесуални действия. Следователно и за исковото производство в тежест на ответника следва да се възложи сумата от 2300 лева.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по предявения [*****], ЕИК [*****], със седалище и адрес на управление [*****] и съдебен адрес [*****] срещу Д. О. Л., ЕГН *****, с адрес [*****] и съдебен адрес [*****], иск с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 535 ТЗ, вр. чл. 485 ТЗ, че Д. О. Л. ДЪЛЖИ в условията на солидарност, заедно с [*****], ЕИК [*****], сумата от **17 500 лева /седемнадесет хиляди и петстотин лева/**, представляваща част от задължение по запис на заповед от 25.09.2018 г., издаден от [*****] за сумата от 30 000 лева, авалиран от Д. О. Л., предявен за плащане на 25.09.2018 г., ведно със законната лихва от 16.07.2019 г. до окончателното изплащане, за която сума е издадена заповед за изпълнение от 25.07.2019 г. по ч. гр. д. № 40641/2019 г. на СРС, I ГО, 41 състав.

ОСЪЖДА Д. О. Л., ЕГН *****, с адрес [*****] и съдебен адрес [*****] да заплати на основание чл. 78, ал. 1 ГПК на [*****], ЕИК [*****], със седалище и адрес на управление [*****] и съдебен адрес [*****] сумата от **2300 лева**, представляваща разноси в исковото производство пред СРС, както и сумата от **1117,50 лева**, представляваща разноси по ч.гр.д. № 40641/2019 г. по описа на СРС, 41 с-в.

Решението може да бъде обжалвано пред Софийски градски съд в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____