

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 633

гр. Варна, 16.02.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ, в закрито заседание на шестнадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Деспина Г. Георгиева

Членове: Иванка Д. Дрингова
Ивелина Влагова

като разгледа докладваното от Ивелина Влагова Въззивно гражданско дело № 20223100502591 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 435, ал. 1, т. 1 от ГПК.

Образувано е по повод жалба с вх. № 16812/04.11.2022г. по регистъра на ЧСИ Захари Димитров, рег.№ 808 с район на действие Окръжен съд-Варна, подадена от „Атлант“ ООД, ЕИК 103075258 – вискател по изпълнително дело № 20228080400429 по описа на ЧСИ Захари Димитров срещу отказ на ЧСИ да извърши поискано изпълнително действие обективиран в протокол от 26.10.2022г.

В жалбата се твърди, че изпълнителното дело е образувано въз основа на издаден в полза на „Атлант“ ООД изпълнителен лист по гр.д.№ 3304/2020г. по описа на ВОС, с което длъжникът „Пазари“ ЕАД е осъден да преустанови неоснователните си действия, с които пречи на вискателя „Атлант“ ООД да упражнява правото си на собственост върху сграда с идентификатор 10135.1501.973.51, находяща се в гр.Варна. Централен /Колхозен/ пазар, кв. 333, IX подрайон - построена на терен собственост на „Пазари“ ЕАД, с обща застроена площ от 344 кв.м., състоящ се от сладкарница, магазини и санитарни помещения, като премахне преместваеми обекти № 322, № 323, № 324, препятстващи достъпа до втория вход - изход, обслужващ обект с ид. 1013.5.1501.973.51.1 и обект с ид. 10135.1501.973.51.3, разположен на източната фасада на сградата, поради наличието на разстояние по-малко от 1 метър за търговски обекти № 323,324, както и по-малко от 2,3 м. от търговски обект № 322; търговски обект № 512, от своя страна западната му фасада, продължавана по източната фасада на СОС № 10135.1501.973.51.3 и търговски обект № 512 - разположен откъм улица „Ангел Кънчев“ непосредствено до сградата с идентификатор 10135.1501.973.51, който от своя страна препятства входа до СОС № 10135.1501.973.51.4., на основание чл. 109 ЗС.

Посочва, че в рамките на изпълнителното производство длъжникът е премахнал

доброволно частично преместваемите обекти, поради което по искане на взыскателя съдебния изпълнител е насрочил ново принудително изпълнение за 26.10.2022г. Излага, че в съставеният на посочената дата протокол, съдебният изпълнител е обективирал отказ да бъде изпълнено съдебното решение в пълен обем, като е ограничил премахването на преместваемите обекти № 322, № 323 и № 324 само на разстояние 3 /метра/ от имота на взыскателя.

С разпореждане от 13.01.2023г. съставът на ВОС е оставил жалбата без движение и е дал указания на жалбоподателя да уточни в кой точно акт на съдебния изпълнител е обективиран отказ на последния да извърши поискано изпълнително действие, какво е поисканото действие и какво е отказано; Да уточни изпълнени ли са от взыскателя възложените му с разпореждането на ЧСИ от 26.10.2022г. действия по премахване на непремахнатата част от преместваемите обекти, за което е представил доказателства за сторени разходи с молба от 28.11.2022г.; Да уточни правния си интерес от жалбата в случай, че непремахнатите от длъжника части от преместваемите обекти са премахнати от взыскателя за сметка на длъжника.

С уточняваща молба от 09.02.2023г. взыскателят „Атлант“ ООД е посочил, че въз основа на възлагането от ЧСИ с протокола от 26.10.2022г. е извършил премахване на преместваемите обекти до 3 метра от имота на взыскателя. Уточнил е /т.4 от уточняващата молба от 09.02.2023г./, че обжалваният акт е „Отказът на ЧСИ да се премахнат останалите части от конструкциите и фундаментите на обекти № 322; № 323 и № 324 на разстояние на повече от 3 метра от имота на взыскателя за всеки от описаните обекти“, който отказ е обективиран в протокола от 26.10.2022г. /т.1 от уточняващата молба/. Посочил е също /т.5 от уточняващата молба/, че ЧСИ е „пропуснал да допише в протокола ограничение в премахването на обектите до 3 метра“ и това е очевидна фактическа грешка на акта му.

Моли да бъде отменено разпореждането на ЧСИ от 26.10.2022г., с което е отказано да бъдат премахнати преместваемите обекти № 322, № 323 и № 324 на разстояние повече от 3 /метра/ от имота на взыскателя и ЧСИ да бъде задължен да извърши премахване на целите обекти в пълен обем съгласно съдебното решение.

В предоставения срок по чл.436, ал.3 от ГПК е постъпило писмено възражение от длъжника „Пазари“ ЕАД, чрез процесуалния им представител. Заявява становище за недопустимост, в евентуалност за неоснователност на жалбата. Посочва, че защитата, която е призната на взыскателя с постановеното съдебно решение по в.гр.д.№ 3304/2020г. е за осигуряване на отстояние от минимум 3 метра на преместваемите обекти на длъжника от обекта на взыскателя, с цел осигуряване на правото му безпрепятствено да упражнява правото на собственост върху собствения си обект. Посочва, че в срока за доброволно изпълнение е премахнал доброволно процесните преместваеми обекти № 322, № 323 и № 324, като демонтажът им е възложен на „Нео Метал Груп“ ЕООД с договор от 27.07.2022г. В следствие на премахването „Пазари“ ЕАД е одобрило нова схема на разположение на търговските обекти и маси за пазар „Централен“ в гр.Варна, видно от която обектите не съществуват.

Посочва, че независимо от това по искане на вискателя ЧСИ е насрочил принудително изпълнение за 26.10.2022г., във връзка с което по своя инициатива е назначил експертни знания на вещо лице – инж.Милка Атанасова с цел проверка дали съдебното решение за премахването на обектите е било фактически изпълнено. Във връзка с констатациите на експерта, ЧСИ разпоредил премахване на непремахнатите фундаменти на преместваемите обекти, както и останалите метални колони намиращи се на отстояние по-малко от 3 метра от обекта на вискателя.

Излага, че „Пазари“ ЕАД е изпълнило постановлението на ЧСИ, премахнало е указаните непремахнати части от преместваемите обекти и е извършил преустройство на обект № 324, като от оставащата намалена площ от него, след преработване на конструкцията му го е обособило като нов търговски обект № 264, който се намира на отстояние по-голямо от 3 метра от обекта на вискателя. Счита, че отказът на ЧСИ да премахне други търговски обекти или части от тях е законосъобразен.

ЧСИ Захари Димитров в изложени мотиви по обжалваните действия, счита жалбата за неоснователна. Твърди, че именно, за да гарантира точно изпълнение на съдебното решение по гр.д.№ 3304/2020г. по описа на ВОС, въз основа на което е издаден изпълнителния лист в полза на жалбоподателя-вискател, е назначил вещо лице, чието заключение обективизирано в протокола от 26.10.2022г. е дало основание да бъде разпоредено премахването от вискателя за сметка на длъжника на останалите непремахнати фундаменти и други елементи на преместваемите обекти, както и остатъците от конструкциите им.

СЪДЪТ, след като обсъди данните по изпълнителното дело и на основание чл. 437, ал. 3 от ГПК, за да произнесе съобрази следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 436, ал. 1 от ГПК, от процесуално легитимирана страна – вискател по изпълнението.

При запознаване с наведените в жалбата и уточняващата я молба от 09.02.2023г. твърдения за обжалвания акт, както и с материалите по делото и самият протокол от 26.10.2022г. намира, че същата е насочена срещу акт, който не попада в предметния обхват на чл.435, ал.1, т.1 от ГПК – отказ за извършване на изпълнително действие, поради което се явява процесуално недопустима и на това основание следва да бъде оставена без разглеждане.

Видно от материалите, изпълнителното дело № 20228080400429 по описа на ЧСИ Захари Димитров е образувано по молба на „Атлант“ ООД въз основа на изпълнителен лист № 35/18.03.2021г. издаден по гр.д.№ 3304/2020г. по описа на ВОС. С изпълнителният лист длъжникът „Пазари“ ЕАД е осъден да преустанови неоснователните си действия, с които пречи на вискателя „Атлант“ ООД да упражнява правото си на собственост върху сграда с идентификатор 10135.1501.973.51, находяща се в гр.Варна. Централен /Колхозен/ пазар, кв. 333, IX подрайон - построена на терен собственост на „Пазари“ ЕАД, с обща застроена площ от 344 кв.м., състоящ се от сладкарница, магазини и санитарни помещения, като премахне преместваеми обекти № 322, № 323, № 324, пречатващи достъпа до втория вход - изход,

обслужващ обект с ид. 1013.5.1501.973.51.1 и обект с ид. 10135.1501.973.51.3, разположен на източната фасада на сградата, поради наличието на разстояние по-малко от 1 метър за търговски обекти № 323,324, както и по-малко от 2,3 м. от търговски обект № 322; търговски обект № 512, от своя страна западната му фасада, продължавана по източната фасада на СОС № 10135.1501.973.51.3 и търговски обект № 512 - разположен откъм улица „Ангел Кънчев“ непосредствено до сградата с идентификатор 10135.1501.973.51, който от своя страна препятства входа до СОС № 10135.1501.973.51.4., на основание чл. 109 ЗС.

Длъжникът „Пазари“ ЕАД е уведомен с покана за доброволно изпълнение, получена на 15.07.2022г. за премахването на посочените преместваеми обекти. С молба от 15.08.2022г. длъжникът е уведомил ЧСИ, че е изпълнил доброволно съдебното решение като са премахнати търговските обекти посочени в изпълнителния лист.

С молба от 16.08.2022г. взыскателят „Атлант“ ООД е уведомил съдебния изпълнител, че преместваемите търговски обекти са премахнати частично само в горната им част, но не и основите им и части от стените. Поискал е да се насрочи принудително изпълнение за премахване на търговските обекти изцяло до асфалтовата настилка, върху която са поставени въпросните обекти и на разстояние съгласно ЗУТ от сградата на взыскателя.

Молбата е уважена и е насрочно принудително изпълнение на 26.10.2022г. за премахване на преместваемите обекти. Длъжникът е уведомен с призовка за принудително изпълнение получена на 13.10.2022г.

С протокол от 26.10.2022г. съдебният изпълнител, след като е изслушал заключението на назначеното вещо лице инж.Милка Атанасова, че са премахнати частично преместваемите обекти № 322, 323 и 324, но са останали площадките и основните, на които са били монтирани и остатъка от стена на обект № 324, е разпоредил „взыскателят да премахне непремахнатата част от преместваемите обекти“. Посочил е също, че действията по премахването ще бъдат изпълнени от взыскателя за сметка на длъжника.

Съгласно чл.435, ал.1, т.1 от ГПК взыскателят може да обжалва отказът на съдебният изпълнител да извърши исканото изпълнително действие.

В случая поисканото изпълнително действие е премахване на преместваеми обекти № 322, № 323 и № 324. Единственият разпоредителен акт на съдебния изпълнител обективиран в протокола от 26.10.2022г. е „Взыскателят да премахне непремахнатата част от преместваемите обекти“ и указанията, че тези действия ще са за сметка на длъжника. Протоколът не съдържа отказ за извършване на поискано изпълнително действие, напротив разпореджанието е „за“ извършване на изпълнителни действия изцяло кореспондиращи на интересите на взыскателя и на искането му в молбата от 16.08.2022г. „за премахване на търговските обекти изцяло до асфалтовата настилка, върху която са поставени въпросните обекти и на разстояние съгласно ЗУТ от сградата на взыскателя“.

Съдебният изпълнител се произнася с актове - разпореджания и постановления, за които е предвидена изрична писмена форма /чл.434, ал.1 и ал.2 от ГПК/. По делото няма обективиран изричен писмен отказ – нито за извършване на поисканото изпълнително

действие по премахване на непремахнатите части от преместваемите обекти, нито някакво конкретно ограничение за обема на действията, които следва да бъдат извършени, в това число и ограничения за премахване на обектите до определено отстояние от обекта на взыскателя, както се твърди от жалбоподателя. В протокола от 26.10.2022г. не е обективизирано и изявление на съдебния изпълнител, че счита за изцяло изпълнени действията по изпълнителния лист, напротив, именно на база на оправомощителният акт на съдебния изпълнител по реда на чл.526, ал.1 от ГПК в протокола от 26.10.2022г., след тази дата взыскателят е продължил да изпълнява за сметка на длъжника като е извършвал действия по премахване на непремахнати части от преместваемите обекти, за което е представил на съдебния изпълнител фактури от 16.11.2022г. и от 24.11.2022г. за размера на сторените разходи.

Съдът намира, че за да е налице допустимо обжалваем отказ на съдебния изпълнител за извършване на изпълнително действие – то същият следва да е изричен и да става ясно какво точно е отказал да изпълни съдебния изпълнител, за да е възможна преценка на неговата законосъобразност от съда, респективно при незаконосъобразност да е ясно какъв точно отказ и за какво действие подлежи на отмяна. Такъв изричен отказ на ЧСИ за извършване на конкретно изпълнително действие няма в протокола от 26.10.2022г. Твърденията, че „ЧСИ е пропуснал да допише“ в протокола някакви обстоятелства, които жалбоподателят тълкува като отказ /твърди се допусната очевидна фактическа грешка, която обаче не подлежи на поправка от съда/ е равнозначно на липсващ акт – отказ, който да бъде отменен. Следователно взыскателят по изпълнителното дело няма право на жалба срещу несъществуващ отказ на съдебния изпълнител, подадената такава е процесуално недопустима, а образуваното въз основа на нея производство по делото подлежи на прекратяване.

Мотивиран от така изложените съображения, Варненски окръжен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ като недопустима жалба с вх. № 16812/04.11.2022г. по регистъра на ЧСИ Захари Димитров, рег.№ 808 с район на действие Окръжен съд-Варна, подадена от „Атлант“ ООД, ЕИК 103075258 – взыскател по изпълнително дело № 20228080400429 по описа на ЧСИ Захари Димитров срещу отказ на ЧСИ да извърши поискано изпълнително действие обективизирано в протокол от 26.10.2022г.

ПРЕКРАТЯВА производството по в.гр.д. № 2591/2022г. по описа на ВОС, V-ти състав.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване с частна жалба пред Варненски апелативен съд в едноседмичен срок, който за жалбоподателя започва да тече от получаване на съобщението за постановяването му, на основание чл. 274, ал. 1, т. 1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____