

# РЕШЕНИЕ

№ 41

гр. Бургас , 22.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на двадесет и четвърти юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Павел Ал. Ханджиев
Членове:	Илияна Т. Балтова Христина З. Марева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разгледа докладваното от Христина З. Марева Въззивно търговско дело  
№ 20212001000102 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по въззивната жалба на „Е.Б“ ЕАД гр. Бургас, подадена чрез пълномощника адв. М. Г. – БАК, против Решение № 383 от 04.11.2020 година, постановено по т.д. № 47/2020 година по описа на Бургаския окръжен съд в частта, с която е отхвърлен предявеният на основание чл. 694, ал. 1, т. 1 ТЗ отрицателен иск от „Е.Б“ ЕАД - в несъстоятелност против „И.РБ.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД, да се приеме за установено, че не съществува предявеното от ответника вземане за сумата от 10 092.17 лв. - разноски в производството по несъстоятелност, приети с ред на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 3 от Търговския закон, включени от синдика в списъка с приети вземания.

Решението се обжалва като недопустимо, неправилно и незаконосъобразно.

Оспорват се изводът в обжалваното решение за съществуване на вземането за разноски в размер на 10 092.17 лв. по т.д. № 354/2018 г. по описа на БОС, като се поддържа, че то не е възникнало до постановяване на решението по чл. 630 ТЗ – за откриване на производство по несъстоятелност. В подкрепа на това твърдение се посочва, че по делото е било направено

искане за спиране на производството по настоящото дело до приключване на производството по т. д. № 861/2019 г. по описа на ВОС, тъй като изходът на това дело бил от значение за правилното решаване на спора по настоящото дело.

Изложени са доводи, че вземането, което „И.Рб.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД е предявило в производството по несъстоятелност, е предмет на производството по т. д. № 659/2018 г. по описа на СГС. Производството по това дело е спряно до приключването на производството по т. д. № 861/2019 г. по описа на ВОС, предмет на което е предявен иск по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД във вр. с чл. 152 ЗЗД – за прогласяване нищожността на договор за лизинг № 004572-001/24.03.2008 г., по който „И.Рб.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД претендира права. Аргументира се, че при установяване нищожността на договора за лизинг от 24.03.2008 г., от който произтича вземането, биха отпаднали с обратна сила и акцесорните вземания, в т. ч. и за разноските по т. д. № 354/2018 г. по описа на БОС,

В този ред на разсъждения се настоява, че при отпадане качеството на кредитор на „И.Рб.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД би отпаднало и основаниято за присъждане на разноси, присъдени на въззиваемия – ответник като присъединен кредитор по предявения иск за откриване на производството по несъстоятелност.

Отделно от гореизложеното се поддържа, че не са налице предпоставките на чл. 722, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 723 ТЗ, тъй като производството по несъстоятелност е открито по предявен иск от друг кредитор – „Силва маре“ ЕООД, представлявано надлежно от друг адвокат и по чието искане са били назначавани експертизите за установяване финансовото състояние на длъжника.

Иска се отмяна на решението и постановяване на друго от въззивния съд, с което предявеният иск по чл. 694, ал. 1, т. 1 ТЗ да бъде отхвърлен, като се претендират и разноси за двете инстанции.

**В срока по чл. 263 ГПК** е постъпил отговор от „Ю.Б“ АД като правопреемник на „И.Рб.Л.Б“ ЕАД, в който се поддържа становище за неоснователност на въззивната жалба. Оспорва се доводът във въззивната

жалба, че нормата на чл. 723 ТЗ обхваща само разноските на първоначалния ищец по иска на основание чл. 625 ТЗ, но не и на останалите присъединени кредитори. Подчертава се, че разноските в производството по несъстоятелност реално са направени от въззиваемия, присъдени са с решение № 97 от 25.03.2019 г. по т. д. № 354/2018 г. на БОС, което е влязло в сила в частта за откриване на производство по несъстоятелност по молбата на „И.РБ.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД.

Оспорват се и аргументите за преюдициалност на спора – предмет на производството по т. д. № 861/2019 г. по описа на БОС. Подчертава се, че процесното вземане е за разноски в производството по несъстоятелност по т. д. № 354/2018 г. на БОС, които са присъдени с влязло в същата част решение, ползващо се с изпълнителна сила в осъдителните диспозитиви.

Освен въззивна жалба, от „Е.Б“ ЕАД чрез пълномощника – адв. М. Г., е подадена и частна жалба срещу решение № 2660267 от 05.03.2021 г. по т. д. № 47/2020 г. по описа на БОС, с което е оставено без уважение искането по чл. 248 ГПК - за изменение на Решение № 383 от 04.11.2020 година, постановено по т.д. № 47/2020 година по описа на Бургаския окръжен съд в частта относно разноските. Оспорва се изводът на съда, че възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение не е заявено своевременно. Изтъква се, че разпоредбата на чл. 78, ал. 5 ГПК не установява преклузивен срок за заявяване на това възражение.

В подкрепа на възражението за прекомерност се подчертава, че в единственото проведено заседание неявяването на процесуалния представител на „Е.Б“ ЕАД се дължи на особени и непредвидени обстоятелства – поставяне под карантина. Приложено е като доказателство – предписание за поставяне под карантина от 16.10.2020 г.

По отношение на прекомерния размер на възнаграждението се изтъква, че е почти равен на размера на главницата и се иска намаляването му до размера от 307 лв. съгласно Наредба № 1.

**В срока по чл. 276, ал. 1 ГПК** частната жалба е оспорена с отговора на въззиваемия „И.РБ.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД, като е цитирана практика на ВКС относно крайния срок, в който може да се заяви

възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Доводът за пропускане на срока поради поставяне на пълномощника под карантина е оспорен с аргумент, че след като са били налице предпоставките за разглеждане на делото, то са били налице и предпоставките за заявяване на възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК.

Аргументите за прекомерност се оспорват като се изтъква, че цената на иска е в общ размер на 330 876.73 лв. и се настоява, че прекратяването на производството за част от исковете е без значение.

С определението си от 01.06.2021 г., постановено на основание чл. 267, ал. 1 ГПК БАС прие, че въззивната и частната жалба са допустими, като по основателността намира следното:

Обжалваното решение е валидно.

Производството е образувано по предявления в срока по чл. 694, ал. 6 ТЗ от „Е.Б“ ЕАД - в несъстоятелност отрицателен установителен иск на основание чл. 694, ал. 1, т. 1 ТЗ, след като с определение по чл. 692, ал. 4, пр. 2 ТЗ на съда по несъстоятелността е оставено без уважение възражението на длъжника, подадено в срока по чл. 690, ал. 1 ТЗ срещу предявено вземане в размер на 10 092.17 лв. - разноси в производството по несъстоятелност на „Е.Б“ ЕАД - в несъстоятелност, присъдени с влязлото в сила решението по т. д. н. № 354/2018 г. на БОС.

Освен за това вземане, с исковата молба са предявени иски за вземания, произтичащи от договор за лизинг № 004572-001/24.03.2008 г.

С определение от 25 август 2020 г. производството по т. д. № 47/2020 г. по описа на БОС е било прекратено относно така предявените със същата искова молба от „Е.Б“ ЕАД - в несъстоятелност против „И.Рб.Л.Б“ ЕАД, а понастоящем „Ю.Б“ АД иски претенции – да се приеме за установено, че предявените от ответника и приети от синдика вземания в размер на сумата от 27 2851.13 лева - главница по договор за лизинг №004572-001 от 24.03.2008 година, 16 479.75 лева - мораторна лихва върху главницата за периода от 29.08.2017 година до 02.04.2018 година, 26 906.14 лева - законна

лихва върху главницата от 04.04.2018 година - датата на подаване на исковата молба в СГС до 24.03.2019 година, т. е. до датата на постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност, произтичащи и двете от договор за лизинг №004572-001 от 24.03.2008 година, както и законната лихва върху главницата, претендирана с молба вх. №6792 от 02.05.2019 година, считано от 02.05.2019 година до окончателното изплащане на вземането, последната приета с ред на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 9 от Търговския закон, включени от синдика в списъка с приети вземания не съществуват. Определението за прекратяване на производството – влязло в сила към настоящия момент, е мотивирано от първостепенния съд с висиящността на производството по търговско дело № 659/2018 година по описа на Софийски градски съд, предмет на което са същите вземания и което производство има характер на такова по чл. 637, ал. 3, т. 2 ТЗ, решението по което, предвид придаденото от закона установително действие между длъжника, всички кредитори в несъстоятелността и синдика – чл. 637, ал. 4 ТЗ, се приравнява на решение по чл. 694 ТЗ.

С отговора на исковата молба, ответникът „И.РБ.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД е оспорвал претенцията относно разноските в размер на 10 092.17 лв. - присъдени в производството по несъстоятелност с решение № 97 от 25.03.2019 година, постановено по т. д. н. №354/2018 година по описа на Бургаския окръжен съд, с възражения, основани на твърдения за нищожност на договор за лизинг № 004572-001/24.03.2008 г., от който произтичат вземанията, на които кредиторът е основал активната си легитимация във фазата до откриване на производството по несъстоятелност с решението по чл. 354/2018 г. по описа на БОС. Спорът относно валидността на същия договор е предмет на т. д. № 861/2019 г. по описа на БОС.

Релевантните факти и обстоятелства, на които страните са основали предявените права и възражения са безспорни, като спорът между тях е изключително правен и е свързан с въпроса относно преюдициалния характер на спора относно съществуването на вземанията - предмет на т. д. №659/2018 година по описа на СГС, както и на спора относно валидността на договор за лизинг № 004572-001/24.03.2008 г. – предмет на т. д. № 861/2019 г. по описа на БОС.

На този въпрос, поставен от въззивника като обуславящ спрямо спора относно съществуването на вземането за сумата от 10 092.17 лв. - разноси в производството по несъстоятелност, присъдени в полза на „И.РБ.Л.Б“ ЕАД с влязлото в сила решение за откриване на производство по несъстоятелност на „Е.Б“ ЕАД (н) по т. д. н. № 354/2018 г. на БОС, е намери своя адекватен и съобразен с обжалваното решение отговор, следва да се отговори отрицателно

Разноските са разходите, които кредиторът е направил за подготовка на ефективното провеждане на универсално изпълнително производство по несъстоятелност, при провеждането му в първата фаза и пред всички инстанции, до влизане в сила на първо решение - чл. 723, т. 1 ТЗ. Размерът и възлагането им върху длъжника е предмет на решението за откриване на производството по несъстоятелност, което обвързва всички кредитори на несъстоятелния длъжник и оспорването им е недопустимо, освен по реда на чл. 248 от ГПК.

Доводите на въззивника, че вземането за присъдените с решението по чл. 630 ТЗ или 632, ал. 1 ТЗ разноси е в зависимост от съществуването на вземането, на което кредиторът е основал активната си легитимация в първата фаза на производството по несъстоятелност, е неоснователен. Макар съгласно разпоредбата на чл. 628а. (Нов - ДВ, бр. 38 от 2006 г.) подаването на молба за откриване на производство по несъстоятелност от кредитор да прекъсва давността относно вземането, на което молителят основава молбата си по чл. 625 ТЗ, това вземане не е предмет на производството по несъстоятелност в подготвителната, първа фаза и на решенията по чл. 630 и чл. 632, ал. 1 ТЗ. Преценката на съда по несъстоятелността относно съществуването на това вземане касае единствено правото на кредитора да иска в своя полза и в интерес на всички кредитори установяване състоянието на неплатежоспособност и/или свръхзадълженост на търговеца – длъжник. Разноските в тази фаза на производство по несъстоятелност се дължат от търговеца – длъжник, независимо дали вземането, на което се позовава кредиторът – подал молба по чл. 625 ТЗ, е отречено със сила на присъдено нещо или е погасено в хипотезите на чл. 739 ТЗ. С оглед на това, висиящия към момента на подаване на молбата по чл. 625 ТЗ спор относно съществуването на това вземане, няма преюдициален характер, което следва и

от логиката на чл. 637, ал. 1 ТЗ. Основанието на претенцията за разноси в полза на кредитора, подал молба по чл. 625 ТЗ, по правилото на чл. 78, ал. 1 ГПК корелира с основателността и изхода на делото по тази молба, а не с основателността и изхода на делото относно съществуването на това вземане.

Извън това и с оглед правомощията си по чл. 269 ГПК намира, че обжалваното решение е постановено по недопустим иск

С влизане в сила на решението за уважаване на молбата на основание чл. 625 ТЗ и след изчерпване на възможността по чл. 248 ГПК, вземането на кредитора за присъдените с това решение разноси по чл. 723, т. 1 ТЗ, с поредност за удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ не може да се оспорва, освен във връзка със сметката за разпределение, по реда на чл. 728 и чл. 729 ТЗ. Пререшаването на въпроса е недопустимо съгласно забраната на чл. 299 от ГПК вкл. и с иск по чл. 694, ал. 1 от ТЗ, а. Предявеният иск е следвало да се остави от първостепенния съд без разглеждане и производството по делото в тази му част да се прекрати.

Съобразно изложеното по горе, обжалваното решение следва да се обезсили и производството да се прекрати, като с оглед прекратяването на производството на въззивника – ищец, по аргумент от чл. 78, ал. 1 ГПК не се дължат разноси.

**Частната жалба срещу определението по чл. 248 ГПК**, с което е оставено без уважение искането за изменение на решението в частта относно разностите, с възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК - за прекомерност на адвокатското възнаграждение, заявено за първи път с молбата по чл. 248 ГПК, е неоснователна.

Последователно в практиката на ВКС - определение № 13/17.01.2013 г. по гр. д. № 1161/2012 г. на IV-то г. о., определение № 205 от 19.03.2014 г. по ч. т. д. № 723/2014 г. на II-ро т. о., и др. се приема, че когато възражението за прекомерност по чл. 78, ал. 5 ГПК се прави за първи път по реда на чл. 248, ал. 1 ГПК - с искането за изменение на съдебния акт в частта за разностите, т. е. след като производството по делото вече е приключило и разностите са присъдени, то е несвоевременно. В Определение № 36 от 26.01.2015 г. на ВКС по ч. гр. д. № 5936/2014 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Маргарита

Соколова е прието, че сроковете, посочени в чл. 80 ГПК, не се прилагат за възражението за прекомерност само, когато страната не е могла да вземе участие по делото, но не поради пречки от субективен характер, а поради развитието на процеса – приключването му без открити заседания или без надлежно осъществена размяна на книжата. Когато, обаче, страната е била надлежно призована за съдебното заседание и не са били налице пречки за разглеждането му, не съществува възможност за заявяване на възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК в срока и по реда на чл. 248, ал. 1 ГПК. При наличие на пречки от субективен характер, засягащи възможността само на процесуалния представител да вземе участие по делото, което не е пречка за разглеждане на делото съгласно чл. 142, ал. 1, пр. 1 ГПК, за страната е налице възможност да участва и да организира защитата си, в т. ч. да заяви възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК.

Дори да се приеме, че заявеното с молбата по чл. 248, ал. 1 ГПК възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК, подлежи на разглеждане с оглед обективните пречки за пълномощника да участва в откритото съдебно заседание, същото е неоснователно, като е основателно възражението в отговора на частната жалба, че адвокатското възнаграждение е договорено и заплатено, не само с оглед защитата срещу предявените искове с цена от общо 330 876. 73 лв., а не само с оглед претенцията за присъдените деловодни разноси по т. д. н. № 354/2018 г. на БОС. Съгласно чл. 78, ал. 4 ГПК ответникът има право на разноси и при прекратяване на делото, като в случая възнаграждението в размер на 9 306.23 лв. е заплатено за защита срещу изцяло недопустимите искове с посочената по-горе обща цена.

Мотивиран от изложените съображения, Апелативен съд- Бургас, Търговски състав

## **РЕШИ:**

ОБЕЗСИЛВА Решение № 383 от 04.11.2020 година, постановено по т.д. № 47/2020 година по описа на Бургаския окръжен съд в частта, с която е разгледан и отхвърлен предявеният на основание чл. 694, ал. 1, т. 1 ТЗ иск от



„Е.Б“ ЕАД - в несъстоятелност против „И.РБ.Л.Б“ ЕАД, понастоящем „Ю.Б“ АД, да се приеме за установено, че не съществува предявеното от ответника вземане за сумата от 10 092.17 (хиляда деветдесет и две лева и седемнадесет стотинки) лв. - разноси в производството по несъстоятелност, приети с ред на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 3 от Търговския закон, включени от синдика в списъка с приети вземания и ПРЕКРАТЯВА производството по така предявения иск като НЕДОПУСТИМО.

ПОТВЪРЖДАВА определение № 2660267 от 05.03.2021 г. по т. д. № 47/2020 г. по описа на БОС постановено по чл. 248, ал. 1 ГПК в частта относно разноските.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС на РБ в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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