

РЕШЕНИЕ

№ 234

гр. София, 08.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на първи декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Елеонора Тр. Михайлова
като разгледа докладваното от Светла Станимирова Въззивно търговско дело № 20211001000912 по описа за 2021 година

Производството е образувано по въззивна жалба на ищеца в първата инстанция **НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ /НАП/** против решение №261148 от 19.07.2021 г. на СГС, ТО, VI-9 състав, постановено по Т.д.№ 12/2021 г., *с което е отхвърлен като неоснователен предявения от него против „ФИНАНС ЛИЗИНГ“-ЕАД /Н/ иск по чл.694,ал.2,т.1 ТЗ*, за установяване поредност на удовлетворяване по чл.722,ал.1,т.1 ТЗ на публични вземания за данъци и задължителни осигурителни вноски в общ размер на 19 403,53 лева, от които 17 544,92 главница и 1 858,61 лева лихви, начислени към 06.07.2020 г., присъединени за събиране от публичен изпълнител по изп.д.№190752687/2019 г. по описа на ТД на НАП-София, дължими за периоди, размери и с основания за възникването, подробно индивидуализирани в приложената към исковата молба справка за размера на обезпечените вземания по отделни основания, като обезпечени с Постановление изх.№ С 190022-022-0085835/24.09.2019 г., издадено от публичен изпълнител на ТД на НАП-София.

Жалбоподателят излага доводи за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Жалбата е подробно мотивирана. Моли съда да отмени обжалваното решение и вместо него постанови друго, с което уважи предявения иск като основателен и доказан.

Препис от жалбата е връчен на другите страни, като в срока по

чл.263 ГПК е постъпил отговор от синдика на „ФИНАНС ЛИЗИНГ“-ЕАД /Н/-Е. Г. Т., конституирана в производството на основание чл.694,ал.4 от ТЗ, в който същата излага доводи за неоснователност на въззивната и жалба, като споделя напълно мотивите на съда в обжалваното решение.

Ответникът в първата инстанция – въззиваема страна, не е депозирал отговор.

Софийският Апелативен съд, като взе предвид доводите на жалбоподателите и събраните по делото доказателства, приема следното:

Въззивната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

От събраните в първата инстанция писмени доказателства се установява, че с **Решение от 17.06.2020 г. по т.д. № 2706/2019 на СГС, VI – 17с-в**, е открито производство по несъстоятелност по отношение на „ФИНАНС ЛИЗИНГ“-ЕАД, обявена е неплатежоспособността на търговеца, назначен е временен синдик.

С молба от 10.07.2020 г. на основание чл.685, ал.1 и чл.687, ал.2 от ТЗ **кредиторът НАП е предявил в производството по несъстоятелност публични вземания в общ размер на 38 124,40 лева.** *Част от посочените вземания, в общ размер на 19 403,53 лева, от които главници в размер на 17 544,92 лева и лихви, начислени към 06.07.2020 г. в размер на 1 858,61 лева, са претендирани от НАП в производството по несъстоятелност с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ, като обезпечени с издадено по реда на ДОПК Постановление от 24.09.2019 г., издадено от публичен изпълнител при ТД на НАП София, за налагане на обезпечителни мерки върху налични и постъпващи суми по дванадесет банкови сметки.*

Сочената привилегия е обоснована от наличието на наложен с Постановление от 24.09.2019г. на публичен изпълнител при ТД на НАП - София във връзка с образувано по реда на ДОПК изп.д. № 190752687/2019 г., на осн. чл.200 от ДОПК и чл.202, ал.1 вр. чл.195, ал.1-3 от ДОПК - **Запор върху налични и постъпващи суми по банкови сметки и др. на длъжника, вписан в ЦРОЗ по партида на търговеца на 29.06.2020 г. /вписване 2020062901741/, която дата следва тази на решението за откриване на производството по несъстоятелност - 17.06.2020 г.**

Заявените претенции представляват публични вземания за данъци и задължителни осигурителни вноски съгласно подадени от длъжника по реда на ЗДДФЛ и КСО декларации образец 6, както следва: декларация обр.6 вх. № 220021904189839/25.04.2019 г. за м.03.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021905148360/27.05.2019 г. за м.04.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021905849967/23.06.2019 г. за м.05.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021906845968/24.07.2019 г. за м.06.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021907246800/14.08.2019 г. за м.07.2019 г. Конкретните основания са индивидуализирани, съгласно връченото на длъжника Съобщение за

доброволно изпълнение на осн. чл. 221 от ДОПК, в Заявените претенции представляват публични вземания за данъци и задължителни осигурителни вноски съгласно подадени от длъжника по реда на ЗДДФЛ и КСО декларации образец 6, както следва: декларация обр.6 вх. № 220021904189839/25.04.2019 г. за м.03.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021905148360/27.05.2019 г. за м.04.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021905849967/23.06.2019 г. за м.05.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021906845968/24.07.2019 г. за м.06.2019 г.; декларация обр.6 вх. № 220021907246800/14.08.2019 г. за м.07.2019 г. Конкретните основания са индивидуализирани, съгласно връченото на длъжника Съобщение за доброволно изпълнение на осн. чл. 221 от ДОПК, в което е посочено, че общият размер на задълженията е 17 951,10 лв., от които 17 544,92 лв. - главници и 406,18 лв. - лихви за забава.

Синдикът на дружеството е включил вземането в Списъка на приетите вземания с поредност на удовлетворяване за цялото по чл.722, ал.1, т.6 от ТЗ за главниците и лихвите, възникнали до датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, съответно – чл.722, ал.1, т.9 от ТЗ - за лихвите след това решение. Списъкът е обявен в ТР към АВ по партида на търговеца под № 20201002122704.

В срока по чл.690 ТЗ, кредиторът НАП е възразил срещу изготвения списък, като е поискал частта от вземанията в общ размер на 19 403,53 лева да бъдат приети с поредност на удовлетворяване чл.722, ал.1 т.1 от ТЗ.

С Определение по чл.692 съдът по несъстоятелността е оставил без уважение възражението на НАП срещу списъка на приетите от синдика вземания на кредиторите на „ФИНАНС ЛИЗИНГ“-ЕАД, като списъкът е обявен в търговския регистър на 02.10.2020 г.

Поради това кредиторът НАП е предявил в законоустановения 14-дневен срок от датата на обявяване в търговския регистър на определението на съда по чл.692, ал.4 настоящия иск с правно основание чл.694 от ТЗ, с предмет - установяване поредност на удовлетворяване на публични вземания за сумата общо от 19 403,53 лв. съобразно чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ.,

Всички тези факти са установени от събраните в производството писмени доказателства и по тях няма спор между страните.

Единственият спорен въпрос е дали вземанията на НАП в общ размер на 19 403,53 лева, от които главници в размер на 17 544,92 лева и лихви, начислени към 06.07.2020 г. в размер на 1 858,61 лева, са с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ, като обезпечени с издадено по реда на ДОПК Постановление за налагане на заповед върху дванадесет банкови сметки на ответното дружество, или са с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.6 и т.9, както е приел синдика, респ. съда в производството по чл.690 ГПК.

При така установените факти се налагат следните правни шизводи:

Обезпеченията и привилегиите могат да бъдат самостоятелен предмет на възражението по чл.690, ал.1 от ТЗ, респ. и на иска по чл.694 от ТЗ, вкл. в хипотеза, когато не се оспорва съществуването на вземането, а само неговото обезпечение/привилегия, както е в настоящия случай.

Първоинстанционният съд е отхвърлил иска, приемайки, че наложения по ДОПК заповърху вземанията на дружеството длъжник е вписан в ЦРОЗ *след* датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност. Предвид императивната норма на чл.638, ал.4, изр. последно от ТЗ обаче подобно действие е недопустимо. В този смисъл, същото се явява непротивопоставимо на останалите кредитори и не би могло да промени съществуващото към момента състояние на задълженията на длъжника, включително възможността за тяхното предпочтително удовлетворение. Съдът е посочил, че заповърху и възбраната не осигуряват привилегии, а само относителна недействителност на извършените от длъжника разпореждания след тяхното налагане – чл. 452 от ГПК; чл.206 от ДОПК.

Съдът е приел, че към момента, с оглед измененията на ЗОЗ – ЗИДЗОЗ, обн. ДВ бр.105/2016 г., разпоредбата на чл.26, ал.3, т.11 не е възпроизведена и **вписване на възбрани по реда на ЗОЗ вече е недопустимо**. Относно заповра, наложен от публичен изпълнител, изричната уредба в т.11, която е постановявала същият да подлежи на вписване в ЦРОЗ, също е била отменена. Разпоредбата на §49 от ПЗР на ЗИЗОЗ категорично предвижда запазване на действието само на вписаните особени залози. Следователно, вписване по реда на ЗОЗ на наложен заповр по ДОПК след отпадане на законното основание не може да създаде в полза на кредитора привилегията по чл. 722 ал.1 т.1 от ТЗ. Правните изводи са правилни и съобразени със закона, поради което настоящата инстанция изцяло ги споделя и на основание чл.272 ГПК препраща към тях.

Във връзка с възраженията и доводите, изложени във въззивната жалба, въззивният съд приема следното:

Безспорно е между страните, че наложената по реда на ДОПК обезпечителна мярка - **заповр върху налични и постъпващи суми по банкови сметки на длъжника, е вписана в ЦРОЗ на 29.06.2020 г. /вписване 2020062901741/, т.е. след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност**, което е недопустимо, съгласно нормата на чл.638, ал.4, изр. последно от ТЗ и **вземанията, във връзка с които са наложени, не могат да се ползват с привилегията по чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ**.

Вписването на заповр, наложен по реда на ДОПК в ЦРОЗ, не е елемент от фактическия състав на налагането на обезпечителната мярка, тъй като само вписването на учреден особен залог (чл.2, ал.1 ЗОЗ) и обстоятелствата по чл.26, ал.2 от ЗОЗ са изрично уредени като **конститутивни**, съответно останалите вписвания имат само **оповестителен характер**, с цел да бъдат противопоставими на останалите вписвания.

Основанието за различната правна уредба на вписванията в ЦРОЗ произтича от същността на самите действия: конститутивни са вписванията на **особен залог** върху имущество по чл.4 ЗОЗ, който залог е изрично признато от закона **обезпечение, даващо привилегия на кредитора** за предпочтително удовлетворяване от предмета на обезпечението.

Оповестителното действие на вписване на заповор произтича от факта, че заповорът, както и възбраната, са *процесуални мерки* (а не обезпечения), имащи за цел да съхранят имуществото на длъжника, но не и да дадат право на предпочтително удовлетворяване от това имущество.

Поради това, наложен по реда на ДОПК заповор подлежи на вписване на общо основание - арг.чл.26, ал.3, т.1 и 2, за да **бъде противопоставим** на останалите вписвания в регистъра. Сама по себе си регистрацията на заповор обаче, *не може да породии привилегия, ако не е налице друго* материално правно основание, което да налага предпочитание на съответния кредитор. Самата разпоредба на чл.722 ал.1 т.1 ТЗ урежда ред на отчитане на основания, пораждащи привилегиите, но *не може да създаде такова предимство*.

Разпоредбата на чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ, следва да се тълкува и във връзка с разпоредбите на чл.638, ал.4 и чл.724 от ТЗ, което тълкуване води до единствения извод, че вписването на заповор по реда на ЗОЗ не учредява никаква привилегия на кредитора в производството по несъстоятелност. *Вписването по реда на ЗОЗ на заповор върху вземания и вещи представлява обезпечителна мярка с единствена последица - забрана на длъжника да се разпорежда със заповораното имущество*.

Съгласно императивната разпоредба на чл.638, ал.4 ТЗ, наложените в индивидуалното принудително изпълнение обезпечителни мерки са непротипоставими на кредиторите на несъстоятелността, като не се допуска налагане на обезпечителни мерки по реда на ГПК или ДОПК върху имуществото на длъжника *с л е д* откриване на производството по несъстоятелност, *като разпоредбата не въвежда изключение и по отношение на заповори, вписани по реда на ЗОЗ*.

С разпоредбите на чл.201 и сл. от ДОПК се уреждат последващите правни действия след издаване на постановлението на публичния изпълнител за наложените обезпечителни мерки. С постановяване на решението за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на длъжника „Финанс Лизинг“ ЕАД - **Решение № 848/17.06.2020 г.** по т.д.№ 2706/2019 г. на СГС, дейността му е продължила под надзора и управлението на синдика, като нови сделки и действия могат да бъдат извършвани само със съгласието на последния, който е органът, легитимиран и да приема изпълнение на задължения към длъжника, предвид разпоредбата на чл.635, ал.1 от ТЗ.

Разпоредбите на ТЗ по отношение на производството по несъстоятелност са специални по отношение на приложното поле на ЗОЗ. Налице е конкуренция между изпълнението по ЗОЗ и търговска несъстоятелност, която конкуренция с нормата на чл.43, ал.4 от ЗОЗ /ДВ бр.

105/2016 г. в сила от 30.12.2016 г./ е разрешена в полза на търговската несъстоятелност. В цитираната императивна правна норма законодателят е приел, че когато за залогодателя е открито производство по несъстоятелност, преди да е вписано пристъпване към изпълнение, заложният кредитор се удовлетворява в рамките на производството по несъстоятелност. Следователно, след датата на обявяване в ТР на решението за откриване на производството по несъстоятелност по т.д. № 2706/2019 г. - 17.06.2020 г., не е възможно длъжникът чрез своите действия да се разпорежи със своето имущество по начин, увреждащ един или друг кредитор, както и не е възможно един или друг кредитор след тази дата да иска вписване на обезпечителни мерки за принудително удовлетворяване от имуществото на длъжника по реда на ЗОЗ и да се ползва от привилегията по чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ.

Разпоредбата на чл.724 ТЗ урежда правилата за удовлетворяване на обезпечен кредитор и на кредитор с право на задържане, като под обезпечен кредитор разпоредбата има предвид кредитор, в чиято полза са учредени ипотека или залог, но не и кредитори, в чиято полза са наложени и допуснати обезпечителни мерки по реда на обезпечителното производство, вкл. и запор, вписан по реда на ЗОЗ.

Нещо повече, в самия ЗОЗ не се съдържат правила, предвиждащи друго действие на вписания запор по реда на закона, различно от общото действие по чл.451 и чл.452 ГПК, като вписването в регистъра има значение само за правото на кредитора да участва в разпределението по ЗОЗ с оглед разпоредбата на чл.40 и чл.41 ЗОЗ, тъй като кредитори, чиито права не са вписани в ЦРОЗ, не могат да се присъединяват при разпределение на суми от осребряване на заложено по ЗОЗ имущество.

В индивидуалното принудително изпълнение по ГПК наложените запори, вкл. вписаните по реда на ЗОЗ, не създават друга привилегия на кредиторите, които са ги вписали, освен правото да се присъединят и да участват в разпределението, съобразно правата и привилегиите по чл.136 ЗЗД. *В индивидуалното принудително изпълнение по ДОПК наложените запори не пораждаат дори и право на присъединяване, а още по-малко на предпочтително удовлетворение.* Право на присъединяване и предпочтително удовлетворение е предвидено единствено за обезпечените кредитори, като под „обезпечени“ разпоредбата на чл.194 ДОПК има предвид същото, като чл.724 от ТЗ, а именно - кредитори с учредена ипотека или залог, но не и такива с наложени обезпечителни мерки.

Единствената привилегия, която следва от наложени обезпечителни мерки по реда на ДОПК, е правото на държавата при открито производство по несъстоятелност и в рамките на 6 месеца от откриването му да реализира имуществото, върху което са наложени мерките по реда на ДОПК /чл.193 ДОПК вр. чл.638, ал.1 ТЗ/, но дори и в този случай вписването на мерките в ЦРОЗ не създава привилегия за предпочтително удовлетворение на

държавата.

Обезпечителната мярка е наложена по реда на ДОПК преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, но самият заповест е вписан в ЦРОЗ с дата на вписване - 29.06.2020г. - **дата, следваща по време откриване на производството по несъстоятелност**, т.е. **към датата на обявяване на решението** за обявяване на неплатежоспособност и откриване на производство по несъстоятелност, *вземането на кредитора не е обезпечено с вписан в ЦРОЗ заповест по смисъла на разпоредбата на чл.722, ал.1, т.1 от ТЗ* и не са налице материално правните предпоставки да бъде включено в предвидения ред за удовлетворяване на вземания, вкл. и да бъде предпочтително удовлетворено преди вземанията на другите кредитори на масата на несъстоятелността.

Предвид изложеното съдът намира, че въззивната жалба е неоснователна и следва да се остави без уважение, като се потвърди обжалваното решение.

Така мотивиран, Софийският Апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №261148 от 19.07.2021 г. на Софийски градски съд, ТО, VI-9 състав, постановено по Т.д.№ 12/2021 г.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____