

РЕШЕНИЕ

№ 268

гр. София, 26.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на тридесети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Иво Димитров

Членове: Величка Борилова
Зорница Гладилова

при участието на секретаря Валентина Игн. Колева
като разгледа докладваното от Иво Димитров Въззивно търговско дело № 20211001000982 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Въззивното производство е образувано по жалба на Националната агенция по приходите /НАП против Решение № 260744/12.05.2021 г., постановено по т.д. № 1649/2020 г. по описа на СГС, ТО, с което са отхвърлени предявените от въззивника против „ДЖИ ЕЛ ЕМ СИСТЕМС“ ЕООД /н./ и Р.Т. – синдик на същото дружество, искове с правно основание чл. 694 ТЗ за установяване, че публични вземания, обезпечени с постановления за налагане на обезпечителни мерки по реда на ДОПК, са с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ.

Във въззивната жалба се излагат съображения за неправилност на обжалваното първоинстанционно решение, иска се отмяната му и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което предявените от жалбоподателя искове да бъдат уважени, със законните последици, претендират се разноси и за двете съдебни инстанции.

Ответникът по жалбата и синдикът на дружеството в несъстоятелност не вземат становище по същата.

Във въззивната инстанция не са събирани нови доказателства.

Софийски апелативен съд, Търговско отделение, Пети състав, като извърши проверка на редовността на въззивното производство, както и на обжалваното първоинстанционно решение, при условията и в пределите, установени в разпоредбата на чл. 269 от ГПК, съобразно която въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, по допустимостта - в обжалваната му част, а по останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата, намира следното:

Въззивната жалба, като подадена от надлежна страна, в законоустановения срок и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Решението, като постановено от законен съдебен състав в рамките на дискреционните правораздавателни правомощия на съда, в императивно установената от процесуалния закон

писмена форма и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита (чл. 127, ал. 1, т.т. 4 и 5 от ГПК), е валидно и допустимо.

Доколкото при извършената от въззивния състав проверка на първоинстанционното решение, при условията и в пределите, установени от цитираната разпоредба на чл. 269 от ГПК, така както същите са разяснени с т. 1 от ТРОСГТКВКС № 1/2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г., не се установява неприлагане от страна на първоинстанционния съд на императивни правни норми, нито пък с оглед вида на делото – търговско, съдът е длъжен да следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца, то и при проверка правилността на обжалваното първоинстанционно решение, настоящият въззивен съд е ограничен от оплакванията в жалбата.

Преценено, съобразно релевираните от въззивника оплаквания в жалбата му, първоинстанционното решение се явява правилно, поради следното:

Както правилно е приел и първоинстанционният съд в мотивите си, по фактите не се спори по делото, поради което и относно установеното по делото от фактическа страна, настоящият въззивен състав препраща към мотивите на обжалваното първоинстанционно решение.

Спорът по делото е чисто правен и се заключава в това дали процесните публични държавни вземания, за обезпечаването на събирането на които по реда на ДОПК са издадени преди решението за откриване на производство по несъстоятелност, постановления за налагане на обезпечителни мерки по реда на ДОПК, които обаче са вписани в ЦРОЗ и по реда на ЗОЗ, след същото решение, се ползват с ред на удовлетворяване по т. 1 от ал. 1 на чл. 722 от, или не.

Отговорът на въззивния състав на този спорен в производството въпрос, така, както и на първоинстанционния съд, е отрицателен.

Доколкото настоящият въззивен състав вече е имал повод да се произнесе по такъв казус, следва и изрично да се настои, като главен аргумент за неоснователността на предявените искове, на правилността на изложения в обжалваното първоинстанционно решение, допълнителен такъв аргумент, а именно – че вземанията, за обезпечаване на които са наложени по реда на ДОПК, и вписани в ЦРОЗ и по реда на ЗОЗ, залози, всъщност не се ползват с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ.

Както теорията, така и съдебната практика са единни в разбирането си, че привилегията е процесуално неделимо акцесорно право, което се упражнява в изпълнителния процес. Неин адресат е органът, който има задължението да определи кой кредитор има право да се удовлетвори с предпочитание от получената от осребряването на имуществото на длъжника сума. В производството по несъстоятелност този орган е съдът.

Основното деление на привилегиите е на общи и особени, като няма спор както в теоретичните разработки, така и в константната практика, че запорът не е привилегия и не може да бъде отнесен нито към общите, нито към особените такива.

Обективното ни право дефинира като привилегии залогът и ипотеката, а нормата на чл. 397, ал.1, т. 2 ГПК определя запорът не като привилегия, а като вид обезпечителна мярка. Предвид че ТЗ не съдържа други изрични и различни постановки следва да се приеме, че общите правила относно привилегиите и обезпечителните мерки намират приложение и по отношение на производството по несъстоятелност, независимо от специфично универсалния му характер на изпълнително производство, имащо за цел справедливото за удовлетворяване на всички кредитори.

Изложеното предполага, че след като запорът не е привилегия, а обезпечителна мярка, то налагането му има онези действия по отношение длъжника и кредитора-взискател, установени от чл. 451 и чл.452 ГПК. Те обаче по никакъв начин не установяват привилегията в лицето на взискателя да се удовлетвори предпочитително от осребряването на запорираното имущество.

Горните разсъждения следва да се отнесат и по отношение действието на запора, наложен като обезпечителна мярка в хода на образувано производство по събиране на

публични задължения по реда на ДОПК, каквито са и процесните.

На отделно и самостоятелно основание, от систематично тълкуване на нормите на чл. 193 и чл. 194 ДОПК се извежда, че заложникът кредитор, в полза на когото са учредени залог или ипотека, или който е упражнил право на задържане върху имущество от масата, срещу което са започнали изпълнителни действия или са наложени обезпечения по чл. 193 от ДОПК, се смята за присъединил се в производството пред публичния изпълнител и се удовлетворява преди всички останали кредитори, вкл. преди обезпечения /чл. 194, ал. 3 ДОПК/.

Тази правна конструкция предполага, че и в хипотезата на при вписан заповор по реда на ЗОЗ, във вр. с чл. 193 ДОПК в полза на публичното вземане, заложникът кредитор се удовлетворява преди него – т.е. зачита се неговата привилегия, за сметка на обикновената обезпечителна мярка.

От изложеното следва, че след като в особеното производство по ДОПК обезпеченото чрез заповор публично вземане няма привилегия, която да позволява удовлетворяването му преди или наравно с това на заложникът кредитор, няма как да се приеме и че същото ще се ползва с първа по ред особена привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ.

Аргумент в подкрепа на гореизложеното може да се почерпи и от нормата на чл. 724 ТЗ, уреждаща хипотезата, при която продажната цена на заложена или ипотекирана вещь не е достатъчна да покрие изцяло вземането и натрупаната лихва. Нито същата, нито друг текст в ТЗ обаче регламентира идентична процедура в случай, че вещьта е възбранена или заповорирана.

Изложеното идва да покаже още веднъж /така правната доктрина и налагащата се практика на корективно тълкуване на нормата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ– Определение № 9/07. 01. 2019 г. по т.д. № 1619/2018 г., II т.о., ВКС, Определение № 519/15. 11. 2019 г. по т.д. № 515/2019 г., I т.о., ВКС/ , че в хипотеза като настоящата заповорът има характера на обезпечителна мярка, налагана по реда на ГПК и/или ДОПК, с която се забранява извършване на разпоредителни действия от страна на длъжника с предмета й. Същата има действие само в рамките на висящия изпълнителен процес, но е непротивопоставима на кредиторите по несъстоятелността, а ако се счете, че същата урежда привилегия, то тя се изчерпва с противопоставимост на правата на обезпечения кредитор по отношение на кредитор, в чиято полза е учреден по-късно особен залог върху заповорираното имущество /чл. 12, ал. 2 и чл. 30, ал. 1 ЗОЗ/. Така при принудително изпълнение заложникът кредитор ще има качеството на хирографарен, а не за обезпечен.

Обратното не може да се извлече вкл. от нормата на чл. 722 ТЗ, защото самия ЗОЗ не предвижда различно действие на заповора при вписването му по реда на същия закон.

Следва да се посочи също, че исквете са неоснователни и независимо от изложеното по-горе, при споделяне на решаващите изводи и на първоинстанционния съд в мотивите му, относно главният за първоинстанционния съдебен състав, аргумент за тази неоснователност.

Неоснователни са оплакванията в жалбата, базирани на твърденията за несъобразеност на изводите на първоинстанционния съд в мотивите му, с материалната и процесуалноправна уредба на принудителното изпълнение по реда на ДОПК.

За процесните заповори безсъмнено установените по делото факти сочат, че са наложени с постановления, издаването на които предхожда постановяването на решение по чл. 630, ал. 1 от ТЗ по отношение на длъжника, т.е. преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, но са вписани след същото решение.

Действието на нормите на приложимите норми на ГПК, към които ДОПК препраща, и на които жалбоподателят се основава в жалбата си – чл. 451 и сл. от ГПК, е обсъдено по-горе в настоящите мотиви и подкрепя тезата на първоинстанционния съд, а не на тази на жалбоподателя в жалбата му.

По-нататък, съобразно нормата на чл. 638, ал. 4 ТЗ наложените в прекратеното изпълнителното производство заповори и възбрани, са непротивопоставими на кредиторите на несъстоятелността.

Няма как горният императив да се счита за неприложим по отношение наложените от

публичния изпълнител обезпечителни мерки по образувано пред него производство, предвид идентичния му характер с общото изпълнително производство, развиващо се по реда на ГПК, вкл. с оглед на това, че самата норма не съдържа такова изключение по отношение на производствата, развиващи се по ДОПК.

На свой ред, разпоредбите на ЗОЗ, по реда на който са вписани процесните запови предвиждат /чл. 12 и др./, че противопоставимостта на залога, учреден по реда на специалния закон, възниква с вписването му в ЦРОЗ, съответно – такава непротипоставимост и особеният залог няма, преди извършването на такова вписване. Щом самият залог, осигуряващ привилегия, не се ползва с противопоставимост преди вписването му по съответния ред – в ЦРОЗ и в другите, съответни регистри, такава привилегия не е от естество да осигури и вписването на запов, под формата на наложени, макар и с постановления по реда на ДОПК, издадени преди решението за откриване на производство по несъстоятелност, запови. Противопоставимостта на всяка привилегия, за каквато привилегия жалбоподателят се домогва да установи по делото, че има пред останалите кредитори на несъстоятелността, поначало възниква от вписването и в съответните регистри – същото дава публичност на обстоятелствата, на които привилегията се основава и от този момент третите лица /в случая – и кредиторите на несъстоятелността, които при това са изрично защитени и с цитираните по-горе норми на ТЗ/, търпят действието на привилегията, с която точно защото е доведена до знанието на публиката, чрез вписването и в публичен регистър, същите тези лица следва да се съобразяват в отношенията си с длъжника. В изложения смисъл кредиторът, вписал запов по реда на ЗОЗ в обезпечаване, било то и по реда на ДОПК, на евентуалното бъдещо принудително изпълнение за извънсъдебна реализация на вземането му към несъстоятелния длъжник, не може да се ползва и не се ползва с каквато и да било друга, извън законоустановените, привилегия спрямо кредиторите на несъстоятелността, която би се явила от някакъв извънреден, привнесен отвън в производството по несъстоятелност, характер, съответно – и би била от естество да доведе до неравнопоставеност на кредиторите в същото.

Все в изложения смисъл, според цитираната вече разпоредба на чл. 638, ал. 4 от ТЗ, не се допуска налагане на обезпечителни мерки по реда на Гражданския процесуален кодекс или Данъчно-осигурителния процесуален кодекс върху имуществото на длъжника след откриване на производство по несъстоятелност. Целта на разпоредбата е не друга, а /доколкото имуществената маса на несъстоятелния вече, след решението по чл. 630, ал. 1 от ТЗ, така или иначе е подчинена на особени правила за управление и разпореждане/, но да предотврати възникването именно на привилегия в полза на непривилегирован кредитор, явяващ се вече кредитор и в несъстоятелността, и доколкото както се изясни вече, привилегията възниква именно от вписването, то и съобразно осъществяването или не именно, и отново, на самото вписване, а не на издаването на акта, с който обезпечението е наложено, като осъществено преди или след постановяването на решението за откриване на производство по несъстоятелност, следва да се преценява и наличието, или липсата на съответната привилегия. Поради това съдът и в настоящия състав не споделя правната позиция на жалбоподателя, оспорващ значението именно на вписването, като „пазещо ред“ на привилегията и доколкото същото в случая е извършено след решението по чл. 630, ал. 1 от ТЗ, и независимо от обстоятелството, че постановленията за налагане на обезпечителни мерки са издадени преди това /но, както се посочи – не са обективирани за публиката, чрез вписването им в публичен регистър/, то и претенцията на ищеца – жалбоподател в случая, следва да бъде отредена.

Същият извод се налага и от самата разпоредба на чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ, ясно уреждаща привилегия на запов, като процесните, или възбрана, не друго, а именно **вписани** по реда на Закона за особеният залог, без при това законът да държи сметка за времето, начина или реда на налагането им, предхождащо самото им вписване, които при този буквален, но и съвсем ясен прочит на приложимата законова норма, се явяват ирелевантни за поредността на удовлетворяването на наложилия ги кредитор в случай, като настоящия, че същите са били предходно наложени, но не са били вписани.

Изложеното изключва привилегирования характер на процесните вземания по реда на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

По изложените съображения обжалваното решение на СГС се явява освен валидно и

допустимо, но и правилно по същество, поради което и следва да бъде потвърдено, съд законните последици.

Настоящият състав споделя доводите на СГС изложени в подкрепа на посочения краен извод на съда в обжалваното му решение, поради което и препраща към тях по реда на чл.272 ГПК. Във връзка с оплакванията във въззивната жалба, излага и следното:

Т.к. въззиваемата страна не е претендирала разноси в производството, съдът не присъжда такива.

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

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260744/12. 05. 2021 г., постановено по т.д. № 1649/2020 г. по описа на СГС, ТО.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____