

РЕШЕНИЕ

№ 48

гр. Пазарджик, 23.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК, II ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на трети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Красимир Г. Ненчев

Членове: Венцислав Ст. Маратилов
Мариана Ил. Димитрова

при участието на секретаря Нели Ив. Въгларова
като разгледа докладваното от Красимир Г. Ненчев Въззивно гражданско дело № 20215200500650 по описа за 2021 година

Производството е по чл.258 и сл.от ГПК – *въззивно обжалване*.

Районен съд П. е сезиран с искова молба,подадена от Т.Г. С. *****, с постоянен адрес в с. Б., община П., ул. „ Н.В.“№ 4 ,против „ ЕОС МАТРИКС „ ЕООД, ЕИК 131001375, със седалище и адрес на управление на дейността гр. София , ж.к. „М.Д. „, ул. „Р.П. – К. „, № 4-6.

С исковата молба е предявен *отрицателен установителен иск по чл. 439 от ГПК*.

С Решение № 260064/ 08. 04. 2021г. на районен съд П., постановено по гр.д. № 111/ 2020г., по описа на същия съд , предявените обективно съединени икове са уважени частично . Осъдени са страните да заплатят разноски съобразно уважената и отхвърлената част от исковете .

Решението на районния съд се обжалва в отхвърлителната част с въззивна жалба от ищеца в първоинстанционното производство Т.Г. С. *****,подадена чрез пълномощника на страната. Във въззивната жалба се излагат съображения за неправилност на обжалваното решение,поради нарушение на материалния закон , необоснованост и нарушение на процесуалните правила за постановяването му. Искането е да се отмени решението на районния съд в обжалваната част и спора да се реши по същество от въззивната инстанция , като се уважи предявения иск. Прави се искане за присъждане на сторените съдебно- деловодни разноски във въззивната инстанция. Във въззивната жалба не се правят нови доказателствени искания по смисъла на чл. 260 т. 5 и т. 6 от ГПК.

В срока по чл. 263 ал. 1 от ГПК е постъпил писмен отговор от противната страна . В отговора се оспорва въззивната жалба. Прави се искане решението на районния съд , като правилно и законосъобразно да се остави в сила в обжалваната част. Прави се искане за присъждане на сторените съдебно- деловодни разноски във въззивното производство .

В открито съдебно заседание страните чрез пълномощниците си поддържат становищата си. Не правят нови доказателствени искания .

Пазарджишкият окръжен съд , след като обсъди основанията за неправилност на съдебното решение , които са

посочени във въззивните жалби , като взе предвид становището на противната страна и събраните доказателства пред първата инстанция , при спазване разпоредбата на чл. 235 от ГПК ,прие за установено следното :

Въззивната жалба е **процесуално допустима** .

Жалбата е подадена от *активно легитимирана страна във въззивното производство* (ищец в производството пред районния съд).

Жалбата е подадена в *преклузивния двуседмичен срок по чл.259 ал. 1 от ГПК*.

Жалбата е подадена *против съдебен акт, който подлежи на въззивно обжалване*.

В текста на чл. 269 от ГПК са посочени правомощията на въззивния съд при проверка на обжалваното съдебно решение. Посочено е ,че *съдът служебно се произнася по валидността на решението . По допустимостта на решението в обжалваната му част . По останалите въпроси въззивната инстанция е ограничена от посоченото в жалбата* . Във въззивната жалба не се съдържат оплаквания за нищожност на обжалваното съдебно решение и за неговата процесуална недопустимост. Възраженията касаят правилността на постановения съдебен акт.

Разгледана по същество въззивната жалба е **неоснователна**.

Районният съд е сезиран с *отрицателен установителен иск ,с правно основание на иска по чл. 124 ал.1 от ГПК във вр. с чл. 439 от ГПК*.Искането е да се установи от съда несъществуване на вземане, установено в заповедно производство по чл.418 от ГПК.Вземането е в размер на **15659, 56лв.** , от които **9088, 44лв.главница** и **6571,12лв. лихви** . Предмет на въззивното производство е **главницата в размер на 9088, 44лв. ,ведно със законната лихва от 01. 01. 2016г. до окончателното изплащане на вземането** .

►Обоснован и законосъобразен е извода на районния съд за **процесуалната допустимост на предявения иск**.В исковата молба ищеца се позовава на *нови факти и обстоятелства*(погасителна давност за вземането)*настъпили след издаване на заповедта за изпълнение*. При това положение редът за процесуална защита е този по чл. 439 ал. 1 от ГПК , а не този по чл. 424 ал. 1 от ГПК. Правната норма по чл. 424 ал. 1 от ГПК е приложима в случая,когато новите факти и обстоятелства са *съществували към момента на издаване на заповедта за изпълнение и не са били известни на длъжника в срока за подаване на възражение*.

С *иска по чл. 424 от ГПК* длъжника оспорва вземането във *фазата на заповедното производство* . След влизане в сила на заповедта за изпълнение и приключване на заповедното производство за длъжника съществува възможност да оспори вземането във *фазата на изпълнителното производство* . Настоящият казус е точно такъв.

В текста на чл. 439 ал.2 от ГПК е посочено ,че *иска на длъжника може да се основава само на факти и обстоятелства , които са настъпили след приключване на съдебното дирене в производството ,по което е издадено изпълнителното основание*. Това представлява положителна процесуална предпоставка за допустимостта на иска,за която съдът е длъжен да следи и служебно.

Правилото на чл. 439 ал. 2 от ГПК *визира влязлото в сила съдебно решение*, тъй като само в исковото производство се провежда съдебно дирене .

Как стоят нещата , когато изпълнителното основание е заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК или заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 от ГПК ?

В този случай първата правна възможност за длъжника е да оспори вземането с възражение , по реда на чл. 414 от ГПК . Ако **длъжника подаде възражение** ще се наложи кредитора да предяви иск по чл. 415 ал.1 от ГПК във вр. с чл. 422 от ГПК , за да установи вземането си в исково производство . В това производство длъжника има право да *направи всички възражения във връзка със спорното материално право на което се основава вземането на кредитора, включително и възражение за погасяване на вземането по давност*. Спорното право и всички възражения ще бъдат разрешени със СПН в исковото производство .

Ако длъжника **не подаде възражение** в срока по чл.414 от ГПК , възражението бъде оттеглено или влизане в сила на съдебното решение по иска за установяване на вземането по чл. 422 от ГПК ,заповедта за изпълнение влиза в сила и въз основа на заповедта съдът издава изпълнителен лист в полза на кредитора за присъдените суми (чл.416 от ГПК) .Създава се стабилитет на заповедта за изпълнение , като извънсъдебно изпълнително основание .

С *влизане в сила на заповедта за изпълнение се преклудира всякаква възможност на длъжника да оспори*

вземането , освен при специалните хипотези на чл. 424 и чл. 439 от ГПК .

Длъжникът може да оспори вземането по реда на чл. 424 от ГПК само при наличието на нови факти и обстоятелства , които са настъпили в срока за подаване на възражение по чл.414 от ГПК и в този срок не са били известни на длъжника .

Искът по чл. 439 от ГПК е процесуално допустим само в случаите , когато новите факти и обстоятелства са настъпили след влизане в сила на заповедта за изпълнение . Това има предвид текста на чл. 439 ал. 2 от ГПК (факти и обстоятелства настъпили след приключване на съдебното дирене в производството ,в което е издадено изпълнителното основание) .

Искът по чл. 439 от ГПК няма да е процесуално допустим , когато се основава на факти и обстоятелства ,които са настъпили в срока за възражение по чл. 414 от ГПК . В този смисъл е и съдебната практика и теория (виж „Българско гражданско процесуално право“ ,Девето преработено и допълнено издание , стр. 1152-1154; Р. № 781/ 25. 05. 2011г.по гр. д. № 12/ 2010г.на 3-то гр. отд. на ВКС , постановено по реда на чл. 290 от ГПК ; Определение № 306/ 22. 06. 2015г. по ч. т. д. № 3111/ 2015г. на 1-во гр.отд. на ВКС ; Определение № 956/ 22. 12. 2010г. по ч. т. д. № 886/ 2010г. на 1-во т.отд. на ВКС ; Определение № 86/ 10. 02. 2014г. по ч. т. д. № 245/ 2014г. на 2-ро т.отд. на ВКС ;) .

►В исковата молба и допълнителната молба вх. № 1044/ 16. 03. 2020г. ищеца посочва три основания за недължимост на вземането :

1/Твърди се ,че дружеството – ответник „ ЕОС МАТРИКС „ ЕООД, ЕИК 131001375, не е носител на вземането , по което е образувано изпълнително дело № 20168210405900 по описа на ЧСИ П.И., поради което няма качеството на „взискател „ в изпълнителното производство;

2/Твърди се ,че вземането на взискателя е погасено чрез плащане ;

3/Твърди се ,че вземането на взискателя е погасено по давност.

Възраженията са неоснователни .

1./По възражението за това ,че дружеството – ответник „ ЕОС МАТРИКС „ ЕООД, ЕИК 131001375, не е носител на вземането , по което е образувано изпълнително дело № 20168210405900 по описа на ЧСИ П.И., поради което няма качеството на „взискател „ в изпълнителното производство;

Възражението е неоснователно .

►От приложеното гражданско дело на РС П. се установява ,че вземането на взискателя произтича от Договор за предоставяне на потребителски кредит без обезпечение с дата 26. 03. 2007г. Страна по този договор ,в качеството на „кредитор „ е „ОББ“ АД гр. София .

Длъжник по договора , в качеството на „ кредитополучател“ е лицето Т. Г. С.

В текста на чл. 26 ал. 1от Закона за потребителския кредит / ЗПК/ е посочено ,че кредитора може да прехвърли вземането си на трето лице по договор за потребителски кредит, само ако договора предвижда такава възможност.

В чл. 16 от ДПК е предвидена такава възможност, като е посочено ,че Банката има право по всяко време да прехвърли вземането си по договора изцяло или частично на трети лица .

►По делото е представен Договор за прехвърляне на вземания с дата 31. 10. 2011г С този договор „ОББ“ АД гр.София е прехвърлило по реда на чл. 99 ал. 1 от ЗЗД вземането си по Договор за предоставяне на потребителски кредит без обезпечение с дата 26. 03. 2007г., на търговското дружество „ЕОС Файнънс“ ООД . гр. Х., Г. С договора цедента е упълномощил цесионера ,от негово име, като негов пълномощник, на основание чл. 99 ал. 3 от ЗЗД ,да уведоми длъжника за прехвърляне на вземането . Към договора е представено Потвърждение за извършената цесия, на основание чл. 99 ал. 3 от ЗЗД, с нот. заверка на подписа на цедента от 08. 02. 2012г.и Уведомление до длъжника Т. Г. С. за прехвърляне на вземането, изходящо от кредитора „ОББ“ АД . Уведомлението е връчено на длъжника на 02. 11. 2012г. с писмо, с обратна разписка .

►По делото е представен Договор за продажба и прехвърляне на дългове с дата 29. 02. 2016г С този договор „ЕОС Файнънс“ ООД . гр. Х., Г. е прехвърлило по реда на чл. 99 ал. 1 от ЗЗД вземането си по Договор за предоставяне на потребителски кредит без обезпечение с дата 26. 03. 2007г. на търговското дружество „... ЕОС МАТРИКС „ ЕООД, ЕИК 131001375. Към договора е представено Потвърждение за извършената цесия, на основание чл. 99 ал. 3 от ЗЗД,и пълномощно , с което цедента е упълномощил цесионера ,от негово име, като негов пълномощник, на основание чл. 99 ал. 3 от ЗЗД ,да уведоми длъжника за прехвърляне на вземането.

Представено е и Уведомление до длъжника Т. Г. С. за прехвърляне на вземането, изходящо от кредитора ЕОС Файнънс“ ООД, гр. Х., Г..

При тази фактическа страна на спора, очевидно е неоснователно възражението на ищцовата страна за това, че дружеството – ответник „ЕОС МАТРИКС“, ЕООД, ЕИК 131001375, не е носител на вземането, по което е образувано изпълнително дело № 20168210405900 по описа на ЧСИ П.И., поради което няма качеството на „взискател“, в изпълнителното производство.

II./По възражението за това, че вземането на взискателя е погасено чрез плащане в хода на изпълнителното производство:

Възражението е **неоснователно**.

За изясняване на спора от фактическа страна по делото са приети платежни документи, представени от длъжника с исковата молба, за погасяване на задължението. Също така по делото е приложено изпълнителното дело № 200982104002875 по описа на ЧСИ П.И., изслушано е първоначално заключение на СИЕ пред първоинстанционния съд и първоначално и допълнително заключение на СИЕ пред въззивната инстанция. От тези доказателства се установява следното:

Изпълнителното дело № 200982104002875 по описа на ЧСИ П.И. е образувано на 18. 03. 2009г.

Към **10. 12. 2018г.** актуалния размер на задължението е бил **15659, 56лв.**, от които **9088, 44 лв.** главница и **6571, 12лв.** лихви.

Към **27. 10. 2021г.** размера на задължението по изпълнителното дело е следния:

-главница **9088, 44лв.**;

-договорна и наказателна лихва **665, 85лв.**;

-законна лихва върху главницата от 30. 07. 2019г. в размер на **6343, 76лв.**;

-в полза на Държавата **38, 51 лв.**

Размерът на задължението е установен от СИЕ пред въззивната инстанция като са взети предвид:

- Всички постъпили суми по изпълнителното дело;
- Сумите, които са разпределени в полза на взискателите, в полза на Държавата и в полза на трети лица;
- Въз основа на извършеното разпределение от вещото лице на сумата от 2645 лв., преведена по изпълнителното дело на 30. 07. 2019г.;

При така установената фактическа страна на спора, очевидно е неоснователно възражението на ищцовата страна за това, че вземането на взискателя е погасено чрез плащане в хода на изпълнителното производство

III./По възражението за това, че вземането на взискателя е погасено по давност.

Възражението е **неоснователно**.

Според текста на чл. 114 ал.1 от ЗЗД давността започва да тече от изискуемостта на вземането.

Според чл. 119 от ЗЗД с погасяване на главното вземане се погасяват и произтичащите от него допълнителни вземания, макар давността за тях да не е изтекла.

Според чл. 116 б. „в“ от ЗЗД давността се прекъсва с предприемане на действия за принудително изпълнение.

Според чл. 117 ал.1 от ЗЗД от прекъсването на давността започва да тече нова давност.

В т. 10 на ТР № 2/ 2013г. на ОСГТК на ВКС по въпросите на принудителното изпълнение е посочено кои действия на принудителното изпълнение прекъсват давността. Прекъсват давността онези изпълнителни действия, които са свързани със същността на принудителното изпълнение (същински изпълнителни действия), като (налагането на заповест, на възбрана, присъединяването на кредитори, действията по провеждането на публична продажба, постъпването на парични суми от проданта или на плащания от ТЗЛ;). Не са изпълнителни действия и не прекъсват давността, изпълнителните действия, които не са свързани със същността на принудителното изпълнение (несъщински изпълнителни действия). Това са изпълнителните действия, които подготвят събиране на вземането (

образуване на изпълнително дело , изпращане на ПДИ , проучване имущественото състояние на длъжника, извършване на справки ,набавянето на документи и книжа, назначаване на експертизи ;) и изпълнителните действия по разпределение и плащане на събраните суми .

Действия по принудителното изпълнение , по смисъла на чл. 116 б. „в“ от ГПК , които прекъсват давността , са онези действия , които са поискани , предприети и са извършени след образуване на принудителното изпълнение и в рамките на изпълнителното производство. В този смисъл е и практиката на ВКС (виж Р. № 451/29. 03. 2016г. по гр. д. № 2306/2015г. на IV-то гр. отд. на ВКС; Р. № 402/08. 05. 2019г. по гр. д. № 1368/2015г. на IV-то гр. отд. на ВКС;Определение № 28/09. 01. 2019г. по гр. д. № 2978/2018г. на IV-то гр. отд. на ВКС; Р. № 325/13. 01. 2016г. по гр. д. № 2783/2015г. на III-то гр. отд. на ВКС;).

Следва да се отбележи също така ,че „искането“ на кредитора за прилагането на определен изпълнителен способ не прекъсва давността . Това е така ,тъй като :

- Въпреки направеното искането изпълнителния способ може да не бъде приложен по вина на взыскателя (невнасяне на авансовите такси и разноски по изпълнението) или по вина на съдебния изпълнител(бездействието на съдебния изпълнител);
- Както бе посочено по – горе ,не всеки изпълнителен способ прекъсва давността.Взыскателят може да направи искане за прилагане на изпълнителен способ, който не прекъсва давността. При това положение е недопустимо искането да прекъсне давността при положение ,че поискания изпълнителен способ няма да прекъсне давността;
- Изрично в мотивите на т. 10 на ТР № 2/ 2013г.на ОСГТК на ВКС по въпросите на принудителното изпълнение е посочено,че не е достатъчно само „искането“ да бъде приложен определен изпълнителен способ да прекъсне давността. Давността се прекъсва с „предприемането“ на поисканото действие за принудително изпълнение, като новата давност започва да тече от предприемането на последното по време изпълнително действие.

От приложеното Изпълнителното дело № 200982104002875 по описа на ЧСИ П.И. се установява ,че изпълнителното производство е образувано на 18. 03. 2009г.,въз основа на изпълнителен лист , издаден на 20. 01. 2009г. Изпълнителният лист е издаден в заповедно производство по чл. 417 и чл. 418 от ГПК. От момента на издаването на изпълнителния лист вземането на кредитора е станало изискуемо и е започнала да тече погасителна давност относно вземането. От приложеното изпълнително дело се установява,че след образуване на изпълнителното производство са предприемани редица изпълнителни способности(налагани запови върху трудовото възнаграждение на длъжника в предприятията , в които е работил,наложен запов върху МПС , опис и оценка на МПС) ,които периодично са прекъсвали погасителната давност, след което е започвала да тече нова давност. Последното предприето валидно изпълнително действие , което е прекъснало давността е наложен запов върху вземанията на длъжника в „Уникредит Булбанк“ АД , което е станало със **заповно съобщение изх. № 8894/14. 02. 2019г.** (стр. 291 от изпълнителното дело). От този момент до подаване на исковата молба в съда(**09. 04. 2019г.**) не е изтекла предвидената в чл. 110 от ЗЗД обща погасителна 5- годишна давност относно главното вземане(главното вземане се погасява с общата погасителна 5- годишна давност по чл. 110 от ЗЗД).

По тези съображения и на основание чл. 271 ал. 1 от ГПК ще следва да се потвърди решението на въззивната инстанция в обжалваната част , като правилно и законосъобразно .

С оглед изхода на спора пред въззивната инстанция и на основание чл. 78 ал. 8 от ГПК и чл. 25 ал. 1 от НЗПП ще следва да се осъди жалбоподателя да заплати в полза на ответника по въззивната жалба **сумата 100лв.** , представляваща юрисконсулско възнаграждение за въззивната инстанция .

По обжалваемостта на въззивното решение.

От данните за търговската регистрация на дружеството „ОББ“ АД “ се установява ,че Банката *по занятие* *сключва договори за парични заеми* , със средства , които са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства. Дружеството е „*търговец* „ по смисъла на чл. 1 ал. 2 т. 1 от ТЗ - търговско дружество. При това положение , договора за потребителски кредит следва да се определи, като „*търговска*

сделка“ по смисъла на чл. 286 ал. 1 и ал. 3 от ТЗ и чл. 1 ал. 1 т. 7 (банкова сделка) от ТЗ. При положение ,че за едната страна сделката е търговска,разпоредбите на ТЗ за търговските сделки се прилагат и за двете страни - чл. 287 от ТЗ . По неуредените въпроси ще следва да се прилагат разпоредбите на гражданското законодателство и по конкретно тези на ЗЗД - чл. 288 от ТЗ.

От съдържанието на исковата молба се установява ,че вземането на кредитора е с обща цена **под 20, 000 лв.**, поради което на основание чл. 280 ал. 3 т.1 от ГПК решението не подлежи на касационно обжалване .

Предвид на гореизложеното и на основание чл. 235 от ГПК и чл. 271 ал.1 от ГПК Пазарджишкия Окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260064/ 08. 04. 2021г. на районен съд П. , постановено по гр.д. № 111/ 2020г., по описа на същия съд в обжалваната част.

ОСЪЖДА Т.Г. С. *****, с постоянен адрес в с. Б. , община П. , ул. „ Н.В.“№ 4 , да заплати в полза на „ ЕОС МАТРИКС „ ЕООД, ЕИК 131001375, със седалище и адрес на управление на дейността гр. София , ж.к. „М.Д. „ , ул. „Р.П. – К. „ , № 4-б, **сумата 100лв.** , представляваща юрисконсулско възнаграждение за въззивната инстанция .

На основание чл. 280 ал. 3 т. 1 от ГПК решението на въззивната инстанция не подлежи на касационно обжалване .

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____