

РЕШЕНИЕ

№ 1078

гр. Перник, 02.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПЕРНИК, I ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на дванадесети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ивайло Юл. Колев

при участието на секретаря Лили В. Асенова Добрева
като разгледа докладваното от Ивайло Юл. Колев Гражданско дело №
20231720102185 по описа за 2023 година

Производството е образувано по искова молба на Д. М. К. срещу „ЕОС Матрикс“ ЕООД. В исковата молба се твърди, че срещу ищеца е бил издаден изпълнителен лист на ***** г. и заповед за незабавно изпълнение в полза на „ОТП Факторинг България“ ЕАД в рамките на ч.гр.д. 8588/2012 г. по описа на районен съд Перник. Твърди се, че въз основа на този изпълнителен лист е образувано изпълнително дело на ***** г., № 1729/2017 г. по описа на ЧСИ А. В. в рамките на което е наложен заповед на ***** – първо и единствено действие по изпълнение по това дело.

На ***** г. вземането по изпълнителния лист било цедирано на ответника - „ЕОС Матрикс“ ЕООД, а на 11.01.2022 г. било образувано и.д. № 63/2022 г. по описа на ЧСИ А. В., като на ***** г. бил наложен заповед върху банковите сметки на ищеца.

Анализирайки задължителната за съдилищата практика, обективизирана в ТР 2/26.06.2015 г. (т. 10), ТР 4/18.06.2014 г. и ТР 8/21.02.2019 г., вкл. съдебна практика постановена по реда на чл. 290 ГПК (т.д. 2288/2018 г. на II, т.о.) достига до правния извод, че погасителната давност тече от момента на възникване на вземането, за което е издаден изпълнителен лист (20.10.2011 г.) и е изтекла на 20.10.2016 г., тъй като след издаване на заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителен лист кредиторът не е проявил активност да образува изпълнително дело, в рамките на което се връчва заповедта за незабавно изпълнение и действията предприети по него водят до прекъсване на погасителната давност. Подчертава, че в конкретния случай заповедта за незабавно изпълнение му е връчена повече от пет години след падежа на вземането.

С оглед на изложеното, моли съда да приеме за установено, че в полза на ответника не съществува право на принудително изпълнение за сумата от 1500,00 лева главница по револвиращ кредит от ***** г., ведно със законна лихва от 26.11.2012 г. до окончателното изплащане на задължението, 462,65 лева договорна лихва за периода от 20.10.2011 г. до 25.11.2012 г., 82,72 лева наказателна лихва в периода от 20.10.2011 г. до 25.11.2012 г. и 247,27 лева разноси, за които суми е издаден изпълнителен лист на

***** г. и заповед за незабавно изпълнение в рамките на ч.гр.д. 8588/2012 г. по описа на районен съд Перник, поради погасяване по давност на вземането.

Претендира разноски.

Ответникът е депозирал отговор в срок. Намира предявения иск за недопустим тъй като се твърди, че вземането е погасено преди влизане в сила на заповедта за изпълнение. Намира същия и за неоснователен. Излага разбирането си, че вземането установено с влязла в сила заповед за изпълнение се погасява с петгодишна погасителна давност, чието начало е момента на влизане в сила на заповедта за изпълнение. Аргументира кога заповедта за изпълнение влиза в сила въз основа на приложимото право и приетото в решение на ВКС, постановено по гр.д. № 1030/2022, IV г.о. Твърди, че в рамките на образуваните изпълнителни производства срещу ищеца погасителната давност е многократно прекъсвана и не е изтекла, вкл. с молбите за образуване, тъй като с тях са възлагани конкретни способи за изпълнение.

С оглед на изложеното моли съда да отхвърли предявения иск. Прави възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК.

В съдебно заседание страните не се представляват. Поддържа изложените тези с писмени молби като ищецът акцентира върху твърдението си, че давностния срок на оспореното вземане е изтекъл в периода между издаване на заповедта за изпълнение и образуване на изпълнителното дело.

Съдът, след като прецени събраните по делото релевантни за спора доказателства и обсъди доводите на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Районен съд Перник е сезиран с иск с правно основание чл. 439, ал. 1 ГПК, която разпоредба предоставя възможност на длъжника за защита срещу материалната незаконосъобразност на принудителното изпълнение. Предмет на спора по предявения отрицателен установителен иск по чл. 439 ГПК е отричаното от ищеца право на принудително изпълнение за вземането на ответника поради погасяването му по давност, въз основа на факти, непреклудирани от формираната сила на пресъдено нещо и водещи до погасяване на възникналото и претендирано право на вискателя или на отговорността на длъжника (така Решение № 105 от 18.09.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2978/2018 г., IV г. о., ГК и Решение № 71 от 24.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2576/2018 г., III г. о., ГК).

В хипотеза на предявен иск с правно основание чл. 439, ал. 1 ГПК в доказателствена тежест на ищеца е да установи единствено правния си интерес от търсената искова защита. В тежест на ответната страна е да установи, че в нейна полза съществува изискуемо вземане – в конкретния случай настъпването на такива факти, водещи до прекъсване на давността за вземането (така ТР № 8/2012 г. на ОСГТК).

Наличието на изпълнителен титул и изпълнително дело, образувано срещу ищеца по искане на ответника за събиране на процесните вземания, свидетелства за правния интерес на ищеца от предявяване на иска.

Между страните не е спорно, а и от приобщените по делото писмени доказателства се установява, че в полза на първоначалния кредитор, който е цедирал вземането си, е издадена заповед за незабавно изпълнение на парично задължение и изпълнителен лист от 27.11.2012 г. по ч.гр.д. № 8588/2012 г. по описа на Районен съд Перник.

Конкретната хипотеза разкрива известни отлики. Това е така, защото ищецът е поддържал, че след издаване на заповед за незабавно изпълнение на парично задължение и изпълнителен лист от 27.11.2012 г. по ч.гр.д. № 8588/2012 г. по описа на Районен съд Перник първоначалният кредитор – „Банка ДСК“ АД е бездействал,

поради което вземането е погасено по давност.

От приложеното по делото като писмено доказателство и.д. № 1729/2017 г. се установява, че то е образувано по молба „ОТП Факторинг България“ ЕАД (цесионер по договор с „Банка ДСК“ АД от 15.02.2013 г.), депозирана на ***** г. В рамките на това производство е изготвена справка за постоянен и настоящ адрес на длъжника (сега ищец), от която се установява, че е с адрес ***** До Д. М. К. е изпратена покана за доброволно изпълнение, ведно с издадената заповед за незабавно изпълнение, като връчителят е удостоверил пет посещения в рамките на повече от един месец, като на последното – ***** г. е залепил уведомление. Удостоверено е също, че по данни на бабата на лицето, то е в Гърция от години.

Съгласно чл. 47, ал. 1 ГПК (редакция от 07.02.2017 г.), приложим на основание чл. 43 ЗЧСИ, когато ответникът не може да бъде намерен на посочения по делото адрес и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението, връчителят залепва уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато до тях не е осигурен достъп - на входната врата или на видно място около нея. Съгласно ал. 5 - съобщението се смята за връчено с изтичането на срока (двуседмичен срок) за получаването му от канцеларията на съда или общината. По силата на тук цитираните разпоредби заповедта за изпълнение, издадена по ч.гр.д. 8588/2012 г. по описа на Районен съд Перник, се счита за връчена на ***** г., а по ар. от чл. 414, ал. 2 ГПК на 04.10.2017 г. е влязла в сила.

В защитната си теза ищецът се е позовал на решение, постановено по т.д. 2288/2018 г. на II, т.о по описа на ВКС , в което се приема, че при спазен едномесечен срок по чл. 415 ГПК за предявяване на иска по чл.422 ГПК, прекъсването на давността от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение възниква само ако изпълнението е предприето действително незабавно, респективно в разумен срок и при липса на бездействие от страна на кредитора.

Разгледана е сходна с настоящата хипотеза, при която за вземане с падеж 12.08.2008 г. е подадено заявление на 13.12.2010 г., а заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителния лист са издадени съответно на 14.12.2010 г. и 15.12.2010 г. Изпълнителният лист и заповедта са получени при първо поискване на ***** изпълнителното дело въз основа на този изпълнителен лист е образувано на 18.06.2015 г., поканата за доброволно изпълнение ведно с приложенията ѝ е изпратена от съдебния изпълнител на 19.10.2016 г. и е получена от ответното дружество на същата дата, **възражението по чл. 414 ГПК**, мотивирано с изтичане на погасителната давност, е от *****., а исковата молба по настоящото дело е предявена на 01.12.2016 г.

В тази хипотеза съставът на ВКС се аргументира с приетото в т.1 и 2. от ТР № 8 от 21.02.2019 г. по тълк. д.№ 8/2017 г. на ОСГТК на ВКС относно изследване на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист. По правилото на чл.235 ал. 3 ГПК, при разрешаване на спор по чл.422 ГПК следва да се вземе предвид настъпването на падежа на определени вноски в хода на производството, въпреки липсата на надлежно обявена предсрочна изискуемост на кредита преди подаване на заявлението.

Този състав на ВКС се позовава и на т. 14 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк.д.№ 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС /относно приложението на чл.116 б.В ЗЗД при молба за издаване на изпълнителен лист на несъдебно изпълнително основание по чл.242 ГПК – отм./ се правят разяснения, че сега действащият ГПК урежда заповедното производство като част от изпълнителния процес и затова **заявлението за издаване на**

заповед за изпълнение не прекъсва давността. Тя се прекъсва с предявяването на иска за съществуване на вземането по чл. 422 ал.1 ГПК, **като предявяването му има обратно действие, само ако е спазен срокът по чл. 415 ал.1 ГПК.** ... Давността се прекъсва само със започване на производство, в което длъжникът участва. Давността не може да бъде прекъсната, без длъжникът да узнае това. В същия смисъл са и мотивите към т. 10 от тълкувателното решение. Според тях, давността е правна последица на бездействието на кредитора, поради което ако той няма правна възможност да действа, давност не тече. Ако кредиторът бездейства /не предявява иск/, давността тече, защото той може да избира да предяви иск, или не. Давността се прекъсва с предявяването на иска и спира да тече, защото кредиторът не може да направи нищо за събиране на вземането си, докато исковият процес е висящ. **Когато съдебното решение влезе в сила, започва да тече нова давност. Такава започва да тече и с предприемането на всяко действие за принудително изпълнение.** В изпълнителния процес давността не спира, защото кредиторът може да избере дали да действа /като иска нови изпълнителни способности, ако не е удовлетворен/, или да не действа.

Този състав на ВКС приема, че преценени в цялост, тълкувателните мотиви на ТР № 2/26.06.2015 г. изтъкват бездействието на кредитора във времето като основание за течение на погасителната давност, а тълкувателните мотиви на ТР № 4 от 18.06.2014 г. и ТР № 8 от 21.02.2019 г. отдават значение на факти, които могат да бъдат съобразявани в хода на производството по чл. 422 ГПК след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.

Този състав на ВКС приема, че погасителната давност **се прекъсва с предявяване на иска за съществуване на вземането,** но към минал момент - този на подаване на заявлението, ако искът е предявен в срока по чл.415 ГПК, съгласно прогласеното в чл.422 ал.1 ГПК **обратно действие на исквата молба, може да важи безусловно само за заповедите, издадени по чл.411 ал.3 ГПК.**

Прави се аналогия между случаите по чл. 418 ГПК и предходната процесуална уредба на ГПК от 1952 г. - отм. за издаване на изпълнителен лист на несъдебно изпълнително основание, и се достига до извод, че **бездействието на кредитора да предприеме действия за връчване на заповедта чрез съдебния изпълнител,** с което да започне да тече както срокът на длъжника за възражение по чл. 414 ГПК, така и срокът на кредитора за предявяване на иска по чл.415 ГПК, **следва да бъде зачетено в производството по чл. 422 ГПК** като факт с правно значение по смисъла на чл. 235 ал. 3 ГПК.

От своя страна ответникът се позовава на приетото решение на ВКС, постановено по гр.д. № 1030/2022, IV г.о.

Този състав на ВКС, **по идентична на настоящата хипотеза,** приема че защита на длъжника чрез позоваване на погасителна давност срещу заповедта за незабавно изпълнение (по чл. 417 ГПК) и изпълнителния лист, с които се е снабдил кредиторът **се свежда до: 1) с възражението,** подадено в срока по чл. 414 ГПК; **2) с отговора на исквата молба** по чл. 422 ГПК – когато подаденото в срок възражение е необосновано, и **3) с отрицателен установителен иск.** Отрицателният установителен иск може да е предявен преди момента, в който длъжникът е узнал за издадената заповед за изпълнение. С отрицателния установителен иск длъжникът оспорва вземането и когато искът е предявен до изтичане на срока за възражение по чл. 414, ал. 2 ГПК, заповедта за изпълнение не влиза в сила.

Този състав на ВКС се аргументира, че **след влизане в сила на заповедта за изпълнение длъжникът трябва да основе отрицателния си установителен иск на факти, които са настъпили след приключилото съдебно дирене** пред последната

инстанция, разгледала спора по същество (когато вземането е установено с влязло в сила решение), **респ. на факти, които са настъпили след изтичането на срока по чл. 414, ал. 2 ГПК** (когато заповедта е влязла в сила поради неподаденото в срок или оттеглено възражение). Съдът по иска по чл. 439 ГПК е длъжен да следи за спазването на тези изисквания, а в решението да отчете, че от момента, в който заповедта е влязла в сила, започва да тече нова давност, която всякога е пет години (чл. 117, ал. 2 ЗЗД).

Този състав **прави разграничение между заповедта за изпълнение**, която влиза в сила и се ползва със стабилитет, **и определението за изпълнителен лист** по извънсъдебните изпълнителни основания по чл. 237 ГПК (отм.).

Позовава се на чл. 115, б. „ж“ ЗЗД, съгласно който докато е траел процесът, давност не тече, а след приключилото съдебно започва нова, която силата на пресъдено нещо поражда, а не обхваща. Следователно такива твърдения са ненадлежни според изискванията на основанието по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК в смисъла, изяснен с т. 10 ТР № 7/31.07.2017 г. по тълк.д. № 1/2014 г. ОСГТК на ВКС.

С това решение на ВКС е отменено друго такова на долустояща инстанция, тъй като не е съобразено, **по аналогична хипотеза, че издадената заповед за изпълнение е влязла в сила на 17.02.2017 г. поради неподадено възражение** в срока по чл. 414, ал. 2 ГПК. **При съществено нарушение по чл. 439, ал. 2 ГПК обаче въззивният съд е уважил иска, позовавайки се на факти, настъпили до 17.02.2017 г., и е нарушил материалния закон, пропускайки да забележи, че от влизането на заповедта в сила е започнала да тече нова 5-годишна давност** за всички вземания, за които заповедта е издадена.

Казуистичните изводи на тук посочените решения разкриват различно възприемане по въпроса как да се разглежда/изследва възражението за погасяване по давност на вземането, което може да бъде решено единствено по реда на чл. 292 ГПК. Те определят различен изхода по спора в аналогични хипотеза, в зависимост от избраната от ищеца защита. Ако бъде подаде възражение по чл. 414 ГПК, в рамките на производството да се зачете теклата в исковия процес давност, а ако заповедта е влязла в сила поради неподаване на възражение, то тя не се взема предвид при едно и също поведение на заявителя.

В първото решение, ВКС приема, **че в производство по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК то подлежи на изследване до датата на приключване на съдебното дирене, въпреки изричната, тук цитирана законова разпоредба, че искът за съществуване на вземането се смята предявен от момента на подаването на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, когато е спазен срокът по чл. 415, ал. 1 и тези на чл. 116, б. „б“ и 1л. 115, б. „ж“ ЗЗД, регламентиращи прекъсването и спирането на погасителната давност.**

Във второто решение, ВКС приема, че наличие на влязъл в сила съдебен акт (решение или заповед за изпълнение), независимо от причината – не е подадено възражение или искът е бил уважен, то на изследване подлежи единствено новият давностния срок по чл. 117, ал. 2 ЗЗД.

Настоящият състав споделя второто разбиране, тъй като то е аргументирано единствено с приложими законови разпоредби, без да се държи сметка за това какво е „разумен срок“ и да се извличат мотиви, от мотивите на неотнормирани тълкувателни решения. При наличие на ясен закон, регламентиращ кога давността спира и не тече, от кога се счита предявен искът по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, кога влиза в сила заповедта за изпълнение и съдебна практика, определяща новият давностен срок, то предявеният в настоящото производство иск, следва да се разгледа единствено за периода след 04.10.2017 г., когато оспореното като погасено по давност вземане е стабилизирано с влизане в сила на заповедта за изпълнение.

При въведено възражение/позоваване на някоя от страните по спора за приложимия давностен срок, съдът следи за изтекла давност. В случая е издадена заповед за изпълнение по чл. 417 от ГПК. В съдебната практика съществуваша колебания относно приложимия срок на погасителна давност относно вземане установено с влязла в сила заповед за изпълнение. Тези колебания бяха преодоляни с постановена по реда на чл. 290 ГПК съдебна практика - Решение № 37/24.02.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1747/2020 г., IV г. о. и окончателно с Решение № 118/ 07.07.2022 г. на ВКС по гр. д. № 4063/2021 г., III г. о., в които се приема, че пет годишен срок на новата давност се прилага както когато вземането е установено с влязло в сила съдебно решение, така и с влязла в сила заповед за изпълнение.

За прекъсването на давността в рамките на изпълнителното производство е от значение на коя дата е влязла в сила заповедта за изпълнение, както и кога е било поискано или предприето последното валидно изпълнително действие и дали от тази дата са изминали повече от пет години, за да се приеме, че вземането, което е предмет на принудително изпълнение е погасено по давност.

При бездействие на кредитора в период от две години производството се прекратява поради т. нар. „перемпция“. Прекратителното основание на изпълнителното дело в тази хипотеза настъпва *ex lege* (ТР № 2/2013г. от 26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС), без да е необходим допълнителен юридически факт. По силата на чл. 116, б. „в“ ЗЗД и разясненията, дадени в т. 10 от ТР № 2/2015 г. на ОСГТК на ВКС давността се прекъсва при предприемането на кое да е изпълнително действие в рамките на определен изпълнителен способ – поискано от вискателя или предприето по инициатива на съдебния изпълнител.

По отношение спирането и прекъсването на давността следва да се добави, че с т. 10 от ТР № 2 от 26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че в изпълнителното производство давността се прекъсва с всяко действие по принудително изпълнение, като от момента на същото започва да тече нова давност, но давността не се спира.

Както бе посочено, заповедта за изпълнение е влязла в сила на 04.10.2017 г., от който момент е започнала да тече нова пет годишна давност, която би изтекла на 04.10.2022 г. В рамките на и.д. № 1729/2017 г. по описа на ЧСИ А. В. са извършвани действия по изпълнение, водещи до прекъсване на погасителната давност, но те са преди заповедта да влезе в сила, поради което не се изследват в детайли. Това изпълнително производство е прекратено с постановление на съдебния изпълнител от 14.10.2019 г. на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК.

Впоследствие, въз основа на молба от 11.01.2022 г., депозирана от ответника, легитимиращ се като носител на оспореното вземане по силата на договор за цесия с „ОТП факторинг“ ЕАД, е образувано и.д. № 63/2022 г. по описа на ЧСИ А. В. като давността е отново прекъсната с образуване на това изпълнителното дело, тъй като в молбата са инкорпорирани искания за прилагане на конкретни изпълнителни способности. На ***** г. е изпратено запорно съобщение до трето задължено лице, получено на ***** г.

При тези обективни данни, разясненията, дадени в ТР № 2 от 26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС и ТР № 3 от 28.03.2023 г. по т.д. № 3/2020 г. на ОСГТК на ВКС съдът следва да приеме, че давността за вземането е прекъсната с влизането в сила на заповедта за изпълнение, искането да бъде приложен определен изпълнителен способ, с „предприемането“ на такъв – арг. т. 5 от ТР № 3 от 10.07.2017 г. по тълк. д. № 3/2015 г., ОСГТК на ВКС, прилагането на такъв и чрез постъпването на парични суми от трети задължени лица. Доколкото между всяко едно от установените действия, водещи до прекъсване на погасителната давност не е изтекъл период по -

дълъг от пет години, то към датата на предявяване на иска по настоящото дело погасителната давност не е изтекла, поради което предявеният иск е неоснователен и следва да се отхвърли изцяло.

По разноските:

С оглед изхода на правния спор ищецът няма право на разноски.

Ответникът не е претендирал разноски.

В светлината на гореизложеното изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ изцяло предявения от **Д. М. К.**, ЕГН *****, ***** иск с правно основание чл. 439, ал. 1 ГПК за признаване за установено, че в полза на „ЕОС Матрикс“ ЕООД, ЕИК 131001375 не съществува изпълняемо право (право на принудително изпълнение) за сума в размер на 1500,00 лева главница, ведно със законна лихва от 26.11.2012 г. до окончателното изплащане на задължението, 462,65 лева договорна лихва за периода от 20.10.2011 г. до 25.11.2012 г., 82,72 лева наказателна лихва в периода от 20.10.2011 г. до 25.11.2012 г. и 247,27 лева разноски, за които суми е издаден изпълнителен лист и заповед за незабавно изпълнение на 27.11.2012 г. в рамките на ч.гр.д. 8588/2012 г. по описа на районен съд Перник като неоснователен.

Решението може да бъде обжалвано в двуседмичен срок от връчването му на страните с въззивна жалба пред Окръжен съд Перник.

Препис от решението ДА СЕ ВРЪЧИ на страните.

Съдия при Районен съд – Перник: _____