

РЕШЕНИЕ

№ 94

гр. Варна, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и девети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Милен П. Славов

Членове: Петя Ив. Петрова
Мария Кр. Маринова

като разглежда докладваното от Милен П. Славов Въззивно частно гражданско дело № 20213000500497 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Настоящото производство е образувано по жалба от „ТИТАН БКС“ ЕООД, гр. Шумен, насочена против решение № 58/22.07.21г., постановено по в.гр.д. № 258/21г. по описа на ОС-Шумен, с което съдът по негова жалба вх. № 17071/15.06.21г. по регистъра на ЧСИ Д.З., рег. № 876 на КЧСИ, с район на действие – ШОС (и вх. № 1179/22.06.21г. по вх. регистър на ШОС), е отменил разпределението, извършено с разпределителен протокол от 10.06.2021 год., предявен на 11.06.21г. по изпълнително дело № 20218760400143 по описа на ЧСИ Д.З., поправен с разпределителен протокол от 25.06.2021 год., предявен на 30.06.2021 год., **само в частта**, с която е удържана сумата от 2 237.63 лева – такса по т. 20 от ТТР към ЗЧСИ, като вместо това е постановено посочената сумата от 2 237.63 лева, получена от постъпления от наложен заповест върху вземане на длъжника „ТИТАН БКС“ ЕООД, гр. Шумен, по договор от 19.11.2015 год., сключен между Община Каварна в качеството ѝ на възложител и длъжника - в качеството му на изпълнител, с предмет: сметосъбиране и сметоизвозване на твърди битови отпадъци от населените места на територията на община Каварна, което вземане е обременено с

особен залог в полза на заложния кредитор „Интернешънъл Асет Банк“ АД, на осн. чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД, ДА СЕ ИЗПЛАТИ на заложния кредитор „Интернешънъл Асет Банк“ АД, ЕИК: 000694329, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Тодор Александров“, № 81-83; разпределителният протокол в останалата обжалвана част е бил потвърден. В жалбата е изложено, че решението е незаконосъобразно и неправилно, постановено в отклонение на константната съдебна практика, при неспазване на материалния и процесуалния закон. Поддържа се искането за спиране на настоящото производство до произнасянето на ВКС с тълкувателно решение по т.д. № 2/21г. на ОСГК, което е обуславящо за решението по настоящия спор и по-специално ще даде отговор на въпроса относно правомощията на съда след отмяна на обжалвано пред него разпределение, изготвено от съдебен изпълнител (дали е компетентен да реши сам въпроса по същество или да върне делото на съдебния изпълнител за извършване на съответното действие). Изложено е в тази връзка, че предвид контролно-отменителния характер на производството по обжалване на разпределението, извършено от съдебен изпълнител, когато съдът отмени незаконното действие, не може сам да извърши валидно изпълнителното действие. Счита се освен това, че съдът не е обсъдил оплакванията на жалбоподателя в подадената до съда жалба, а именно: че в разпределителния протокол от 10.06.21г. ЧСИ е посочил сумата от 9 224.25 лв. като разноси по изпълнението без да уточнява на какво основание, за какви конкретни изпълнителни действия и размери на събраните за всяко от тях такси по ТТР към ЗЧСИ представлява тази сума. Това практически е лишило длъжника от възможността да реализира правото си на защита. В тази връзка е останало неизяснено и дали в тази сума са включени такси, които ЧСИ е следвало авансово да събере от вискателя и за които длъжникът не носи отговорност и тази неяснота не е изправена и с твърдяното разпределение от 25.06.21г. Последното разпределение пък от своя страна няма отношение спрямо извършеното предходно такова и предмет на предприетото от длъжника обжалване на разпределението от 10.06.21г. Счита се, че чрез извършеното разпределение ЧСИ се опитва да въведе в заблуждение съда, което съставлява нарушение на етичните правила. Отправените искания са да се спре производството по делото до произнасянето на ВКС по посоченото тълкувателно дело, евентуално да се отмени обжалваното решение и вместо него да се постанови отмяната на

обжалваното разпределение от 10.06.21г. и делото да се върне на ЧСИ за извършване на ново разпределение.

Жалбата е връчена на първоначалния взискател по изпълнителното дело Г. СТ. Г., който не е подал отговор по същата. Преписи от жалбата не са връчвани на останалите взискатели по изпълнителното дело.

Жалбата е подадена в срок, от страна с правен интерес от обжалването и насочена срещу обжалваем съдебен акт, поради което е допустима и съдът следва да се произнесе по наведените в същата оплаквания.

Съдът счита, че не е налице основание за спиране на настоящото производство до постановяването на решение по цитираното тълкувателно дело на ОСГК на ВКС, макар и поставеният по него въпрос да има значение за произнасянето по делото, тъй като с т. 1 от ТР № 8/07.05.2014 г. на ВКС по т. д. № 8/2013 г. на ОСГК е прието, че при образувано тълкувателно дело пред ВКС по обуславящ правен въпрос, производството по висящо дело може да се спира само в касационната инстанция на основание чл. 292 ГПК, а не и във въззивната и първата инстанция.

Относно характера на производството по обжалване на извършено от съдебния изпълнител разпределение, което определя и правомощията на съда, настоящият съдебен състав застъпва следното становище:

Разпределението не е изпълнителен способ. Чрез него СИ /съдебният изпълнител/ определя кои притезания подлежат на удовлетворяване, какъв е редът за удовлетворяването им и каква сума се полага за пълното или частично изплащане на всяко едно от тях. Тази функция на разпределението налага и режима за проверка законосъобразността на акта, с който то е извършено, *да е като при въззивен контрол* /за разлика от контролно-отменителния характера на защитата по чл. 435 и сл. от ГПК/. Именно поради тази същност на проверката на законосъобразността, се приема, че жалбата по разпределението има суспензивен ефект – така в Определение № 70/12.03.16г. по ч.гр.д. № 1040/16г., I г.о. на ВКС. Последното се подкрепя косвено и от последното изменение на нормата на чл. 495 от ГПК, извършено с ДВ, бр. 86/27.10.2017г., предвиждаща внасянето на сумата от взискателя-купувач в определен срок от влизането в сила на разпределението.

В съдебната практика се приема, че редът за обжалване на разпределението е допустим и като защита срещу определените от СИ разноси – така и от т. 2 от ТР № 3/2015г., постановено на 10.07.17г. по т.д. № 3/15г. на ОСГТК на ВКС, в което се посочи, че на обжалване подлежи всеки акт на СИ, в който се определя размера на задължението на длъжника за разноските по изпълнението.

Изхождайки от определената по-горе същност на разпределението, в съдебната практика се приема, че жалбата срещу този акт може да се основава само на довод за погрешна преценка на съдебния изпълнител относно кръга на вискателите, размерите на предявените от тях вземания и съответстващите им привилегии. Проверката на законосъобразността на разпределението може да обхване и установяването на точен размер на определяеми в титулите вземания /начисляване на законна лихва до момента на разпределението/ или актуалния размер на приетото публично задължение на длъжника, определено въз основа на актуално издадено към момента на разпределението удостоверение от ТД на НАП или съответната община. В този смисъл пък други оплаквания по допуснати нарушения в принудителното изпълнение (например при провеждане на способа, чрез който са постъпили или се дължат сумите, определянето на оценката на продаден имот, начина на разгласяването на проданта), не могат да бъдат предмет на проверката за законосъобразност на разпределението. За процесуално допустимо се приема и оплакването срещу законосъобразността на разпределението, което е основано на нарушаването на забраната за насочване на изпълнението върху несеквестируем актив – т. 1 от ТР № 2/26.06.15г. по т.д. № 2/13г. на ОСГТК на ВКС.

Определянето на това производство като въззивно по своята същност означава, че проверката на съда е такава, каквато е по процесуалните или съпътстващите основното исково производство въпроси по частните жалби /чл. 463, ал. 1 препраща към реда по чл. 278 от ГПК/. Поради това се приема, че окръжният съд е компетентен сам да реши въпроса по жалбата, когато отмени обжалваното пред него разпределение, извършено от съдебния изпълнител. Преобладава разбирането, изразено в съдебните актове на съдилищата, че при този контрол подлежат на проверка всички законови изисквания, касаещи реда за удовлетворяване на вискателите в

изпълнителното производство и съдът следи служебно за прилагането на чл. 136, чл. 458 и чл. 459 от ГПК, дори и при бланкетни жалби. Специфичният предмет на акта на разпределението налага и съответно модифициране на характеристиките на общото производство по обжалване действията на съдебния изпълнител по реда на чл. 435 от ГПК в изложените по-горе насоки - в този смисъл е посоченото и в „Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика“, Второ преработено и допълнено издание, ИК „Труд и право“, София 2017г., авторски колектив, стр. 1277-1279.

В тази връзка настоящият състав на съда намира, че при осъществяване на съдебен контрол върху законосъобразността на извършено разпределение, изхождайки от въззивния характер на производството, бланкетния характер на жалбата не е достатъчен, за да ангажира компетентността на съдебната инстанция да извършва пълна проверка на извършеното разпределение от окръжния съд, а само ако при извършване на проверката за законосъобразност в рамките на наведените в жалбата оплаквания, се стигне до необходимостта от преценка относно законосъобразното прилагане на цитираните по-горе императивни правни норми (относно реда на привилегиите и съобразно установените като подлежащи на погасяване вземания и техните размери), тогава следва да се осъществи съдебен контрол и извън оплакванията на жалбоподателя, което ще рефлектира върху начина на разпределение на сумите.

Поради всичко изложено, както и с оглед служебно установеното от настоящия съд, че жалбата пред ОС-Шумен е била подадената по куриер **на 14.06.21г.** /съобразно представените пред настоящата инстанция с молба вх. № 3801/21.10.21г. доказателства за това/, т.е. *в предвидения 3-дневен срок по чл. 462, ал. 2 от ГПК* от деня на предявяване на разпределението /което е станало на 11.06.21г./, следва да се приеме, че обжалваното понастоящем решение на окръжния съд, с което след частичната отмяна на разпределението, извършено от СИ, е извършено ново разпределение, се явява допустимо.

В жалбата на длъжника по изпълнителното дело, по което е образувано въззивното производство пред ОС-Шумен, са били наведени идентични

оплаквания против разпределението от 10.06.21г. като наведените в жалбата пред настоящия съд – те касаят неуточнеността на посочената от ЧСИ сума от 9 224.25 лв., удържани като такси по ТТР към ЗЧСИ за извършени изпълнителни действия /относно основанието за тяхното събиране за сметка на длъжника, относно техния размер и изискуемост/. За да се произнесе по същите, настоящият състав на съда съобщи следните обстоятелства:

Производството по изп.д. № 20218760400143 по описа на ЧСИ Д.З., с рег. № 876, с район на действие ШОС, е образувано по молба от 09.03.21г. на вискателя Г. СТ. Г., въз основа на изпълнителен лист № 7 от 08.03.2021г., издаден по ч.гр.д. № 650/2021 г. на ШРС, срещу длъжника „ТИТАН БКС“ ЕООД, гр. Шумен, за събиране на парично вземане – главница от 150 000 лева, ведно със законната лихва от 05.03.2021 год. до окончателното ѝ изплащане, както и неолихвяема сума от общо 5 780 лева - разноси по заповедното производство. Вискателят е хирографарен кредитор на длъжника. Съдебният изпълнител е пристъпил към изпълнение чрез извършване на действия за реализиране на посочените от вискателя изпълнителни способи – налагане на запори върху всички вземания на длъжника от банки и други негови длъжници (в това число и Община Каварна). Запорно съобщение е изпратено и до Централния регистър на особените залози /ЦРЗОЗ/ за налагане на заповор върху вземания на длъжника - л. 610. Наложени са и възбрани върху 9 недвижими имоти на длъжника, а след извършен опис и оценка на същите е била насрочена и тяхната публична продан. Покана за доброволно изпълнение е връчена на длъжника на 17.03.2021 год. и в същата освен актуалното вземане на вискателя са посочени и дължимите от длъжника разноси по изпълнителното дело – 4 730 лв. – адвокатски хонорар по изпълнителното дело, заплатен от вискателя, както и сумата от 8 072.24 лв. – такси по ТТР към ЗЧСИ, дължими към 29.03.21г. /л. 178/. По делото е присъединена като вискател на основание чл. 458 ГПК и Държавата чрез ТД НАП – офис Шумен /за публично вземане към 22.03.21г. в размер на 9 934.38 лв. – л. 132/.

От заповра на банкова сметка на длъжника в „Търговска Банка Д“ АД, на 29.03.2021 год. е постъпила сумата от 49 162.39 лева. ЧСИ с протокол от 06.04.21г. е извършил разпределение на сумата като от същата 2 908.44 лв. е удържал като дължими такси по ТТР към ЗЧСИ, сумата от 9 934.38 лв. е

разпределена на ТД на НАП-Шумен и остатъка от 36 319.57 лв. е разпределена на вискателя Г. /л. 373-374/. Няма данни за обжалване на това разпределение, което е било предявено на 15.04.21г. Разпределената сума на вискателя Г. не е била заплатена, предвид полученото от ЧСИ Д.З. запорно съобщение по изпълнителното дело за налагане на запор върху вземанията на вискателя Г. до размер на сумата от 70 000 лв. в полза на настоящия длъжник, който е вискател по изп.д. № 212/21г. на ЧСИ Р. Русев, рег. № 931, ОС-Шумен /така от запорно съобщение на л. 491 и в удостоверението на л. 711/.

С издадено на 13.04.21г. удостоверение от ТД на НАП-Варна, офис Шумен, регистрирано от ЧСИ на 27.04.21г., е посочено наличието на публично задължение на длъжника в размер на 25 986.67 лв. ЧСИ е констатирал, че ТД на НАП-Варна не е отразило в удостоверението извършеното плащане по разпределението, което е било предявено на 15.04.21г. /л. 618-619/.

По сметка на ЧСИ са постъпили суми от наложения запор върху вземането на длъжника от Община Каварна - на 29.04.2021 год. е постъпила сума в размер на 67 130.82 лева /отчет по сметка № 83, л. 627/; на 20.05.2021 год. са постъпили суми в размер на 49 802.90 лв. и 7 117.03 лв. /платежни нареждания на л. 667-668/. Тъй като запорираното вземане от община Каварна, от което са постъпилите по сметка на ЧСИ суми, е обект на особен залог в полза на „Интернешънъл Асет Банк“ АД, гр. София, последната и въз основа на подадената от нея молба от 21.05.21г. и декларация по чл. 10, ал. 3 от ЗОЗ за актуалния размер на вземането /възлизащо на 661 623.67 лв./, е била присъединена като вискател по изпълнителното дело с посоченото вземане /л. 671-674/.

Допълнително на 04.06.2021 год. е постъпила от наложения запор на вземането от Община Каварна и сума в размер на 42 626.26 лева (отчет по сметка № 104, л. 715), или постъпилите суми от Община Каварна от запорираното вземане на длъжника, което е обект и на особения залог в полза на посочената банка, възлиза на общ размер от 166 677.01 лева.

От издаденото на 21.05.21г. удостоверение от ТД на НАП-Варна /л. 678/ се установява, че актуалният размер на публичните вземания на държавата

против длъжника е 33 566.12 лв.

Видно от изпратеното писмо на 08.06.21г. от „Търговска банка Д“ АД до ЧСИ Д.З., че на 04.06.21г. по сметката на последната е била преведена сумата от 232 лв. в резултат на запорното съобщение от 17.03.21г. /л. 722/.

Видно от изготвения на 10.06.21г. разпределителен протокол от ЧСИ, че постъпилата от Община Каварна сума от общо 166 677.01 лв. е била разпределена по следния начин: 9 224.25 лв. – удържани такси по ТТР към ЗЧСИ за извършени изпълнителни действия и 157 452.76 лв. – в полза на „Интернешънъл Асет Банк“ АД, гр. София, на осн. чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД /л. 723/. Разпределението е било предявено на длъжника и на представител на „Интернешънъл Асет Банк“ АД на 11.06.21г., а първоначалният вискател Г. и ТД на НАП-Шумен са били редовно уведомени за датата и часа на предявяването /л. 696 и л. 691/.

На 15.06.21г. е регистрирана при ЧСИ депозираната от длъжника жалба срещу разпределението от 10.06.21г., в което основното оплакване е свързано със сумата от 9 224.25лв. – относно неизвестността на основаниято, размерите и дължимостта на начислените такси и разноски в изпълнението. В тази връзка още на същата дата ЧСИ е съставила документ, озаглавен **„счетоводен протокол“** /л. 738-739/, в който е приела, че начислената при разпределението такса по т. 26 от ТТР към ЗЧСИ върху събраната сума, не е била правилно определена. Посочила е, че дължимата такса по т. 26 върху цялото вземане на „Интернешънъл Асет Банк“ АД, гр. София в размер на 661 623.67 лв. възлиза на 19 742 лв. с ДДС, или общият дълг на длъжника е равен на 681 366.63 лв. Съобразени са дължимите от длъжника такси по т. 20, т. 5, т. 4, т. 11 и т. 13, възлизащи в общ размер на 2 441.63 лв., при което дължимата в полза на обезпечения кредитор-банката сума възлиза на 164 235.38 лв. /166 677.01 лв. – 2 441.63 лв./. При това положение е установен коефициента на събраната в полза на посочената банка сума от цялото задължение, равен на 0.24103819114. Така от дължимата такса по т. 26 пропорционалната ѝ част за събраната сума възлиза на 4 758.81 лв. /19 742.96 лв. умножено по посочения по-горе коефициент/. Поради това е прието, че при разпределението от 10.06.21г. е допусната грешка и вместо дължимата такса по т. 26 в размер на 4 758.81 лв. е начислена такава в размер на 6 782.62

лв., или с **2 023.81 лв.** повече. Поради тази причина ЧСИ е издала кредитно известие № 2000040003/15.06.21г. към предходната фактура с № 2000039585/17.05.21г. Последната е на л. 664, а кредитното известие е връчено на длъжника на 15.06.21г. /л. 729/.

Във връзка с горната констатация и наличието на неразпределени средства в размер на 2 023.81 лв. /като неправилно разпределение като дължима такса по т. 26/, както и в размер 232 лв. /постъпилата междувременно на 04.06.21г. сума от запора в „Търговска банка Д“ АД/, на 25.06.21г. ЧСИ е изготвила нов разпределителен протокол, според който от общата за разпределение сума от 2 255.81 лв., в полза на ЧСИ са удържани такси по ТТР към ЗЧСИ за извършените изпълнителни действия, както следва – по т. 13 – 36 лв. /за изготвяне и предявяване на това разпределение/; по т. 4 – 12 лв. /за връчване на призовка за предявяване на разпределението/; по т. 5 – 72 лв. /за връчване на призовки за предявяване на разпределението/ и по т. 26 – 12 лв., или общо 132 лв. Остатъкът от 2 123.81 лв. (неточно посочен като 2 127.53 лв.), е разпределен на: „Интернешънъл Асет Банк“ АД, гр. София – сума в размер на 2 023.81 лв. на осн. чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД и в полза на НАП – 100 лв. на осн. чл. 136, ал. 1, т. 6 от ЗЗД. Насрочването на предявяването на това разпределение е било за 30.06.21г. Според посоченото от ЧСИ в придружителното писмо до ШОС от 08.07.21г. /л. 24 от въззивното дело/, това разпределение е било предявено на 30.06.21г. и не е било обжалвано. Отделно от това препис от този разпределителен протокол от 25.06.21г. е бил изпратен на длъжника и на вискателя от ШОС и получаването му е потвърдено на 15.07.21г. от представител на „ТИТАН БКС“ ЕООД /л. 34/, а и това е видно от становището на л. 35. Следва да се приеме, че последното разпределение на суми по изпълнителното дело е влязло в сила.

С оглед всичко гореизложено следва да се приеме, че по изпълнителното дело не е разпределена обща сума от 9 224.25 лв. за такси и разноси по ТТР към ЗЧСИ, а е била разпределена като такава /вкл. и с влязлото в сила разпределение от 25.06.21г./ **сумата от 7 200.44 лв.** (9224.25 лв. – 2023.81 лв.). Последната сума включва следните такси – по т. 26 в размер на 4 758.81 лв. с ДДС (съобразно счетоводния протокол от 15.06.21г. и разпределителния протокол от 25.06.21г.); по т. 20 в размер на 2 237.63 лв. с

ДДС (по сметка № 2000067043/19.05.21г. – л. 665, връчена на длъжника на 15.06.21г. – л. 727); по т. 5 – 96 лв. с ДДС, по т. 4 – 12 лв. с ДДС, по т. 11 – 60 лв. с ДДС и по т. 13 – 36 лв. с ДДС (по сметка № 2000067234/26.05.21г. – л. 687, връчена на длъжника на 15.06.21г. – л. 729). От горното следва, че за всички такси, включени в разпределението от 10.06.21г., поправено относно размера на дължимите такси с разпределението от 25.06.21г., длъжникът е бил уведомен, същите са установени по размер и основанията за тяхното начисляване, а тъй като не са били внесени авансово от взыскателя, *но същите са за сметка на длъжника* /чл. 34 от ТТР към ЗЧСИ/, то на основание чл. 79, ал. 2 от ГПК – се дължат от длъжника. Съгласно приетото в т. 11 на ТР № 2/2013 год. от 26.06.2015 год. по т.д. № 2/2013 год. на ВКС, ОСГТК, изпълнителното действие не е опорочено поради невнасянето от взыскателя на авансово дължимата такса за него.

За пълнота на изложението и извън наведените оплаквания от жалбоподателя следва да се посочи, че разпределението от 10.06.21г. е в съответствие с изискванията на императивните норми относно реда на привилегиите и в рамките на установените по надлежен ред вземания на обезпечените кредитори.

Законосъобразно се явява обжалваното решение на въззивния съд в частта му, с което е отменено разпределението от 10.06.21г., в частта му с която в рамките на удържаната от ЧСИ обща сума от 7 200.44 лв. е била включена и таксата по т. 20 в размер на 2 237.63 лв. с ДДС (по сметка № 2000067043/19.05.21г.), тъй като тази такса е начислена за извършения опис на недвижимо имущество на длъжника, което е изнесено на публична продажба. Разпределяната с протокола от 10.06.21г. сума обаче е постъпила от наложения заповед върху вземането на длъжника от Община Каварна, което е обременено с особен залог в полза на зложния кредитор „Интернешънъл Асет Банк“ АД, а не от публичната продажба на имотите на длъжника. Поради това законосъобразно сумата от 2 237.63 лв. с решението на ШОС е разпределена в полза на обезпечения взыскател „Интернешънъл Асет Банк“ АД на осн. чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД.

Поради изложеното обжалваното решение следва да се потвърди.

Не са отправени искания за разноси по настоящото дело от ответника

по жалбата, поради което и такива не следва да се присъждат с настоящия съдебен акт. Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на ТИТАН БКС“ ЕООД, гр. Шумен за спиране на настоящото производство до постановяването на решение по тълкувателно дело № 2/21г. на ОСГТК на ВКС.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 58/22.07.2021г., постановено по в. гр. д. № 258/2021г. по описа на Окръжен съд-Шумен.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____