

РЕШЕНИЕ

№ 482

гр. София, 08.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на петнадесети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
като разгледа докладването от Зорница Хайдукова Въззивно търговско дело
№ 20221001000419 по описа за 2022 година

Производството е по чл. 258 ГПК - чл. 273 ГПК.

Образувано е въззивна жалба на ищеца „Перник План” ЕООД – в несъстоятелност, срещу решение № 260094/07.02.2022г. по т.д. 614/2020г. по описа на СГС, ТО, VI - 6 с-в, с което са отхвърлени предявените от него срещу „Обединена Българска банка“ АД искове по чл.49 ЗЗД за сумата 65 345,80лв., предявен частичен размер от пълен размер от 1 165 345,80лв. – претендирано обезщетение за понесени от ищеца вреди в резултат на противоправното поведение на банката по изпълнително дело №194/2015г. по описа на ЧСИ С. Б., рег.№ *** на КЧСИ, с район на действие- ОС – Перник, изразяващо се в това, че ответникът, като наддавач в публичната продан за периода от 22.06.2015г. – 22.07.2015г., умишлено е ограничил правата на процесуалния си представител в изпълнителното производство с определена сума за наддаване, което претендира да представлява нарушение на чл.3 ГПК, която хипотеза следва да се приравни на неполагане на грижата на добрия търговец в производството по публичната продан на актива на длъжника и настоящ ищец, както и че същият не е положил дължимата грижа за постигане на начална висока цена / оценка на имота, предвид факта, че към момента на

публичната продажба е действала само разпоредбата на чл.485 вр. с чл.468, ал.2 ГПК, съгласно която само по искане на вискателя се назначава вещо лице или може да се обжалва оценката, което банката не е сторила, в резултата на което ищецът е претърпял имуществени вреди в размер на 1 165 345,80лв., и иск по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за сумата 19 912 лв., предявен частичен размер от пълен размер от 355 000 лв. - претенция за обезщетение за забавено изпълнение на главния дълг за периода от 30.03.2017г. до 3.03.2020г., като неоснователни. Жалбоподателят поддържа обжалваното решение да е неправилно предвид постановяването му в нарушение на закона и съдебната практика по приложението му. Излага да е предявил пред съда претенция за обезщетение на търпените вреди в резултат на действията и бездействията на ответника, изразяващи се в умишлено ограничаване правата на процесуалния представител на банката с определена сума за наддаване. Поддържа последното да представлява нарушение на нормата на чл. 3 ГПК, която задължава страните и техните представители да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съобразно добрите нрави под страх от отговорност за вреди. Излага последната грижа да може да бъде приравнена на грижата на добрия търговец, която е с по – силен интензитет от грижата на добрия стопанин. Поддържа изискване за последната грижа да се съдържа и в чл. 237, ал. 2 ТЗ, вр. чл. 37, ал. 3 ЗОЗ и чл. 302 ТЗ. Сочи по делото да е установено и съобразно мотивите на съда в полза на кредитора ответник да е имало учредени особени залози за обезпечаване изпълнението на процесния дълг по договор за банков кредит. Излага кредиторът да дължи грижата на добрия търговец при прилагане на целия предмет от мерки по чл. 32 ЗОЗ. Поддържа да не оспорва правото на кредитора да избере дали да изпълнява по ЗОЗ или по ГПК, както и че двете производства могат да съществуват паралелно, но сочи именно по причина на последното и в производството по ГПК кредиторът в ролята на вискател да дължи участие с грижата на добър търговец, включително и във връзка с чл. 37, ал. 3 ЗОЗ да дължи вземането на мерки за увеличаване на продажната цена и намаляване на разноските за продажбата. Излага изискуемата с нормата на чл. 3 ГПК добросъвестност да не се установява по делото по отношение на действията на ответника като вискател, включително с оглед неположената грижа за продажбата на имота на най-добра цена, което се установява и от изслушаната СТЕ. Цитира съдебна практика за отговорността на вискателя

при материална незаконосъобразност на изпълнителния процес. Поддържа банката да е ограничила правомощията на представлявалия я на публичната продан юрисконсулт с размер на сумата, до която може да наддава, с което е препядствала възможността по чл. 492, ал. 2 ГПК за наддаване при продажба на имота. Излага последните □ действия да са противни на нормата на чл. 492, ал. 2 ГПК и да са недобросъвестни по смисъла на закона и в тази недобросъвестност да се изразява материалната незаконосъобразност на действията на вискателя, за които той отговаря по чл. 482, ал. 4 ГПК. Поддържа съдът необосновано да не е възприел и оплакването, че банката е действала недобросъвестно като не е упражнила правата си по чл. 485 ГПК, вр. чл. 468, ал. 2 ГПК да изиска назначаване на вещо лице или да обжалва оценката на имота в изпълнителното производство. Излага с горните си действия банката да е нанесла вреди на ищеца, за които последният може да търси обезвреда само по съдебен ред по предявен иск по чл. 49 ЗЗД и същите се изразяват в разликата между пазарната цена на собствения му имот и цената, на която имотът е продаден при реализираната публична продан. По изложените доводи моли обжалваното решение да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което предявените искове да бъдат уважени от съда.

Въззиваемата страна, „Обединена Българска банка“ АД, оспорва въззивната жалба като недопустима, евентуално неоснователна. Излага жалбата да е подадена от ненадлежен представител и че по-късното и подписване от синдик не може да санира нередовността, защото ще е след изтичане срока за обжалване на съдебното решение. Поддържа обжалваното решение да е правилно по подробно изложените с него мотиви. Излага тезата на въззивника ищеца, че вискателят ще носи отговорност за причинени вреди на длъжника всеки път, когато избере да не наддава в провеждана публична продан, да е противна на закона и да е неоснователна и откъм твърдения. Сочи всеки кредитор да има правото да прецени с оглед неговия интерес дали да участва въобще с наддавателно предложение, както и до каква сума да наддава, като последното му поведение не може да бъде квалифицирано като противоправно. Излага първоинстанционният съд обосновано да е отговорил и по второто оплакване на ищеца, като е установил цитираната от него процесуална норма, даваща право на вискателя да обжалва извършената от вещо лице оценка на имотите, върху които е

насочено принудително изпълнение, да е изменена две години след периода на извършване на процесната продан – 22.06.2015г. – 22.07.2015г., и да не е действаща в сочената от ищеца редакция към датата на проданта, респективно вискателят да не е разполагал с право на жалба и неподаването на такава да няма как да му бъде вменено във вина. Поддържа съдебният акт да е подробно мотивиран и да се присъединява към мотивите му, че по делото не се установяват предпоставките за ангажиране на деликтната отговорност на ответника. По изложените доводи моли обжалвания съдебен акт да бъде потвърден. Претендира присъждане на разноски по приложен списък по чл. 80 ГПК.

При дължимата проверка по чл. 267 ГПК въззивният съд е дал указания на въззивника ищец по реда на чл. 262 ГПК и чл. 129 ГПК, включително за подписване на въззивната жалба от назначения синдик на ищеца предвид правомощията му по чл. 658, ал. 1, т. 7 ТЗ, които са изпълнени в срок и въззивната жалба е редовна – подписана от надлежен представител и подадена в срок, и не подлежи на връщане на основание чл. 262, ал. 2 ГПК, противно оплакванията по писмения отговор на въззиваемата страна.

Предвид нормата на чл. 269 ГПК въззивната инстанция дължи проверка за валидността на решението, за неговата допустимост, в обжалваната част, а за правилността му единствено на въведените в жалбата основания и при съблюдаване правилното приложение на относимите императивни материалноправни норми.

Не е налице спор между страните досежно установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка по спора, липсват оплаквания срещу последната с депозираните въззивна жалба и писмен отговор, предвид на което и същата се възприема при условията на ограничен въззив от настоящия състав на съда и съдът на основание чл. 272 ГПК препраща към мотивите на първоинстанционния съд в тази им част.

Спорът между страните е правен – дали при така установената фактическа обстановка въведените с исковата молба и уточнени в хода на делото след указания на съда по чл. 129 ГПК конкретни действия и бездействия на ответника по изпълнително дело №194/2015г. по описа на ЧСИ Б., рег.№ *** на КЧСИ, с район на действие - ОС – Перник, изразяващи се в това, че ответникът като наддавач в публичната продан за периода от

22.06.2015г. – 22.07.2015г. е ограничил правата на процесуалния си представител в изпълнителното производство с определена сума за наддаване, както и че ответникът не е поискал назначаване на вещо лице или обжалвал оценката на имота във връзка с действалата разпоредба на чл.485 ГПК, вр. с чл.468, ал.2 ГПК, могат да бъдат квалифицирани като противоправни, дали се намират в причинна връзка с търпяната вреда от продажбата на имота на публичната продан на цена по-ниска от пазарната, и дали за същите действия може да бъде ангажирана деликтната отговорност на ответника – вискател за изпълнението.

На първо място, с оглед поддържаните с жалбата доводи за материална незаконосъобразност на изпълнението следва да бъде посочено, че съобразно цитираната и от първоинстанционния съд практика по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 105 от 30.09.2021г. по гр.д. 2610/2020г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, а и тази по решение № 60247 от 29.11.2021г. по гр.д. № 3137/2020г., ГК, IV ГО на ВКС, и по т. 6 от ТР 4 от 01.03.2019г. по т.д. 4/2017г. по описа на ОСГТК на ВКС вискателят носи отговорност по правилата на непозволеното увреждане за причинените вреди на длъжника при материално незаконосъобразно изпълнение – изпълнение, при което вискателят е привиден /мним/ кредитор, като изпълняваното материално право е отречено в съдебен процес – в частност искът по чл. 422 ГПК е отхвърлен. Ищецът не излага фактически твърдения, които да покриват очертания в горесцитираната съдебна практика състав на материално незаконосъобразно изпълнение, доколкото и съобразно признанията на ищеца, макар в проведеното производство по иск по чл. 422 ГПК част от правата на банката да са отречени, то искът по чл. 422 ГПК е уважен с влязло в сила решение за сума в много по-голям размер от събраната сума в резултата на процесните действия за по принудително изпълнение. Ищецът в никой момент не е твърдял с процесните действия да се е стигнало до удовлетворяване на права на вискателя, с които последният не разполага, предвид на което и излаганите правни доводи за материална незаконосъобразност на проведеното срещу ищеца принудително изпълнение са неотнормими към въведените от него обстоятелства, на които основава искането си до съда.

На второ място, настоящият състав на съда изцяло споделя формираните изводи по горесцитираната практика на ВКС, че предявеният

главен иск следва да бъде квалифициран като такъв за ангажиране деликтната отговорност на ответника – чл. 49 ЗЗД, каквато е и дадената от първоинстанционния съд квалификация на иска.

Отговорността по чл. 49 ЗЗД, вр. чл. 45 ЗЗД е винаги предпоставена от установено противоправно поведение на служители при ответника.

Както ищецът сам поддържа, очертаното от него поведение на служители при ответника във връзка с възложените им от ответника функции и правомощия по образуване на изпълнително производство по реда на ГПК въз основа на издаден в полза на банката изпълнителен лист въз основа на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК и допуснато незабавно изпълнение на заповедта е правомерно действие.

Наличието на учредени в полза на кредитора и за обезпечаване изпълнението на дълга, за който е издаден изпълнителния лист, особени залози върху предприятието на длъжника, както и вписаното пристъпване към изпълнение по реда на ЗОЗ – чл. 32 ЗОЗ, също не са пречка, нито препядстват реализиране на изпълнението на обезпеченото вземане по реда на ГПК, в който смисъл са изричната законова разпоредба на чл. 32а, ал. 2 ЗОЗ, а и доводите на ищеца.

Не почиват на законовата уредба – ЗОЗ и ГПК, поддържаните с жалбата на ищеца доводи, че при конкуренция между последните изпълнения – вписано пристъпване към изпълнение по ЗОЗ, и иницирано от кредитора такова по ГПК, правилата за изпълнение по ЗОЗ, включително уредените с последния закон изисквания към кредитора за реализиране на изпълнението с грижата на добрия търговец, следва да бъдат привнесени като приложими правила и в общия изпълнителен процес. Напротив нормата на чл. 32а ЗОЗ допуска конкуренцията между двете производства, успоредното им съществуване, но процедурите са отделни и се провеждат, съобразно правилата за всяка от тях и е недопустимо твърдяното от въззивника смесване на правната им уредба. В този смисъл и уреденото с чл. 34, ал. 4 ЗОЗ право на зложния кредитор да вземе мерки за увеличаване на продажната цена или намаляване на разходите за продажбата и в чл. 37, ал. 3 ЗОЗ задължение на зложния кредитор при продажба по последния закон да положи грижата на добрия търговец, намират приложение само при провеждане на изпълнението по реда и правилата на ЗОЗ и не са относими

при провеждано изпълнение по реда на ГПК. Последното следва не само от ясната законова уредба, но е оправдано именно и от твърдяната от ищеца по-голямата свобода, която има зложният кредитор при изпълнение по ЗОЗ, за разлика от правата му в изпълнителния процес по ГПК, където изпълнението не се провежда от самия кредитор, а от орган с властнически функции – съдебен изпълнител, който следи за законосъобразността на изпълнението, включително и носи отговорност за незаконосъобразно такова по реда на ЗЧСИ. По тези мотиви и доводите на въззивника, че при преценка законосъобразността на действията на ответника при проведеното изпълнение по ГПК следва да намерят приложение правила на ЗОЗ, включително за дължима от зложният кредитор грижа на добър търговец се явяват неоснователни като противни на закона.

Конкретните сочени от ищеца действия на служители на ответника – подаване на наддавателно предложение в размер на определената от съдебния изпълнител минимална цена и ненадаването за по-висока цена в проведената в периода 22.06.2015г. до 22.07.2015г. публична продажба на имот с идентификатор 55871.506.160 по ККР на гр. Перник, са позволени от закона такива – чл. 489 ГПК до чл. 492 ГПК. Вискателят може да участва в наддаването – чл. 489 ГПК и чл. 490 ГПК, или да избере да не участва, като последното му поведение е предоставено само на неговата свободна преценка. Нормата на чл. 492, ал. 2 ГПК също предвижда само правна възможност при обявяване на купувача някой от явилите се наддавачи устно да предложи цена по-висока от един задатък, за което съдебният изпълнител ги подканя три пъти, но задължение за действие в последния смисъл не е предвидено за никой от наддавачите, включително и вискателя, предвид на което и ненадаването, респективно решение на вискателя, че дори да наддава ще го стори до определена сума, вписана в пълномощното на явилият се и ненадавал представител на вискателя, са все правомерни, позволени от закона действия. Последното по същество и не се оспорва от въззивника ищец.

Оплакванията са, че ненадаването и ограничаването на пълномощията на явилият се представител – юрисконсулт, да наддава до конкретна сума са недобросъвестни действия по смисъла на чл. 3 ГПК и не отговарят на изискванията за дължимата грижа от добрия търговец и на задължението на зложният кредитор да вземе мерки за повишаване на цената на продажбата

имот.

По вече изложените доводи на съда правилата на ЗОЗ, уреждащи задължения за проявена грижа на добрия търговец от заложилия кредитор при продажба по ЗОЗ и правото да вземе мерки за увеличаване на цената на продавания имот не намират приложение в случая при проведено изпълнение от частен съдебен изпълнител по ГПК.

Не намира приложение и сочената от въззивника норма на чл. 237, ал. 2 ТЗ, която урежда дължимата грижа на членовете на съветите на АД към делата на дружеството и интересите на акционерите, както и нормата на чл. 302 ТЗ, която урежда дължимата грижа при изпълнение на търговска сделка.

Дължимото от възискателя като участник в изпълнителния процес поведение е по спазване на нормите на ГПК, което се установява по делото, а и не се оспорва от ищеца, както и за добросъвестност при упражняване на предоставените му процесуални права – чл. 3 ГПК.

С постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 189 от 20.06.2014г. по гр.д. 5139/2013г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО отделение, по повдигнатите правни въпроси, по които е допуснато касационно обжалване, е отговорено, че носителят на процесуални права е свободен да прецени дали и кога да ги упражни или въобще да не ги упражни, по която причина и упражняването или не на процесуални права е поначало правомерно. Прието е, че това принципно положение не изключва възможността от злоупотреба с всяко съдопроизводствено действие. Последниците от такава злоупотреба са уредени в чл. 3 ГПК. Върховният съд е приел и злоупотребата с право да е противоправна, тя е налице, когато правото се упражнява недобросъвестно - за да бъдат увредени права и законни интереси на други (чл. 57, ал. 2 от Конституцията), но също и в противоречие с интересите на обществото (чл. 8, ал. 2 ЗЗД). Доказването на деянието и неговата противоправност (недобросъвестността) е в тежест на пострадалия, който черпи права от тези си твърдения.

Настоящият състав на съда споделя дадения отговор с горесцитираното решение, постановено по реда на чл. 290 ГПК, и приема в тежест на ищеца по делото да е да докаже твърденията си, че процесните действия и бездействия на ответника в изпълнителния процес във връзка с процесната публична продажба са извършени от ответника като възискател при условията на

злоупотреба с права – за да бъдат увредени права и законни интереси на длъжника. Доказване на последните факти не е проведено от ищеца, като извод за недобросъвестност в действията на ответника не може да бъде изведен и от установената по делото фактическа обстановка, безспорна между страните. Изнесеният на публична продажба имот е с предназначение и начин на ползване за търговска дейност, която не е част от предмета на дейност на банката, предвид на което и очаквано е нейното поведение да не желае да придобие имота, а да предпочита да получи парична сума от продажбата му, като за гарантиране на интереса □ като кредитор банката все пак е изпратила представител и подала наддавателно предложение за определената от съдебния изпълнител минимална цена, за да бъде гарантирана поне тази сума и да не се стигне до последващи продажби, на които цената да бъде дори по – ниска, което поведение не може да бъде квалифицирано като недобросъвестно съобразно горния смисъл на понятието – извършено само, за да се навреди на длъжника.

По същите доводи не се установява недобросъвестност и в бездействието на вискателя, изразяващо се в липса на отправено искане до съдебния изпълнител да назначи вещо лице, както и в липсата на подадена жалба срещу изготвената по изпълнителното дело оценка на продавания недвижим имот, като следва да бъде добавено, че вещо лице е назначено по почин на съдебния изпълнител и оценка е изготвена, които факти не са спорни между страните.

Отделно от това и редакцията на цитираната от жалбоподателя разпоредба на чл. 468 ГПК към 2015г., когато са извършени процесните действия на вискателя и проведена продажбата - (Изм. - ДВ, бр. 42 от 2009 г.), предвижда съдебният изпълнител да определя цената, по която вещта да се продаде в магазин. Началната цена, от която да започне наддаването при явния търг с устно наддаване или публичната продажба, е 75 на сто от стойността на вещта. Предвидена е възможност по искане на която и да е страна да се назначава вещо лице за определяне на стойността на вещта. Вещото лице се назначава служебно, когато за определяне на стойността са необходими специални знания в областта на науката, изкуството, занаятите и други. Едва с измененията на закона с ДВ, бр. 86 от 2017 г., е създадена нова алинея 4, съобразно която в първото обявление за продажба всяка от страните може да оспори цената на вещта към определянето □ от съдебния изпълнител

и да поиска нова оценка с назначаване на вещо лице. С горния закон, обн. в ДВ бр. 86 от 2017г., са внесени изменения и в нормата на чл. 435, ал. 1 ГПК като е предвидено правото на жалба за вискателя срещу отказ на съдебния изпълнител да извърши нова оценка по чл. 468, ал. 4 ГПК. Преди измененията и към периода на процесните процесуални действия – 2015г., вискателят не е имал право на жалба срещу сочения от ищеца акт на съдебния изпълнител и на допълнително основание не може да бъде ангажирана отговорността му, че не е упражнил процесуално право, което не е притежавал.

По тези мотиви изводите на двете инстанции, че не са налице предпоставките за уважаване на предявения иск по чл. 49 ЗЗД по причина, че не се установява противоправност в действията на ответника, съвпадат. Предвид обусловеността на вземането за обезщетение за забавено изпълнение спрямо главния дълг неоснователен е и предявения иск по чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Първоинстанционното решение, с което исковете са отхвърлени като неоснователни по горните мотиви на съда, е правилно и ще бъде потвърдено от въззивния съд на основание чл. 272 ГПК.

При този изход на спора право на разноски на основание чл. 78, ал. 3 ГПК има въззиваемата страна. Доказва разноски за представителство от юрисконсулт на основание чл. 78, ал. 8 ГПК в размер на сумата 540 лв. по приложен списък по чл. 80 ГПК.

Въззивникът ищец следва да бъде осъден на основание чл. 620, ал. 5 ТЗ за дължимата държавна такса по жалбата в размер на 1 705,16 лв.

Мотивиран от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260094/07.02.2022г. по т.д. 614/2020г. по описа на СГС, ТО, VI - 6 с-в.

ОСЪЖДА „Перник план“ ЕООД – в несъстоятелност, ЕИК 113582509, да заплати на „Обединена Българска банка“ АД, ЕИК 000694959, на основание чл. 78, ал. 3, вр. ал. 8 ГПК сумата 540 лв. – разноски по делото пред САС.

ОСЪЖДА „Перник план“ ЕООД – в несъстоятелност, ЕИК 113582509,

да заплати по сметка на САС сумата 1 705,16 лв. – дължима държавна такса за въззивното производство.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл. 280 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____