

РЕШЕНИЕ

№ 1038

гр. София, 12.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в закрито заседание на дванадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Елена Тахчиева
Кристина Филипова

като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно частно гражданско дело № 20221000501905 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 463 ал.2 вр.чл.274 и сл. от ГПК.

Образувано е по частна жалба, депозирана от длъжника „Кино Арена“ ЕООД в несъстоятелност срещу Решение № 399/01.03.2022г. постановено по ч.гр.д.№ 10729/ 2021г. по описа на СГС, ЧЖ, IV състав, **В ЧАСТТА**, с която е оставена без уважение жалба с вх. № 47864/02.07.2021г, подадена на „Кино Арена“ ЕООД, ЕИК 130328160, срещу Постановление за разпределение от 18.06.2021г. по изп.дело № 20198380400473 по описа на ЧСИ М. Б., рег. № *** по регистъра на КЧСИ.

Решението е надлежно съобщено на жалбоподателя на 28.03.2022г. Частната жалба е депозирана на 01.04.2022г. т.е. преди изтичане на предвидения едноседмичен преклузивен срок за обжалване.

Жалбоподателят „Кино Арена“ ЕООД изтъква факта, че към датата на изготвяне и на предявяване на Постановление за разпределение от 18.06.2021г. по изп.д. № 473/2019г. по описа на ЧСИ М. Б. е налице невлязло в сила Постановление за разпределение от 08.10.2020г. по същото изпълнително дело. В двете разпределения са включени вземания по едни и същи изпълнителни листа. Твърди, че вземанията на вискателя „Лето Инвестмънт“ АД включени в Постановление за разпределение от 18.06.2021г. са останали частично непогасени вземания след Постановление за разпределение от 08.10.2020г. Именно поради факта, че първото разпределение все още не е влязло в сила, се налага извод, че включените вземания на вискателя-Лето Инвестмънт АД в новото разпределение от 18.06.2021г., като непогасен остатък от предходно разпределение, са такива с неустановен размер.

На второ място посочва, че неправилни и незаконосъобразни са изводите на съда, че погасяването е извършено в поредност разноски, лихви и главници по Договор за кредит-съгласно чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Вземанията в изпълнителното дело са такива по представени три изпълнителни листа, а не по договор за кредит. Твърди, че изпълнителните листа са издадени на основание нотариален акт за ипотека, а не на основание договор за кредит. Тези три изпълнителни листа в полза на вискателя „Лето Инвестмънт“ АД, са издадени в различен период, присъединени в различно време по делото-изпълнителен лист от 31.01.2019г. по ч.гр.дело № 409/2019 по описа на РС-Стара Загора, изпълнителен лист, издаден на 26.07.2019 по ч.гр.дело № 34526/2019 на СРС, 159 състав, както и изпълнителен лист от 04.10.2019г. по ч.гр.дело № 50969/2019 на СРС, 161 състав. Трите изпълнителни листа са за различни по вид и размер вземания, като размерът на непогасения остатък за главници по трите изпълнителни листа са именно останалата непогасена част по невлязло в законна сила разпределени от 08.10.2020г., по същото изпълнително дело. Счита, че размерът на вземанията за главници по трите изпълнителни листа, приети за вземания в обжалваното разпределение, както е посочено по-горе не са установени по размер.

Отделно от горното счита, че вискателят няма право да сочи кое от вземанията си погасява със задължението му за плащане на продажната цена. Прихващането по чл. 461 ГПК не представлява прихващане по смисъла на ЗЗД, не са налице условията по чл. 103 ЗЗД-две лица да си дължат взаимно пари. В хипотезата на чл. 461 ГПК, вискателят няма право да заявява, кое задължение се погасява. Това е и смисъла на закона, предвид нормата на чл. 495 от ГПК, който е предвидил възможност вискателя да закупи имот, като внесе припадащите се части на останалите вискатели или да до внесе разликата, ако вземането му е в по-малък размер. В разпоредбата на чл. 461 ГПК е използван термина „съразмерно“, но това е в смисъл на съразмерно вземане на кредитора обявен за купувач спрямо останалите кредитори, в случай, че има такива. Съразмерността на едно вземане се явява съотношение между наличната сума за разпределяне и целият дълг по изпълнителното дело, което съотношение следва да бъде съобразено с конкретното вземане на всеки вискател. Редът и начина за погасяване на вземанията на даден кредитор, какъвто се явява-„Лето Инвестмънт“ АД, обаче е този по чл. 76 ЗЗД, който ред в случая не е приложен. Следователно вземанията следва да се погасят по начина на чл. 76 от ЗЗД, а именно-от най-старото вземане, най-обременителното, а не съразмерно от трите изп.листа, като се започне от разноски, лихви и главница. В изпълнителното производство, редът за погасяване на задълженията е този по чл. 136 вр. чл. 76 от ЗЗД, а не по волята на вискателя.

Намира, че СГС не се е произнесъл по направените възражения със жалбата, че с направеното разпределение и прихващане ЧСИ е нарушил разпоредбата на чл. 76 ЗЗД и т. 1 от ТР №3/2017г. от 29.03.2019г. по тълк.дело № 3/2017 на ОСГТК на ВКС. Съгласно разрешението дадено в т. 1. на посоченото Тълкувателно решение, когато длъжникът има няколко главни задължения, всяко от които или някое от тях са лихвоносни, и изпълнението не е достатъчно да погаси всичките, длъжникът може да заяви кое задължение погасява по реда на чл. 76, ал. 1 ЗЗД. Ако предложеното изпълнение погасява изцяло посоченото от

длъжника задължение, включително с дължимите лихви към този дълг, изборът обвързва кредитора. В този случай кредиторът не може едностранно да се позове на чл.76, ал.2 ЗЗД и да прихване изпълнението с лихви, акцесорни към друг дълг, различен от този, по който длъжникът е направил плащането. При плащане, достатъчно да погаси изцяло някое или някои от задълженията и ако длъжникът не е заявил кое задължение погасява, правилата на чл.76, ал.1, изр.2 и изр.3 ЗЗД и на чл.76, ал.2 ЗЗД се прилагат в следния ред: погасява се изцяло най-обременителното задължение, а след него следващото по обременителност задължение в реда по чл.76, ал.2 ЗЗД; ако задълженията са еднакво обременителни, погасява се изцяло най-старото, а след него следващото по възникване задължение в реда по чл.76, ал.2 ЗЗД; ако задълженията са еднакво обременителни и са възникнали едновременно, те се погасяват съразмерно - всяко от тях в реда по чл.76, ал.2 ЗЗД. Именно този ред и принцип не е спазен. Съденият-изпълнител не е поискал от длъжника да посочи или не какво да се погаси, а вместо това е зачел молбата на вискателя с вх.№ 44606/21.06.2021г., т.е след датата на изготвяне на разпределението от 18.06.2021г. Затова следва да се погаси най-старото задължение по реда на възникването им - първият по време издаден изпълнителен лист, от най-старото към последния лист по време. По този начин се намалява задължението за заплащане на главница, което ако не бъде намалено, ще бъде лихвоносно за по-голям период. Това не е направено от ЧСИ, поради което и обжалваното разпределение е незаконосъобразно, постановено в нарушение на чл.76 ЗЗД и т.1 от ТР №3/2017г. от 29.03.2019г. по тълк.дело № 3/2017 на ОСГТК на ВКС.

Ответникът по жалбата Лето Инвестмънт АД оспорва същата и моли съда да я остави без уважение. Посочва, че ЧСИ е спазил разпоредбите на чл.136 ЗЗД, чл.458 и чл. 459 ГПК при изготвяне на разпределението. Този извод не се променя от твърдението, че към датата на изготвяне на процесното разпределение от 18.06.2021г. има друго, предходно изготвено разпределение от 08.10.2020г. по същото изпълнително дело, което е обжалвано В закона не е предвидена преюдициалност между предявяването на разпределения по едно изпълнително дело т.е. да е невъзможно предявяване на второ по ред разпределение на друга сума от различен изпълнителен способ, преди да е влязло в сила изготвено първо по време разпределение на сума, получена от реализация на един изпълнителен способ. Ако се възприеме възражението на жалбоподателя в обратен смисъл би се стигнало до хипотезата по двете отделни разпределения по едно дело да се удовлетворява едно и също вземане на вискателя. С молба по настоящото дело с вх. № 24464/01.11.2021 г. е представено окончателното решение на САС по в.гр д № 2540/2021 г., с което съдът е отхвърлил всички жалби и е потвърдил като законосъобразно предходно изготвеното по време разпределение по същото дело. Вземанията по разпределението от 08.10.2020 г. са взети предвид от ЧСИ при изготвяне на настоящото разпределение и при изчисляване размера на отделните вискатели. Изтъква факта, че съгласно влязлото в сила решение № 11875/17.08.2020 г. по в.ч.гр.д. № 2011/2020 г. на САС, постановено по предходно изготвеното от ЧСИ Б. разпределение на сума по същото изпълнително дело, в хипотезата на обявяване за купувач на вискател по делото (чл. 495 ГПК вр. чл. 461 ГПК) - какъвто е настоящия случай, обявеният за купувач вискател може да направи изявления по чл.461 ГПК за прихващане на

вземането, припадаща му се по съразмерност по разпределението, със сумата, дължима срещу стойността на вещта. Съгласно решението на САС, прихващането в този случай е на основание чл.103 ЗЗД, **като взыскателят посочва с кои свои вземания прихваща дължимата от него цена на вещта и погасителния ефект възниква веднага ex tunc.**

Именно по тази причина е неоснователно възражението на жалбоподателя за неустановеност на размер на вземанията на взыскателя, за недължимост и за тяхното погасяване.

Софийски градски съд, като прецени фактите и доказателствата по делото, инвокираните в жалбата пороци на обжалваните действия и обясненията на съдия-изпълнителя, намира за установено следното:

Частната жалба е допустима - атакуваното решение подлежи на самостоятелен институционален контрол по реда на чл.274 във вр. с чл.463, ал.2 ГПК. Частната жалба е подадена от надлежна страна, в срока по чл.275, ал.1 от ГПК.

За да се произнесе по основателността на частната жалба, съдът взе предвид, че с атакуваното решение СГС е приел, че законосъобразно в трети ред са включени вземания с привилегия по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД, където ЧСИ е разпределил в полза на взыскателя „Лето Инвестмънт“ АД сума в размер на 3 250 418, 75 лева - представляваща общият размер на продажната цена, намалена с размер на вземанията, ползващи се с привилегия по т. 2 на чл. 136, ал. 1 ЗЗД т.е. в полза на присъединения взыскател СО. Именно това е сумата, която остава за удовлетворяване на вземането, обезпечено с ипотека, която следва да бъде получена от ипотекарния кредитор. Така разпределената в полза на взыскателя „Лето Инвестмънт“ АД сума е за удовлетворяване на ползващите се с привилегия вземания, произтичащи само от едно основание - Договор за банков кредит от 14.02.2007г. и анексите към него, за обезпечаване на които е учредена договорна ипотека. Сумите по трите присъединени по делото изпълнителни листа **са части от едно и също вземане - главница по договор за банков кредит от 14.02.2007г.** и анексите към него. При изготвяне на разпределение по чл. 495 вр. чл. 460 и чл. 461 ГПК не е възможно длъжникът да посочи какви задължения да бъдат погасени, каквито доводи са изложени в жалбата му, а възраженията за неспазване нормата на чл.76 ЗЗД също са неоснователни, тъй като в случая не става въпрос за различни по вид и основание вземания, за да се обоснове приложението на чл.76, ал.1 ЗЗД. Процесните вземания за главница са еднакво обременителни, тъй като са възникнали по едно и също време (издаването на изпълнителни листа за част от главницата по различно време не променя този факт) респ. няма най-старо и най-обременително задължение. Вземанията за главница по трите изпълнителни листа се ползват с една и съща привилегия - по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД. Понеже сумата не е достатъчна за погасяване на вземанията и по трите листа, същите се погасяват съразмерно. Погасяването е извършено в поредността разноси, лихви и главница по Договора за кредит - съгласно чл.76, ал.2 ЗЗД.

Настоящата съдебна инстанция намира решението на СГС за правилно, по следните съображения:

Предмет на обжалване е Постановление за разпределение от 18.06.2021г. по изп.дело № 20198380400473 по описа на ЧСИ М. Б., рег.№ *** по регистъра на КЧСИ.

Изпълнителното дело № 20198380400473/2019г. по описа на ЧСИ с рег. № *** на КЧСИ с район на действие СГС е било образувано по молба на вискателя „Лето Инвестмънт“ АД, въз основа на три изпълнителни листа, както следва: от 31.01.2019г., издаден по ч. гр. д. № 409/2019г. на РС-Стара Загора, съгласно който „Кино Арена“ ЕООД е осъдено да заплати на кредитора 500 000 евро главница, ведно със законна лихва от датата на подаване на заявлението - 18.01.2019г. и направените в заповедното производство разноси, а впоследствие за събиране в същото изпълнително производство е присъединен изпълнителен лист от 26.07.2019г., издаден по ч.гр.д.№ 34526/2019г. на СРС, за сумата от 500 000 евро - главница, законна лихва върху нея от 17.06.2019г. до изплащането ѝ и разноси от 38 558,30 лв., както и изпълнителен лист от 04.10.2019г., издаден по ч.гр.д. № 50969/2019г. на СРС, за сумата от 3 924 743,04 евро главница, ведно със законната лихва от 04.09.2019г., договорна лихва в размер на 161 175,90 евро, лихва за просрочие в размер на 672 421,07 евро и 186 130,08 лв. - разноси. Вземанията са обезпечени с договорна ипотека, учредена с нотариален акт № 38 от 15.02.2007 г. том I, рег. № 328, дело № 33 от 2007 г., съставено от нотариус с рег. № ***. По делото е безспорно, а в този смисъл са и мотивите на ЧСИ, че разпределената сума е по-малка от размера на вземанията на обявления за купувач-вискател по присъединените три изпълнителни листове.

С решение № 11875 от 17.08.2020г. по ч. гр. д. № 2011/2020г. на САС, ТО, 3 състав са оставени без уважение жалбите с вх.№ 26045/27.02.2020г. на „Кино Арена“ ЕООД и „Кино Арена 2001“ ЕООД и с вх. № 26375/27.02.2020г. на „Синема Гид“ ЕООД против решение № 769/28.01.2020 г., постановено по ч.гр.д. № 16213/19 г. на СГС, I въззивен брачен състав, с което е допусната поправка на очевидна фактическа грешка в решение № 8908/31.12.2019г. по същото дело; отменено е по жалба на „Кино Арена“ ЕООД с вх.№ 7877 от 22.01.2020г. решение № 8908/31.12.2019г. по ч.гр.д.№ 16213/2019г., поправено с решение № 769 от 28.01.2020г., пост. по ч.гр.д.№ 16213/19г. по описа на СГС, I въззивен брачен състав, в частта, с която е оставена без уважение като неоснователна жалбата му с вх. № 63865/11.11.2019г. по описа на ЧСИ с рег. № *** срещу изготвеното на 24.10.2019г. разпределение на суми по изпълнително дело № 473/2019 г. по описа на същия ЧСИ и вместо това е съдът е постановил, че отменя разпределението, извършено на 08.11.2019 г. по изп. д. № 473/2019 г. по описа на ЧСИ с рег. № ***, и е изпратил делото на ЧСИ Б. за съставяне на нова сметка за разпределение, съобразно указанията, дадени в решението. САС е потвърдил решение № 8908/31.12.2019г. по ч. гр. д. № 16213/2019г., поправено с решение № 769 от 28.01.2020г., пост. по ч. гр. д. № 16213/19г. на СГС, I въззивен брачен състав, в частта, с която е оставена без разглеждане като недопустима жалба с вх. № 63866/11.11.2019г. по описа на ЧСИ с рег. № ***, подадена от „Кино Арена 2001“ ЕООД ЕИК 130285481, срещу изготвеното на 24.10.2019г. разпределение на суми по изп.дело № 473/2019г. и жалба с вх.№ 63864/11.11.2019г. по описа на ЧСИ рег. № ***, подадена от „Синема Гид“ ЕООД, ЕИК 204994984, срещу същото разпределение.

Съдът е указал на ЧСИ да изготви ново разпределение при спазване на нормата на чл. 461 ГПК по отношение на сумата, за която може да се извърши прихващане от взыскателя, обявен за купувач на публичната продан, като посочи кои вземания и по кои изпълнителни листове и до какъв размер се погасяват чрез разпределената на взыскателя сума.

След постановяване на посоченото решение от САС е изготвено от ЧСИ ново разпределение от 08.10.2020г., изготвено на основание “ чл.495 ГПК вр.чл.461 и чл.460 ГПК “, ЧСИ, след като е констатирал кои са взыскатели по делото - ипотекарният кредитор „Лето инвестмънт“ АД и СО - за дължими данъци съгласно удостоверение вх. № 54692/06.10.2020г., е постановил, че цената от публичната продан (по която за купувач е бил обявен посоченият ипотекарен кредитор и взыскател) на ПИ с идентификатор 68134.1203.708, върху който е учредена ипотека, в размер на 7 073 000 лв. без ДДС. Това разпределение е предмет на друго обжалване пред съда, като междувременно ЧСИ прави нова публична продан на други имоти респ. ново разпределение от 18.06.2021г., което именно е предмет на настоящото производство. **Спорен е въпросът допустимо ли е да се направи второ разпределение преди да е влязло в сила първото по време такова. Според настоящия състав отговорът е положителен.**

На първо място правилно с два отделни протокола съдебният изпълнител е извършил разпределение на двете постъпили по делото суми и това действие е законосъобразно и в съответствие с мотивите изложени по т. 6 от Тълкувателно решение № 2/2013 от 26.06.2015 г., постановено по т.д. № 2/2013 г. по описа на ВКС, ОСГТК, представляващо задължителна съдебна практика, където изрично е посочено, че по изпълнителното дело не се извършва общо разпределение на постъпленията, а разпределение на постъпленията от отделни изпълнителни способности. И това е така, защото отделни вещи и вземания може да са ипотекирани или заложили в полза на различни кредитори, както и отделни вещи и вземания може да са несеквестрируеми за едни и секвестрируеми за други кредитори. По отношение на едни постъпления някои кредитори може да са привилегирани, а по отношение на други постъпления същите кредитори може да са хирографарни. Не всички разноси по изпълнителното дело на първоначалния взыскател, в т.ч. тези за адвокатско възнаграждение попадат в хипотезата на чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД. Наред с вземанията за различни разноси на първоначалния взыскател в съответния ред попадат и някои от вземанията за разноси на присъединените взыскатели. Предвид изложеното всяко от изследваните вземания следва да бъде разгледано отделно.

В конкретния случай двете суми са постъпили по делото от реализирането на два отделни изпълнителни способа - осъществена публична продан на два различни недвижими имота.

С оглед на горното не е налице връзка на преюдициалност между двете извършени разпределения, поради което е неоснователно и твърдението на жалбоподателя, че настоящото разпределение следва да бъде отменено и да бъдат спрени всякакви действия по разпределението до влизане в сила на първото разпределение извършено през 2019г.

Не е вярно и твърдението, че дългът на взыскателя Лето не е установен. Доколкото по

делото постъпват суми недостатъчни да погасят вземанията му, то размерът на този дълг винаги ще е различен и подлежи на установяване след всяко извършено разпределение. Дори и да бъде отменено от съда извършеното разпределение през 2019г., то и доколкото парите не са изплатени на вискателите, съдебният изпълнител ще издаде платежните нареждания за изплащане на съответните суми по отделните притезания в пълно и точно съответствие с решението на съда, а размерът на остатъчния дълг и с оглед извършените плащания ще бъде определен наново. Дори и да има надплащане, то съответните суми ще бъдат възстановени на длъжника.

С второто по време разпределение, предмет на обжалване в настоящото производство, ЧСИ е разпределил в полза на вискателя „Лето Инвестмънт“ АД сума в размер на 3 250 418,75 лева - представляваща общият размер на продажната цена, намалена с размер на вземанията, ползващи се с привилегия по т. 2 на чл. 136 ЗЗД, ал. 1. Именно това е сумата, която е разпределена от ЧСИ за удовлетворяване на вземане, обезпечено с ипотека и която следва да бъде получена от ипотекарния кредитор. Така разпределената в полза на „Лето Инвестмънт“ АД сума е за удовлетворяване на ползващите се с привилегия (учредената договорна ипотека върху изнесеният на публична продаван имот) вземания, произтичащи от едно основание - Договор за банков кредит от 14.02.2007 г. и анексите към него, за обезпечаване на които е учредена договорна ипотека с Нотариален акт от 15.02.2007 г. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти № 038, том I, рег. № 328, дело № 33 от 2007 г., на нотариус С. М., рег. № *** на НК. район на действие СРС, вписан в Служба по вписванията с вх рег. № 6555, акт № 129. том V, дело № 3779. Тоест, сумите по трите присъединени по делото изпълнителни листа са части от едно и също вземане - главница по Договор за банков кредит от 14.02.2007 г. и анексите към него. Вземанията по изпълнителен лист по ч.гр.д. № 409/2019 г, РС Стара Загора, по изпълнителен лист от 26.07.2019 г., издаден по гр. дело № 34526/2019 г. на СРС и по изпълнителен лист от 04.10.2019 г., издаден по гр. дело № 50969/2019 г. на СРС представляват част от една и съща главница и са възникнали едновременно със сключването на Договора за кредита и предоставянето на сумата. Поради което, в случая няма най-старо задължение или най-обременително, не се касае за различни по вид и основание вземания, за да се обоснове приложението на чл.76 ал.1 ЗЗД). С оглед на това, погасяването е извършено в поредността разности, лихви и главница по Договора за кредит - съгласно чл.76, ал.2 ЗЗД. Доколкото за вземането за главница има издадени 3 бр. изпълнителни листа и всички вземания по тях се ползват с една и съща привилегия - по чл. 136, ал. 1, т. е ЗЗД, и доколкото сумата не е достатъчна за погасяването на сумите по трите листа, същите се погасяват съразмерно (както е посочено дори и в цитирания от жалбоподателя чл. 76, ал. 1, изр. последно от ЗЗД). Т.е. **в случая вземанията за главница са еднакво обременителни (тъй като за тях се дължи законна лихва в еднакъв размер), няма най-старо задължение - тъй като са възникнали по едно и също време (издаването на изпълнителни листа за част от главницата по различно време не променя този факт).**

Разпределението на събраната по изпълнителното дело сума в хипотезата на чл.460 ГПК е

процесуално действие, което съставлява относително самостоятелен етап в развитието на производството по принудително изпълнение на парични вземания. В този смисъл и съдебният контрол за законосъобразността на неговото извършване е ограничен до преценката за спазване на разпоредбите на материалното право - чл.136 ЗЗД и на процедурата по предявяването му на длъжника и всички вискатели- чл.462 ГПК.

Съгласно разпоредбата на чл.460 ГПК ако събраната по изпълнителното дело сума е недостатъчна за удовлетворяване на всички вискатели, съдебният изпълнител извършва разпределение, като най-напред отделя суми за изплащане на вземанията, които се ползват с право на предпочтително удовлетворение. Остатъкът се разпределя между другите вземания по съразмерност. Съгласно чл. 461 ГПК вискателят, на който е възложена вещта, може да прихване от дължимата срещу стойността ѝ сума такава част от вземането си, каквато му се пада по съразмерност. Цитираната норма регламентира материалноправно изявление за прихващане, предприето по инициатива на самия вискател, по смисъла на чл.103 ЗЗД, а не т. нар. „прихващане в изпълнението“ по смисъла на чл. 76 от ЗЗД. Посоченото разпределение с характер на предварително такова, така както е записано в него, съчетава и прихващане със суми по разпределението съгласно нормата на чл.461 ГПК, с позоваване и на задължението на вискателя - купувач по чл.495 ГПК за внасяне на сумата, представляваща вземането на другия вискател след влизане в сила на разпределението. Съгласно нормата на чл. 461 ГПК, вискателят, на който е възложена вещта, може да прихване от дължимата срещу стойността ѝ сума такава част от вземането си, каквато му се пада по съразмерност. **Приложението на тази норма е указано от САС при първото разглеждане на делото, като в тази връзка изрично в свое изявление вх.№ 55016/07.10.2020г. по предното разпределение, както и сега с молба-изявление вх.№ 44236/21.06.2021 г. по делото, вискателят е упражнил това свое право, като е посочил конкретно с кои свои вземания и в каква поредност погасява т.е. прави прихващане вместо плащане на дължимата цена. Вярно е, че това изявление е направено след деня на самото разпределение - 18.06.2021г., а не преди това, но преди предявяването на разпределението за вискателят не е известно и няма как да бъде известно каква точно сума му се следва по разпределението, в деня и часа на предявяване на разпределението и след като ЧСИ е взел предвид това изявление, което безспорно има обратно действие т.е. към момента, в който двете вземания са били срещупоставени и годни за компенсация. То се упражнява по усмотрение на носителя на активното вземане и не може да бъде извършено служебно от съдебния изпълнител като орган по принудителното изпълнение, още по-малко от длъжника.**

Ето защо, когато вискателят с вземания по няколко изпълнителни листа към длъжника, който е обявен и за купувач на публичната продажба, конкурира с привилегировани кредитори, чиито вземания подлежат на предпочтително удовлетворяване преди неговите (каквото е това на СО по чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД за данъци върху имота, което се удовлетворява преди това на ипотечарния кредитор), ЧСИ следва да му даде възможност да упражни правото си по чл.461 ГПК в подходящ срок, като го уведоми за сумата, до чийто размер може да

извърши прихващането и го покани да заяви, кое от вземанията по отделните изпълнителни листове, предмет на удовлетворяване по същото изп.дело, прихваща срещу задължението за заплащане цената на възложения му имот, както и да отрази погасителното действие на прихващането в съставената сметка за разпределение.

Следователно правно релевантна е волята на вискателят - кредитор, който е посочил по изпълнителното дело, че упражнява правото си на прихващане срещу задължението за заплащане на продажна цена и прихваща припадащата му се сума в поредност - разноси, лихви и главница по съразмерност и трите изп.листа, а не спрямо първия издаден, каквато е посочена в самото обсъдено по-горе разпределение. По този начин, както е приел и СГС като резултат в обжалваното решение, като правна последица в обжалваното разпределение е спазен от ЧСИ редът за прихващане на изпълнението по чл.76 ал.2 ЗЗД, приложим при недостатъчно изпълнение на едно задължение с няколко компонента (както е в случая, тъй като то е с един източник - договор за кредит). Разпределението, както се подчерта, е постановление на СИ, с което се определя редът за удовлетворяване на вземанията и какви суми се полагат на отделните вискатели, като всеки ред на привилигирано вземане изключва следващия. В разглеждания случай тези изисквания към разпределението като акт на СИ са изпълнени, като във връзка с уреденото право на прихващане в чл.461 ГПК е дадена и възможност на вискателя, съобразно обсъдените и цитирани указания на САС, да извърши прихващане с припадащите му се вземания, чието право на принудително изпълнение е удостоверено в трите ИЛ, издадени по чл. 418 ГПК, и чието изпълнение се осъществява в рамките на изпълнителното производство. Доводите на длъжника, с които отрича правото на прихващане, уредено в чл. 461 ГПК, за чието упражняване САС е върнал делото на СИ, не почиват на закона. И доводите му за неопределяне на задължение за ДДС върху продажната цена също са неоснователни. Доколкото продажната цена, която не подлежи на контрол в настоящото производство, е без ДДС, непосочването на ДДС в атакуваното разпределение не е основание за обжалването му. Отделен е въпросът дали жалбоподателят - длъжник по изпълнението, при обявена по указания начин цена, може да упражнява и чужди права (на държавата - чрез НАП - чл. 26, ал. 2 ГПК вр. чл. 131 ЗЗДС). Като облагаема сделка по чл.131 вр.чл.45, ал.1, т.1, вр. с пар.1, т.5 ЗЗДС за публичната продан е отчислен ДДС, като същият не следва да се включва в разпределението на сумата от публичната продажба. Този данък се дължи в полза на държавата, независимо от разпределението на останалите суми и поради това сумата не следва да се включва в редовете на чл.136 ЗЗД.

При служебната проверка на правилността на разпределението въззивният състав констатира, че са спазени изискванията за разпределение на постъпилата сума, като са съобразени реда на привилегиите на удовлетворяваните вземания, както е съобразен и реда за погасяване на сторените разноси за реализация на изпълнителни способности.

С оглед гореизложеното настоящата съдебна инстанция намира, че жалбата е неоснователна и като такава същата правилно е била оставена без уважение, тъй като разпределението е правилно и законосъобразно извършено от ЧСИ с оглед установената в закона привилегия.

Воден от изложеното и на основание чл.463 ал.2 ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 399/01.03.2022г. постановено по ч.гр.д.№ 10729/ 2021г. по описа на СГС, ЧЖ, IV състав, **В ЧАСТТА**, с която е оставена без уважение жалба с вх. № 47864/02.07.2021г, подадена на „Кино Арена” ЕООД – /в н./, ЕИК 130328160, срещу Постановление за разпределение от 18.06.2021г. по изп.дело № 20198380400473 по описа на ЧСИ М. Б., рег.№ *** по регистъра на КЧСИ.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____