

РЕШЕНИЕ

№ 840

гр. Варна , 05.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ в публично заседание на седми
април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Мария К. Терзийска
Членове: Елина П. Карагъзова
Ралица Ц. Райкова

при участието на секретаря Христина З. Атанасова
като разгледа докладваното от Ралица Ц. Райкова Въззивно гражданско дело
№ 20213100500466 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

Производството е образувано по постъпила въззивна жалба вх. № 265341 /25.01.2021г., подадена от **„Мелон България“ ЕАД**, ЕИК 130550702, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Мария Луиза“ 100, ет.3 представлявано от изпълнителните директори Н.П. и П.В., **срещу** решение № 261 740/ 18.12.2020г., постановено по гр.д. № 20 794 / 2019г. на ВРС, 7 с-в, с което е **отхвърлен** предявеният от „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 **срещу** „Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036, със седалище и адрес на управление ***, Р. С. Д., ЕГН *****, с адрес *** и К. И. Ж., ЕГН *****, с адрес ***, иск да бъдат осъдени ответниците солидарно да заплатят на ищеца сумата в размер на 14 889,19 лв. /четиринадесет хиляди осемстотин осемдесет и девет лева и деветнадесет стотинки/, представляваща главница дължима по запис на заповед издаден на 25.04.2007г. за плащане на „Юробанк България“ АД и авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д., ЕГН ***** и К. И. Ж., ЕГН *****, с краен срок на предявяване до 25.05.2017г., прехвърлен с джиро в полза на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК- 18.11.2019г. по ч.гр.д. № 18903/2019г. по описа на ВРС, на основание чл. 535 ТЗ вр. чл. 422 вр. чл.415, ал.1, т. 3 ГПК. Жалбоподателят е осъден да заплати сторените съдебно-деловодни разноски.

В жалбата се излага, че решението е неправилно и необосновано. В конкретния случай, съдът бил приел, че предявеният иск е с правно основание чл. 415, ал.1, т.3 от ГПК, във вр. с чл.535 от Търговския закон. Не били взети предвид наведените възражения за наличието на каузално правоотношение, които съдът бил задължен за изследва. Не било взето предвид обстоятелството, че с депозиране на исковата молба, процесният запис на заповед бил предявен на задължените по него лица. Записът на заповед не бил предявен за плащане в определения срок след издаването му - 25.05.2017г., което счита за падеж на същата. От падежа започвал да тече 3 - годишният давностен сок по чл. 531 от ТЗ, което приел и съдът. Неплатеният на падежа запис на заповед бил несъдебно изпълнително основание и въз основа на него кредиторът можел да се снабди с изпълнителен лист. При редовно предявен на издателя запис на заповед с падеж на предявяване или с настъпил падеж, било без значение дали записът на заповед е предявен на авалиста. Предявяването на запис на заповед с падеж на предявяване на издателя, било условие за настъпване изискуемост на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници - издател и авалист; за да се търси отговорност на авалиста, било необходимо записът на заповед да бил предявен за плащане на издателя, тъй като отговорността на авалиста била производна от тази на издателя. Твърди, че съдът не бил изследвал каузалните правоотношения. Процесният запис на заповед бил издаден за обезпечаване на Договор за банков кредит № BL 6303/24.04.2017г., сключен между „Юробанк България“ АД и „Уиндоус Парк“ ЕООД, по силата на който банката била предоставила, а кредитополучателят бил усвоил сумата в размер на 15 000 лева /петнадесет хиляди лева/, с краен срок за погасяването му до 25.04.2017г. Задълженията по договора за кредит не били погасени на крайната падежна дата 25.04.2017г. Сумата на претендираното вземане в размер на 14 889.19 лева /четиринадесет хиляди осемстотин осемдесет и девет лева и 19 стотинки/, представлявала непогасена на падежа главница. Всички тези обстоятелства били доведени до знанието на съда, във връзка с направените възражения от ответниците. Приложени били всички документи, удостоверяващи наличие на каузално правоотношение, договор за цесия и приложения към него. Предвид разпределението на доказателствената тежест поискали и назначаване на съдебно-счетоводна експертиза. Считат, че съдът не бил квалифицирал правилно предявения иск и не бил изпълнил задълженията си за изследване на каузално правоотношение между страните. В открито съдебно заседание, въззивникът не се явява, процесуалният му представител депозира молба преди датата на о.с.з., в която изрично сочи, че поддържа въззивната жалба и моли за отмяна на първоинстанционното решение. Моли да се присъдят и разноските за двете инстанции, вкл. за заповедното производство. Представя списък с разноски.

В срока по чл. 263, ал.1 ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от въззиваемата страна **К. И. Ж.**, с който се оспорват доводите изложени във въззивната жалба. Твърди, че постановеното от Районен съд гр.Варна решение е правилно и законосъобразно. Приемайки, че каузалното правоотношение, във връзка с което е издаден процесният запис на заповед, в случая е ирелевантно към спора, т.к. приносителя на ценната книга не я е

предявил, съобразно волята на издателя, съдът законосъобразно и обосновано не е разгледал каузалното отношение. Поради сочените обстоятелства, неразглеждането на каузалното правоотношение, не било порок на обжалваното решение. Неоснователно било твърдението на въззивника, че „с депозиране на исковата молба, процесният запис на заповед е предявен на задължените по него лица, което регламентира и разпоредбата на чл.235 от ГПК, че съдът взема предвид и фактите, настъпили след предявяване на иска, които са от значение за спорното право." Завеждането на иск с правно основание чл.422 вр.чл.415 ал.1 ГПК, не било предявяване на запис на заповед, по смисъла на чл.487 ал. 1 в чл.537 ТЗ и съответно не е нов факт от значение за спорното право, който съдът взема предвид, съгласно чл.235 ал.3 ГПК. Предявяването на запис на заповед с падеж „на предявяване" без значение дали принудително изпълнение кредиторът би предприел първо спрямо издателя или съвместно с такова и против авалиста било условие за настъпване изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници-издател и авалист. Счита, че правната квалификацията, която съдът е дал е правилна, като в конкретния случай, при установено непредявяване на записа на заповед , с падеж „на предявяване" по чл.486 ал.1 ТЗ, каузалното правоотношение било неотнормимо към спорния въпрос за изискуемостта на задължението по записа на заповед. Моли се по тези съображения за потвърждаване на първоинстанционното решение и присъждане на сторените пред въззивната инстанция разноски. В открито съдебно заседание, страната се представлява от процесуален представител, който оспорва въззивната жалба, поддържа подадения отговор, представя списък с разноски и моли съда да постанови решение, с което да потвърди първоинстанционното такова. Депозира и писмена защита в предоставения от съда срок.

Извън срока по чл. 263 ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от въззиваемите страни „Уиндоус Парк“ ЕООД и Р. С. Д., който е депозиран чрез адв. Д.Г., която се явява в съдебно заседание. Същата е приета като процесуален представител за Р.С.е Д., но не ѝ за въззиваемия „Уиндоус Парк“ ЕООД, като в предоставения ѝ от съда срок същата не е представила надлежно пълномощно от дружеството. Процесуалният представител на Р. С. Д. изразява становище, което преповтаря подадения извън срок отговор. Твърди, че поддържа възражението за изтекла погасителна давност. Моли да се остави без уважение подадената въззивна жалба и решението да бъде потвърдено. Моли за присъждане на разноски.

За да се произнесе по подадената въззивна жалба, настоящият състав съобрази следното:

Първоинстанционното производство пред РС –Варна е образувано по предявен от „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3 **срещу** „Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036 със седалище и адрес на управление ***, Р. С. Д., ЕГН ***** с адрес *** и К. И. Ж., ЕГН ***** с адрес ***, **иск с правно основание чл. 422 вр. чл.415, ал.1, т. 3 ГПК** за осъждане ответниците солидарно да заплатят на ищеца сумата в размер на 14889,19лева,

представляваща главница дължима по запис на заповед издаден на 25.04.2007г. за плащане на „Юробанк България“ АД и авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д., ЕГН ***** и К. И. Ж., ЕГН *****, с краен срок на предявяване до 25.05.2017г., прехвърлен с джиро в полза на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК- 18.11.2019г. по ч.гр.д. № 18903/2019г. по описа на ВРС.

В исковата си молба ищецът излага, че на 25.04.2007г. в гр. Варна ответникът „Уиндоус парк“ ЕООД е издал запис на заповед с поемател „Юробанк България“ АД за сумата от 15хил.лева, авалиран от ответниците Р.Д. и К.Ж., при условията при които е издаден. Записът на заповед е можело да бъде предявен в срок до 25.05.2017г., което не е било сторено. С джиро, поемателят по ценната книга е прехвърлил вземането си по нея в полза на ищеца. Към момента твърди, че не е получил плащане. Посочва, че предявяването за плащане в случая има значение единствено за поставяне длъжниците в забава и води до загубване правата по него по отношение на регресно отговорните джиранти и техните авалисти, без да влияе върху наличието на подлежащо на изпълнение вземане. За събиране на вземането си ищецът подал заявление за издаване заповед за незабавно изпълнение, което искане било отхвърлено от заповедния съд. Последното поражда правния му интерес от търсената понастоящем защита. Искането е за уважаване на исковата претенция и присъждане на разноски.

В срока по чл. 131 ГПК ответникът К.Ж. е ангажирал писмен отговор, с който оспорва иска като недопустим, евентуално неоснователен. Твърди, че липсват доказателства ценната книга да е джирисана от поемателя „Българска пощенска банка“ АД, сега „Юробанк България“ АД. На второ място, посочва, че записът на заповед е издаден в обезпечение на отпуснат кредит, поради което и прехвърлянето на права по него счита, че може да се извърши само с цесия, каквато няма и не му е съобщавана. На следващо място сочи, че записът не му е предявен за плащане. Искът се оспорва като неоснователен с твърдения, че липсва надлежно възникнало каузално правоотношение, доколкото кредит от поемателя не е бил отпускан. Счита, че наличието на каузалното правоотношение следва да бъде доказано от ищеца. Прави възражение за изтекла погасителна давност. Искането е за отхвърляне на исковата претенция и присъждане на разноски.

В срока по чл. 131 ГПК ответниците Р.Д. и „Уиндоус парк“ ЕООД са ангажирали писмен отговор, с който оспорват иска като неоснователен. Твърдят, че в случая записът за заповед е с падеж на предявяване, което съгл. чл. 487 ТЗ е следвало да стане в едногодишен срок от издаването, т.е до 25.04.2008г. Счита, че уговорката за удължаване на този срок е нищожна, защото издателят на ценната книга съвпада с платеца, поради което и няма право да удължава срока за предявяване извън регламентирания в чл. 487 ТЗ. Прави възражение и за изтекла 3г. погасителна давност, започнала тече считано от 25.04.2008г., когато най-късно е следвало да бъде предявен записът на заповед. На следващо място, твърди, че

записът на заповед обезпечава каузално правоотношение- договор за финансов кредит от 25.04.2007г., вземането по което също е погасено по давност. Счита, че вземането по ценната книга е следвало да бъде прехвърлено чрез договор за цесия, предвид наличното каузално правоотношение. Искането е за отхвърляне на исковата претенция.

В проведеното открито съдебно заседание ищецът и ответниците се представляват от процесуални представители. Исковата молба и отговорите се поддържат. Ответникът Ж. излага съображения, че процесният запис на заповед е „без разноси“ и „без протест“. Счита, че страда от порок по чл. 485, ал.5 ТЗ, доколкото липсва посочен падеж.

Въззивната жалба е подадена в срока по чл.259, ал.1 ГПК, от активно легитимирано лице, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, процесуално допустима е и отговаря на останалите съдържателни изисквания на чл.260 и чл. 261 ГПК и **следва да бъде разгледана по същество.**

Съгласно чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част. В обхвата на така посочените въззивни предели, ВОС намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

По отношение на неправилността на първоинстанционния съдебен акт, съобразно разпореждането на чл.269, ал.1 изр.второ ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания. Релевираните от въззивника такива се свеждат до неправилност на изводите на първоинстанционния съд.

Въззивната жалба разгледана по същество се явява **неоснователна**, при прието за установено следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна, съдът приема за установено следното:

Видно от приобщеното ч. гр. д. № 18 903/2019 г. по описа на ВРС, 21 състав, съдът е отхвърлил подаденото от ищците заявление за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК и изпълнителен лист за процесната сума – главница по запис на заповед, издадена на 25.04.2007г. в полза на „Юробанк България“ АД, с падеж на предявяване, за сумата от 15 000 лв., което задължение е прехвърлено с джиро в полза на заявителя „Мелон България“ ЕАД, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на депозиране на заявлението в съда – 18.11.2019г. до окончателното изплащане на задължението. Заповедният съд е указал на заявителя „Мелон България“ ЕАД, че следва в едномесечен срок, считано от 11.12.2019г. да заведе осъдителен иск. Исковата молба е депозирана в срока по чл. 415 ал. 4 от ГПК.

Страните не спорят, а и след справка в Търговския регистър се установява, че предходното наименование на „Юробанк България“ АД е „Българска Пощенска Банка“ АД.

Страните не спорят, а и от приетия по делото запис на заповед се установява, че на

25.04.2007г. ответното дружество „Уиндоус парк“ ООД, действащ чрез своя управител и представляващ, се е задължило неотменимо и безусловно да заплати при предявяване на записа на заповед на „Българска пощенска банка“ АД, сумата от 15 000лв., ведно с годишна лихва от 14,5% считано от датата на издаване на записа на заповед. Посочено е изрично, че записът на заповед може да бъде предявен за плащане в срок до 25.05.2017г., като е платим без разноси и протест при Българска пощенска банка“ АД, финансов център Варна Тракия, гр. Варна. Записът на заповед е авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д. и К. И. Ж. – другите двама ответници в производството. На гърба на документа е обективизирано джиро / без дата/, с което „Юробанк България“ АД прехвърля на „Мелон България“ ЕАД всички права по процесния запис на заповед, без регресна отговорност за джиранта и без задължение за джиранта за плащане по същия.

Установява се, че на 24.04.2007г. е сключен договор за банков кредит продукт „ Бизнес револвираща линия“ No BL6303 между „Българска пощенска банка“ АД и „Уиндоус парк“ ООД, като кредитополучател. Размерът на предоставения кредит е 15 000лв., като крайният срок за погасяване е 120 месеца, считано от откриване на заемната сметка. Съобразно чл. 7 от договора, за обезпечаване на всички вземания на банката от кредитополучателя, се сключва договор за поръчителство с поръчител –Р. С. Д., а съобразно чл. 8 за обезпечаване на главницата, лихвите, таксите, комисионните и другите разноси по кредита, кредитополучателят издава в полза на банката запис на заповед за сумата на кредита, ведно с начислената върху тази сума лихва в размер на лихвата по кредита, платима на предявяване при банката, със срок на предявяване, съобразен с крайния срок за погасяване на кредита, изрично удължен от издателя, платим без разноси и протест и авалиран от Р. С. Д. и К. И. Ж.. Изрично в чл. 8а в част IV – „Специални условия по кредита“ е предвидено, записът на заповед да бъде авалиран от собствениците Р. С. Д. и К. И. Ж., като физически лица. Договорът е подписан от „Уиндоус парк“ ООД и от поръчителя Р. С. Д.. Прието е и приложение от 25.04.2007г. към договора за банков кредит, в което се сочи, че с подписването му банката и кредитополучателят удостоверяват, че заемната сметка по Договора е открита на 25.04.2007г. Сключен е и договор за поръчителство на 24.04.2007г. между „Българска пощенска банка“ АД и Р. С. Д. – поръчител, с който последният се задължава спрямо банката да отговаря за задължението на „Уиндоус парк“ ООД по договор за банков кредит продукт „ Бизнес револвираща линия“ No BL6303 / 24. 04.2007г., за сумата от 15 000 лв. за срок от 120 месеца, както и за лихви и неустойки по договора.

С договор за прехвърляне на вземания No 5300/1946/21.06.2017г., сключен между „Юробанк България“ АД, като цедент и „Мелон България“ ЕАД, като цесионер, цедентът е прехвърлил на цесионера – ищец в настоящото производството вземането, което банката има от „Уиндоус парк“ ООД по договор за банков кредит продукт „ Бизнес револвираща линия“ No BL6303 / 24. 04.2007г., ведно с всички произтичащи от договора за кредит права и задължения, привилегии, обезпечения, лихви и други принадлежности. За извършената цесия длъжникът „Уиндоус парк“ ООД е надлежно уведомен на 31.10.2017г. с известие за доставяне на Български пощи.

Установява се от справка за дълг на „Уиндоус парк“ ООД към 03.08.2017г., издадено от „Юробанк България“ АД, че размерът на непогасените вземания за главница е 14 889,19 лв.

От изготвената от вещото лице Р.С. и приета от съда съдебно –счетоводна експертиза, неоспорена от страните, се установява, че договор за банков кредит продукт „ Бизнес револвираща линия“ No BL6303 / 24. 04.2007г. са усвоявани общо 18 633лв.,като размерът на дължимата главница по договора е 14 879,30 лв.

От правна страна:

Настоящият осъдителен иск е предявен при условията на чл. 415 ал.1, т.3 от ГПК, след като заповедният съд е отказал да издаде заповед за изпълнение.Дадената от съда правна квалификация съответства на изложените от ищеца фактически обстоятелства, въз основа на които е отправено и искането до съда, като предявените искове са в хипотезата на чл.422 вр. чл. 415 ал.1 т.3 от ГПК вр. чл. 531 от ТЗ вр. чл. 535 от ТЗ.

Основателността на предявения по делото пряк менителничен иск на първо място е обусловена от наличието на действителен менителничен ефект, а на следващо място, доколкото страните не спорят за наличие на каузално правоотношение с конкретно посочени и от двете страни права и задължения, от надлежно изпълнение на задълженията от страна на ищеца по каузалното правоотношение – договор за банков кредит – обстоятелства, които са възложени в тежест на ищеца по делото. Това е така, доколкото когато наред с абстрактната сделка съществува и каузално отношение между издателя и поемателя по записа на заповед и претенцията на поемателя произтича от каузална сделка, се доказва основанието и връзката между записа на заповед и облигационното отношение. Поемателят – кредитор доказва съществуването на вземането, а издателят – длъжник трябва да докаже, че то е погасено. В този смисъл и в тежест на ответниците е да установят фактите и обстоятелствата по направените от тях възражения за недължимост на сумата, поради погасяване на правото на пряк иск по менителничното задължение, поради прескрибиране, евент. преюдициране на ефекта, респ. погасяване на задължението поради изпълнение или по давност на задължението по каузалното правоотношение.

Записът на заповед е формална, абстрактна, едностранна сделка, която, за да е действителна, следва да е в писмена форма и да съдържа определените в закона реквизити. Съобразно чл. 535 от ТЗ, записът на заповед трябва да съдържа: 1. наименованието "запис на заповед" в текста на документа на езика, на който е написан; 2. безусловно обещание да се плати определена сума пари; 3. падеж; 4. място на плащането; 5. името на лицето, на което или на заповедта на което трябва да се плати; 6. дата и място на издаването; 7. подпис на издателя. Всички изискуеми от закона реквизити се съдържат в процесния запис на заповед, като съдът приема, че същият е редовен от външна страна. Падежът е определен по реда на чл.486, ал.1, т.1 ТЗ - "на предявяване". По силата на императивната разпоредба на чл.487,

ал.1 ТЗ ефектът в този случай е платим с предявяването му, като срокът за предявяването е до една година от издаването му, освен ако издателят не е определил друго- по-къс или по-дълъг срок. В случая издателят на запис на заповед е предписал друго, по-дълъг срок за предявяване - до 25.05.2017г. Безспорно е установено по делото, че в този срок записът на заповед не е предявен, не е предявен и до момента на предявяване на иска-18.12.2019г. В този смисъл и неоснователни са твърденията на въззиваемите страни за това, че падежът по менителничният ефект следвало да се определи на 25.04.2008г., т.е. една година от издаването, както и че изобщо липсвал падеж.

Записът на заповед е авалиран от двамата ответници – физически лица, като менителничното поръчителство също е извършено редовно от външна страна.

Установява се безспорно по делото, че процесното джиро е породило действие. Същото е извършено съобразно изискванията на чл. 466 и сл. от ТЗ по отношение на неговата форма и съдържание, които са ясни и точни. Обстоятелството, че джирото е без дата не го опорочава – без значение е кога е положено то, по аргумент от чл. 474 ал.1 от ТЗ, като е въведена и оборима презумпция в ал.2 на същата разпоредба. Следва и да се отбележи, че прехвърлянето на вземания по реда на чл. 99 и чл. 100 от ЗЗД и прехвърлянето на права по запис на заповед чрез джиро, чиято уредба е в ТЗ, са различни правни институти. В запис на заповед не се съдържа забрана за джирисване по смисъла на чл.466, ал.2 от ТЗ. Само ако записът на заповед беше издаден с такава забрана, то тогава би бил приложим редът за прехвърляне на вземания - цесия, със задължение за уведомяване на длъжника. В случая такава забрана в запис на заповед не се съдържа, поради което издателят дължи плащане на джиратаря и без да е бил уведомен по реда на чл.99, ал.3 от ЗЗД. В този смисъл и предвид характера на иска, обстоятелството дали ответниците са били уведомени по реда на чл. 99, ал. 3 от ЗЗД за извършеното с рамковия договор от 21.06.2017г. прехвърляне на задължението й по договора за заем от „Юробанк България“ АД към „Мелон България“ ЕАД е ирелевантно за настоящото производство. Задължението по запис на заповед е самостоятелно и съществува отделно от задължението по каузалната сделка, въпреки че между двете има връзка. Записът на заповед може да бъде прехвърлян свободно и независимо от обезпеченото с него каузално правоотношение, като се съобрази и приложението на чл. 465 от ТЗ в този случай.

По отношение на предявяването на запис на заповед:

Запис на заповед с падеж на предявяване, трябва да бъде предявен на издателя, като това е необходимо условие за определяне падежа на задължението и настъпване на изискуемостта на задължението за плащане. Задължението по запис на заповед с падеж на предявяване възниква със самото му подписване, но това не го прави изискуемо от този момент. Издателят отлага изпълнението на задължението си до момента, в който записът на заповед не му бъде предявен за плащане. С извършването на предявяването, до знанието на издателя се довежда и на кого трябва да плати - преди плащането записът на заповед може

да е джиросан на друго лице. / в този смисъл Решение № 112 от 23.06.2016 г. по т. д. № 1556 / 2015 г. на ВКС, II т.о./. Относно начините, по които следва да се извърши предявяването, ТЗ не предписва определена форма, то може да се извърши неформално и по всякакъв начин, включително и с депозиране на исковата молба в съда и надлежното ѝ получаване от ответниците. Следва да се има предвид, че непредявяването на запис на заповед в срока за предявяване не рефлектира върху възможността за принудително събиране на вземането от поемателя, ако не е изтекъл срокът по чл. 531, ал. 1 ТЗ. Тригодишният срок на погасителната давност по чл. 531, ал. 1 ТЗ тече от изтичане на срока за предявяване по чл. 487, ал. 1 ТЗ. / в този смисъл Решение № 1/01.03.10г. по т.д.№ 520/09г. на ВКС, II т.о., Решение № 162/02.11.12г. по т.д.№ 1126/12г. на ВКС, II т.о. и Решение № 162 от 18.12.2015 г. по т. д. № 2514 / 2014 г. на ВКС, I т.о/.

Съгласно чл.514, ал.1, т.1 от ТЗ приносителят на менителница губи правата си срещу джирантите, издателя и другите задължени лица, с изключение на платеща, ако пропусне срока за предявяване на менителница на предявяване. Издателят по запис на заповед е задължен по същия начин, както платецът по менителницата – чл.538, ал.1 ТЗ. Съобразно чл. 537 от ТЗ, разпоредбите за менителницата се прилагат за запис на заповед съответно, доколкото са съвместими с естеството, поради което при пропускане на срока за предявяването му по чл.487, ал.1 ТЗ, по силата на чл.514, ал.1 ТЗ поемателят не губи правата си спрямо издателя на запис на заповед. В този смисъл са решение № 1/01.03.10г. по т.д.№ 520/09г. на ВКС, II т.о. и решение № 162/02.11.12г. по т.д.№ 1126/12г. на ВКС, II т.о.

Непредявяването на запис на заповед за плащане в срок води до загубване на правата по него по отношение на регресно отговорните лица-джирантите и техните авалисти. Това не се отнася за издателя на запис на заповед и неговия авалист /и, като в този смисъл е т.3 на ТР №1/28.12.2005 г. по тълк.дело №1/2004 на ОСГТК на ВКС. Същото, обаче, е дадено в хипотезата на запис на заповед при вече настъпил падеж на задължението по същия/ в случаите различни от падеж на предявяване/ и е в смисъл, че не е необходимо неговото предявяване за плащане, разбирано като покана към издателя-длъжник да плати сумата по ценната книга, за да се приеме, че самото задължение съществува като такова с настъпила изискуемост. Разрешението по тълкувателното решение е неприложимо в хипотезата на запис на заповед на предявяване / в този смисъл Решение № 47 от 09.05.2017г. по т.д. 50182 / 2016г. на ВКС, IV г.о./. Когато записът на заповед е с падеж на предявяване, платим без протест е необходимо да бъде предявен на издателя като условие вземането по него да стане изискуемо. Тълкуването на разпоредбата на чл. 514 ТЗ за пропуснатите срокове в процесната хипотеза – при непредявяване на запис на заповед с посочен падеж „на предявяване“ и определен срок, до който да се извърши предявяването, не подлежи на разширително тълкуване, като не влече за последица запазване на правата по менителничния ефект спрямо авалистите на издателя /по аргумент от Решение No 35 от 14.04.2020 г. по т. д. № 574 / 2019 г. на ВКС, I т. о., Определение № 614 от 25.10.2017 г. по т. д. № 1271 / 2017 г. на ВКС, II т.о./.

Въз основа на гореизложеното, въззивният съд приема, че в процесния случай срокът за предявяване на записа на заповед изтича на 25.05.2017г., поради което срокът на погасителната давност по чл. 531, ал. 1 ТЗ за издателя тече от този момент и изтича на 25.05.2020г. Исковата молба е депозирана в съда на 18.12.2019г., поради което вземането по записа на заповед не е погасено по давност по отношение на издателя на процесния запис на заповед. По отношение на двамата авалисти, обаче, менителничният ефект е преюдициран, т.е. ищецът не е извършил необходимите действия за запазване на правата си, поради което и не разполага с правото на пряк иск срещу двамата авалисти.

След като съдът възприе, че е налице валиден запис на заповед, като само по отношение на първия ответник претенцията е основателна, като заявена в давностните срокове, следва да се разгледа защитното възражение на този ответник във връзка с въведеното и неоспорено от страните каузално правоотношение. Облигационното правоотношение с посоченото съдържание на правата и задълженията се установява между ищеца и ответника „Уиндоус Парк“ ООД, като именно процесният запис на заповед го обезпечава. Специфичното в случая е че става въпрос за револвиращ кредит, който се отличава с една особеност - отпускането на сумата на траншове, а погасяването се извършва на части, периодично. Видно от клаузата по чл. 1, ал. 2 от процесния договор за банков кредит, Продукт „Бизнес револвираща линия-Плюс“ № BL6303 от 24.04.2007 г., крайният срок за ползване и погасяване на този кредит е 120 месеца. Не се спори, че това откриване на заемната сметка е станало на датата 25.04. 2007 г. и следователно уговореният срок за погасяване на процесния револвиращ кредит изтича на 25.04.2017г., от който момент вземането за главницата става изискуемо. Моментът на спиране на плащанията от страна на кредитополучателя, т.е. преустановяване обслужването на кредита, не поставя начало на погасителна давност в негова полза, тъй като давността почва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо, а именно от 25.04.2017г. И към днешна дата не е изтекъл петгодишният давностен срок, с изтичането на който се погасяват вземанията за главница по кредита.

Отделно не се установи и задължението да е било изплатено. Заключение на вещото лице сочи, че размерът на дължимата главница по договора е в размер на 14 879,30 лв., което е в рамките на претендираната от ищеца по записа на заповед сума. За този размер претенцията се явява основателна и за тази сума следва да се уважи спрямо издателя на записа на заповед. По отношение на другите двама ответниците, искът се явява неоснователен и следва да се отхвърли.

Претенцията за присъждане на законната лихва за забава също се явява основателна, но считано от датата на предявяване на осъдителния иск в съда, а не от датата на подаване на заявлението, доколкото заповедният съд го е отхвърлил и искът е предявен в хипотезата на чл. 415 ал.1 т.3 от ГПК.

Поради изложените по-горе съображения, решението на първоинстанционния съд

следва да бъде частично отменено.

По разноските в производството:

Съобразно изхода на спора, решението на първа инстанция в частта за разноските остава в сила.

На основание чл. 78 ал.1 от ГПК в полза на въззивника следва да се присъдят сторените от него разноси, съобразно уважената част от иска, за двете инстанции. Въззивният съд намира, че юрисконсултското възнаграждение следва да се определени на сумата от по 150 лв. за всяка от инстанциите. Сторените от ищеца разноси пред първа инстанция са в общ размер на 995, 56 лв., от които 595,56 лв. за заплатена държавна такса, вкл. в заповедното производство, 250 лв. за възнаграждение за вещо лице и 150 лв. за юрисконсултско възнаграждение. Общият размер на разноските пред въззивна инстанция са 447,78 лв., от които 297, 78 лв. за заплатена държавна такса и 150 лв. за юрисконсултско възнаграждение. Съобразно уважената част от иска, следва да се присъдят, както следва: 994,89 лв. – за първа инстанция и 447,48 лв. – за въззивна инстанция.

На основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, в тежест на въззивника следва да бъде възложена отговорността за разноси, направени от въззиваемите страни – Р. С. Д. и К. И. Ж. пред въззивната инстанция. На въззивемия Р. С. Д. следва да се присъди сумата от 500 лв., представляваща заплатено адвокатско възнаграждение пред въззивната инстанция, а на К. И. Ж. сумата от 470 лв., също заплатено адвокатско възнаграждение за настоящата инстанция.

Въззиваемата страна „Уиндоус парк“ ЕООД не е отправила искане и не е представила доказателства за извършени разноси, поради което и не ѝ се дължат съобразно отхвърлената част от иска.

Водим от горното, съдебният състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 261 740 /18.12.2020г., постановено по гр.д. № 20794 / 2019г. на Районен съд - Варна, 7 с-в, в **ЧАСТТА**, с която е **ОТХВЪРЛЕН** иска на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3 **срещу** „Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036 със седалище и адрес на управление ***, за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата **до размер от 14 879, 30 лв.**, представляваща главница дължима по запис на заповед издаден на 25.04.2007г. за плащане на „Юробанк България“ АД и авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д., ЕГН ***** и К. И. Ж., ЕГН *****, с краен срок на предявяване до 25.05.2017г., прехвърлен с джиро в полза на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК- 18.11.2019г. по ч.гр.д. № 18903/2019г. по

описа на ВРС, на основание чл. 535 ТЗ вр. чл. 422 вр. чл.415, ал.1, т. 3 ГПК, **като неправилно**, и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА „Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036 със седалище и адрес на управление ***, **ДА ЗАПЛАТИ** на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3, сумата в размер на **14 879,30 лв. /четириннадесет хиляди осемстотин седемдесет и девет лева и тридесет стотинки/**, представляваща главница дължима по запис на заповед издаден на 25.04.2007г. за плащане на „Юробанк България“ АД и авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д., ЕГН ***** и К. И. Ж., ЕГН *****, с краен срок на предявяване до 25.05.2017г., прехвърлен с джиро в полза на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702, **ведно** със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба в съда / 17.12.2019г./, **на основание чл. 531 вр. чл. 535 ТЗ вр. чл. 422 вр. чл.415, ал.1, т. 3 ГПК**, като **ОТХВЪРЛЯ** искането за присъждане на законната лихва върху главницата от датата на подаване на заявлението за издаване заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК- 18.11.2019г. по ч.гр.д. № 18903/2019г. по описа на ВРС до датата на подаване на исковата молба в съда / 17.12.2019г./.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 261 740 /18.12.2020г., постановено по гр.д. № 20794 / 2019г. на Районен съд - Варна, 7 с-в, в останалите обжалвани части, с които са отхвърлени исковете срещу Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036 със седалище и адрес на управление ***, за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата **в размер над присъдените 14 879, 30 лв. до претендираните 14 889,19лв., както и в частта, с която са отхвърлени претенциите срещу Р. С. Д., ЕГН ***** с адрес *** и К. И. Ж., ЕГН ***** с адрес *****, за осъждане ответниците солидарно да заплатят на ищеца претендираната сума от 14 889,19 лв., представляваща главница дължима по запис на заповед издаден на 25.04.2007г. за плащане на „Юробанк България“ АД и авалиран при условията, при които е издаден от Р. С. Д., ЕГН ***** и К. И. Ж., ЕГН *****, с краен срок на предявяване до 25.05.2017г., прехвърлен с джиро в полза на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702, **ведно** със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК- 18.11.2019г. по ч.гр.д. № 18903/2019г. по описа на ВРС, както и в частта за разноските.

ОСЪЖДА „Уиндоус парк“ ЕООД, ЕИК 103867036 със седалище и адрес на управление ***, **ДА ЗАПЛАТИ** на „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3, сумата от общо **1442,37 лв. /хиляда четиристотин четиридесет и два лева и тридесет и седем стотинки/**, от които 994,89 лв. / деветстотин деветдесет и четири лева и осемдесет и девет стотинки/, представляващи направени от ищеца пред първа инстанция разноси и 447,48 лв. / четиристотин четиридесет и седем лева и четиридесет и осем стотинки/, представляващи направени пред въззивната инстанция разноси, съобразно уважената част от иска, **на основание чл. 78, ал. 1 ГПК**.

ОСЪЖДА „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3, ДА ЗАПЛАТИ на Р. С. Д., ЕГН ***** с адрес ***, сумата от **500лв. / петстотин лева/**, представляваща сторени съдебно- деловодни разноси пред настоящата инстанция, **на основание чл. 78, ал. 3 ГПК.**

ОСЪЖДА „Мелон България“ ЕАД, ЕИК 130550702 със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Мария Луиза“ № 100, ет. 3, ДА ЗАПЛАТИ на К. И. Ж., ЕГН ***** с адрес ***, сумата от **470 лв. /четиристотин и седемдесет лева/**, представляваща сторени съдебно- деловодни разноси пред настоящата инстанция, **на основание чл. 78, ал. 3 ГПК.**

Решението не подлежи на касационно обжалване (чл. 280, ал.3, т.1 ГПК).

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____