

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 269

гр. Благоевград, 12.03.2024 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ЧЕТВЪРТИ ВЪЗЗИВЕН
ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в закрито заседание на дванадесети март през две
хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Николай Грънчаров

Членове: Владимир Ковачев
Георги Янев

като разгледа докладваното от Николай Грънчаров Въззивно гражданско
дело № 20231200500963 по описа за 2023 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Срещу Решение № 108/10.05.2023г., постановено по гр.д. № 1182/2023г. по описа на РС Сандански, е депозирана пред ОС Благоевград, въззивна жалба с вх. № 5227/22.06.2023г. от Т. И. И., ЕГН *****, от ***, в частта му в която се признава за установено по отношение на Т. И. И., че дължи на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, с ЕИК 13197565, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. Силистра №8 вземането, предмет на заповед за незабавно изпълнение на парично задължение, издадена по ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански, а именно: сумата от 5501,44лв., представляващо част от вземане в размер на 8400лв. по Запис на заповед от 18.10.2020г., с падеж 18.11.2021г., ведно със законната лихва от 22.02.2022г. до окончателното ѝ изплащане и осъжда да заплати направените разноси по делото.

Наведени са с въззивната жалба от Т. И. И., оплаквания за неправилност, необоснованост на обжалваното решение, като постановено при неправилно приложение на материалния и процесуален закон. Поддържа се, че решението на РС Сандански е постановено при липса на мотиви, неприлагане на законови презумпции, нарушаване правилата на доказателствената тежест и непълен и неточен доклад на осн. чл. 146 ГПК, както и при незаконосъобразен отказ на първоинстанционния съд да допусне искани и допустими доказателства.

Във връзка с оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения, довели до неправилни изводи на състава на РС Сандански, поддържа се че не са обсъдени от съда

възраженията по каузалното правоотношение, въз основа на което е издадена процесната менителнична сделка- запис заповед от 18.10.2020г., с падеж 18.11.2021г., наведени своевременно от ответниците с отговорите на исковата молба. Мотивира се, че съдът също така е нарушил правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса, уредени с разпоредбата на чл. 154 от ГПК, както и не са обсъдени всички възражения на първия ответник и авалиста включително и това, че задължението не е изискуемо. Поддържа се с въззивната жалба, че ответникът в качеството му на издател носи тежестта за доказване на релевираните от него менителнични възражения - арг. от чл. 154, ал.1 ГПК във вр. с чл. 465 ТЗ. Съответно в отговорите на исковата молба се съдържат твърдения и възражения за неизискуемост на вземането, погасяването на сумите предмет на записът и *злоупотребата с право и недобросъвестността на приносителя*, разбирана като знание за наличието на относителни възражения по каузалното правоотношение с хонората, което подлежи на изрично доказване от авалиста, но новеждат се доводи от въззивната страна, че съдът не ги е обсъдил в решението си, при доклада на делото, а преди това с доклада си по чл. 146 от ГПК, не е дал указания до ответниците относно твърденията и доказателствата за недобросъвестност и злоупотреба с право. Сочи се с въззивната жалба, че недобросъвестността и злоупотребата с право на ищцовото дружество се изразява в искане за плащане по запис по заповед, който е издаден като обезпечение по рамков договор и който запис на заповед ищецът е бил задължен да върне съгласно чл. 42 от същия договор на първия ответник, но вместо да изпълни задължението си и върне процесният запис на заповед е злоупотребил с правата по този запис и е предявил заявление за издаване на заповед за изпълнение въз основа на него и тези обстоятелства са изложени от ответниците в отговорите на исковата му молба. Изложени са доводи от жалбоподателя, че по делото не е спорно между страните, че процесния Запис на заповед от 18.10.2020г., е издаден като обезпечение на Рамков договор за предоставяне на платежни услуги и кредити на юридически лица от 18.10.2018г., сключен между „Транскарт файненшъл сървисис“ АД като кредитодател и „Сиг финанс“ ООД, като съдът е следвало да установи наличието на каузално правоотношение между страните, както и да анализира отношенията между страните по същото. Така поддържа се от жалбоподателят Т. И. И., че ответниците са противопоставили срещу предявеният иск възражение за недобросъвестност и злоупотреба при използването на записа на заповед в производството по чл. 417 от ГПК. Недобросъвестността и злоупотреба с право легитимират авалистът и възивник по настоящата жалба да противопостави на ищеца-поемател, произтичащите от каузалното правоотношение правопогасяващи възражения на издателя, а именно, че плащането на сумите по каузалната сделка по несъмнен начин води до извода за несъществуване на вземането по записа, но районният съд не е обсъдил в мотивите си пълното погасяване на задължението, съгласно представените от ответниците разписки за банкови преводи чрез Изипей АД, както и изрично признатото от ищецът извършено плащане на сумите по записът на заповед в представено по делото подписано споразумение между „Транскарт файненшъл сървисис“ и „Сиг финанс“ ООД от 19.07.2022г., цитирано от районният съд на стр. 7 от обжалваното решение. Вместо това районният съд е направил извод, че“ с

плащанията съгласно приетите разписки по делото изпълнението на задължението по едното правоотношение не води до погасяване на задължението по другото правоотношение,,. Поддържа се с въззивната жалба, че този извод на първоинстанционния съд е в противоречие със задължителните за съдилищата разяснения, дадени с Тълкувателно решение № 8 от 02.04.2019г. по тълк. д. № 8/2017г. на ОСГТК на ВКС с което приема, че решението на съда трябва да отразява правното положение между страните по делото, каквото е то в момента на приключване на съдебното дирене, което „задължава съда да вземе предвид и фактите, настъпили след предявяването на иска, ако те са от значение за спорното право, било защото го пораждат или защото го погасяват-например ищецът придобива спорното право след предявяването на иска, притезанието става изискуемо в течение на делото, ответникът плаща или прихваща след предявяването на иска“. Следва, че при преценката за основателността на иска следва да бъде съобразено материалноправното положение към деня на приключване на съдебното дирене в съответната инстанция, а не към датата на предявяване на иска, а именно, че сумите по процесния запис заповед са заплатени преди подаване на настоящият иск.

Оспорва се първоинстанционното решение като неправилно поради това, че съдът е приел за неоснователно възражението на ответниците, че не е спазено изискването на чл. 535 т. 2, 5 ТЗ и неправилно е установил по делото, че записът на заповед съдържа всички необходими реквизити по чл. 535 от ТЗ, поради което е породил валидно менителнично задължение“. Възразява се срещу извода на състава на РС Сандански, че в процесния запис на заповед, търговското дружество е посочено с фирмата му-наименованието(чл.7 от ТЗ), което в достатъчна степен индивидуализира поемателя на ценната книга“. Излагат се съображения от въззивната страна, че в случая поемателят на вземането не е в достатъчна степен конкретизиран, предвид, че е юридическо лице и същото задължително следва да бъде индивидуализирано със седалище и адрес на управление, ЕИК и представител, съгласно изискванията на закона в чл.114 от Наредба № 1 за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър, а именно с единен идентификационен код, от което следва, че документът не е запис на заповед, доколкото е нарушено изискването от чл. 535, т. 5 ТЗ. Записът на заповед е нищожен, тъй като в неговото съдържание издателят не е изписал ЕИК на поемателят.

Оспорва се решението на РС Сандански в обжалваната му част, тъй като първоинстанционния съд не е обсъдил възражението за нищожност на записът на заповед поради липса на реквизит съгл. чл 535, т. 2 ТЗ. Записът на заповед представлява ценна книга и правна сделка, като е частен диспозитивен документ. В качеството си на едностранна сделка, записът на заповед представлява абстрактно едностранно изявление, с което издателят *обещава да плати* на поемателя или на негова заповед определена сума. Излагат се съображения с въззивната жалба, че законът е предвидил именно изразът обещание за плащане с оглед на разграничението на записът на заповед от менителницата, с която издателят нарежда/задължава платеца да плати определена сума на поемателя. Поддържа се от въззивника, че в конкретния случай липсва императивно посоченият реквизит на чл. 535,

т. 2 ТЗ за изписване на текстът- обещание за плащане.

Сочи се с въззивната жалба че съдът в гр. Сандански е приел за установено, че валидно задължен като издател на записът на заповед се явява лично подписалият го пълномощник . Съдът се е основал на правилото на чл. 462 ТЗ, че „липсата на представителна власт не прави менителничната сделка недействителна (без правно действие за поемателя), тъй като ефектът се счита за издаден лично от лицето, което го е подписало, съгласно чл.462 от ТЗ“. Поддържа се с въззивната жалба, че правилото на чл. 462 ТЗ е приложимо за действия на пълномощник, но не и поръчител/авалист. Видно от текстът на чл 462 Който подпише менителница като представител, без да има представителна власт, или като превиши властта си, се задължава лично по менителницата и ако плати, има същите права, каквито би имал представляваният. Оплакването се мотивира, че в този случай като издател на записът на заповед в качеството на пълномощник, не са приложими предвидените в закона ограничения във възраженията на авалист по запис на заповед. Възраженията на Т. И. И., в качеството и на пълномощник по каузалното правоотношение, в представения отговор на исковата молба, не са разгледани от първоинстанционния съд, с което е допуснато нарушение на процесуалните правила и е постановено необосновано решение относно задължението на авалистът по вземането по процесният запис на заповед.

Оспорват се с въззивната жалба като неправилни, изводите на състава на РС Сандански, че задължен като издател на записът на заповед е авалистът. Задължението на менителничният поръчител не е самостоятелно и независимо от менителничното задължение. Установено по делото е, че не е възникнал менителничен ефект за издателя и искът по отношение на издателят е неоснователен. Поддържа се от жалбоподателя Т. И. И., че съгласно съдебната практика правилото на чл. 485 ал. 1 и чл. 513 ал. 1 и 2 ТЗ, обосновават извод за акцесорен характер на задължението на авалиста спрямо задължението на издателя (лицето, в полза на което менителничното поръчителство е дадено). Също така, разпоредбите, които въвеждат изключенията, не допускат правилото да се абсолютизира, но и не подлежат на разширително тълкуване, от което да произтича безусловен извод за самостоятелен характер на отговорността на авалиста спрямо тази на длъжника по прекия иск, за когото авалът е даден - Така Решение № 67 от 25.05.2017г. по гр. д. № 60075/2016г. на ВКС, 1-во гр. о. Горното налага изводът че неоснователността на искът срещу издателят на процесният запис на заповед води до неоснователност и на искът срещу авалиста.

Излагат се доводи с въззивната жалба, че записът на заповед в случая представлява обезпечение по реална сделка- договор за предоставяне на платежни услуги между „Транскарт файненшъл сървисис“ АД и „Сиг финанс“ ООД от 18.10.2018г., който договор е нищожен по право и в противоречие със закона в частта на разпоредбите му за предоставяне на обезпечения- чл. 42 и сл. от същия, което води до нищожност и на предоставеното обезпечение по този договор- процесният запис на заповед, което обстоятелство първоинстанционният съд не е обсъдил.

Във връзка с оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения, сочи се че съдът не е допуснал доказателствено искане за допълнителна задача на вещо лице по

назначена по делото експертиза и е постановил отказ за допускане на гласни доказателства за установяване *недобросъвестността и злоупотреба с право от страна на ищцовото дружество*. При гореизложеното навеждат се доводи от въззивната страна за липса на надлежен доклад, поради което не е настъпила преклузията на закона. Поддържа се направеното доказателствено искане във въззивната инстанция като допустимо на основание чл. 266 ал. 3 ГПК, поради което, иска се от въззивния съд:

- на основание чл. 176 ГПК да задължи представляващият ищцовото дружество изпълнителен директор или упълномощеният по делото негов процесуален представител, да се яви лично и отговори на следните въпроси в открито съдебно заседание: 1. Подавано ли е искане и на коя дата от „Сиг финанс“ ООД за връщане на процесния запис на заповед от 18.10.2020г. издаден в полза на ищеца от „Сиг финанс“ ООД. 2. Към датата на заявено едностранно прекратяване от ищеца на рамков договор от 12.10.2018г., а именно към 08.12.2021г., върнат ли е на „Сиг финанс“ ООД запис на заповед издаден на 18.10.2020г.;

- да бъде допусната допълнителна съдебно-икономическа експертиза за установяване фактът на извършено плащане на претендираната от ищецът сума на 28.06.2022г чрез банков превод по сметка на ищеца по следните въпроси: 1.Какви суми са постъпили в счетоводството на ищецът чрез превод по банкова сметка на ищеца от Сиг финанс ООД за периода от 22.06.2022г. до датата на предявяване на исковата молба по чл.422 ГПК ; Какъв е размерът на общо задължение на „Сиг финанс“ ООД включващо главница, договорна лихва и такси по кредита по рамков договор за предоставяне на платежни услуги и кредити на юридическо лице от 18.10.2018г. към датата на предявяване на исковата молба по чл.422 ГПК;

- да бъдат допуснати гласни доказателства- разпит на свидетел при режим на призоваване на адрес: ***- С. С. П. за установяване на обстоятелството на устно уведомяване на ищецът за оттегляне на пълномощно.

При изложените съображения от жалбоподателя- Т. И. И., иска се от въззивния съд да бъде отменено Решение № 108/10.05.2023г. по гр.д. №1182/2022г. на РС Сандански в обжалваната му част, както и съставът на ОС Благоевград да постанови ново, с което да отхвърли предявения иск срещу авалиста Т. И. И., като неоснователно.

В предвидения по чл. 263 ал. 1 ГПК двуседмичен срок, по делото е постъпил писмен отговор на въззивната жалба от „ТРАНСКАРТ ФАЙНЕНШЪЛ СЪРВИСЕС“ АД, ЕИК 131397565, чрез П. П.- Гл. юрисконсулт, с който се оспорва депозираната жалба като неоснователна и се иска от съда да я остави без уважение. Поддържа се че обжалваното решение на РС Сандански е допустимо, правилно и обосновано, като постановено в съответствие с материалния и процесуалния закон.

Оспорва се с писмения отговор като неправилно наведеното оплакване от жалбоподателя за липса на настъпила изискуемост на вземанията по процесния запис на заповед. Излагат се доводи, че записът на заповед е издаден от „СИГ ФИНАНС“ ООД в полза на „Транскарт Файненшъл Сървисис“ АД на 18.10.2020г. за сумата от 8 400лв., с падеж 18.11.2021г., а на

същата дата е авалиран от Т. И. И.. Поддържа се, че към дата 22.02.2022г. когато е било образувано ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански, на основание процесния запис за заповед, на падежа менителничния ефект вече е бил настъпил. Сочи се, че първоинстанционният съд правилно е констатирал, че от страна на „ТФС“ АД на 23.12.2021г. кредиторът е предал на управителя на „СИГ ФИНАНС“ ООД- И. П. предходно издадените записи на заповед от 12.10.2018г. и от 24.07.2019г.

Възразява се с писмения отговор на въззивната жалба, че жалбоподателят не отчита, че плащанията по сметката на кредитора са наредени на дата 19.07.2022г., в хода на изпълнително производство, за образуване на което дружеството длъжник и „мнимия“ пълномощник са дали повод. С издадените изпълнителен лист и заповед по ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански е образувано ИД № 704/2022г. по описа на ЧСИ А. Ц.. Лицето Т. И. е получила поканата за доброволно изпълнение по изпълнителното дело на 22.06.2022г., която е представена като доказателство пред районния съд. В поканата са били посочени дължими суми по ч.гр.д. № 188/2022г., изтеклата законна лихва, разноски по изпълнението както и присъединените по изпълнителното дело публични задължения по удостоверение от НАП. Ето защо твърденията на длъжника, че задължения по процесния запис на заповед са били погасени с частичното плащане са неправилни и не намират подкрепа в представения доказателствен материал.

Оспорва се оплакването наведено с въззивната жалба, като се възразява че в постановеното решение от РС Сандански детайлно са обсъдени всички наведени формални възражения на ответниците, които страната преповтаря във въззивната си жалба. В предходното производство от страна на „ТФС“ АД е представено подробно становище, което се поддържа изцяло и в производството пред въззивната съдебна инстанция.

В разпоредбата на чл. 301 от ТЗ еднозначно е посочено, че когато едно лице действа от името на търговец без представителна власт, се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след узнаването. Въпреки, че упълномощаването е било оттеглено, лицето Т. И. е продължила да действа като пълномощник от името на „СИГ ФИНАНС“ ООД пред „ТФС“ АД. В предходното производство са изложили подробни аргументи, че лицето Т. И. и управителя на „Сиг Финанс“ ООД, са свързани лица, които имат и един и същи постоянен адрес. Госпожа И. е използвала издаденият платежен по договора инструмент (платежната карта) и е извършвала платежни операции за сметка на „СИГ ФИНАНС“ ООД, както дори е отправила искания от името на „Сиг Финанс“ ООД до кредитора за връщане на предходно издадените записи на заповед от 12.10.2018г. и от 24.07.2019г. по сключения договор.

Поддържа се с писмения отговор на въззивната жалба от Т. И. И., че в случая е налице валиден менителничен ефект. Разпоредбата на чл. 462 от ТЗ е ясна, която има за цел да брани интереса на поемателя, в случай че записът бъде подписан от представител, който надвиши правомощията си или действа като „мним“ пълномощник. Излагат се съображения, че стеснително тълкуване относно новелата на чл. 462 от ТЗ, не се прилага при доброволното представителство (по пълномощие), както твърди жалбоподателя и това би

било в противоречие с целта и логиката на закона (contra legem). В настоящия случай другата страна не твърди, че не е подписала процесния запис на заповед. В първоинстанционното производство по безспорен начин е проведено пълно и главно доказване, че задължението на „Сиг Финанс“ ООД не е било погасено към датата на образуване ИД № 704/2022 г. по описа на ЧСИ А. Ц. с рег. №701 при КЧСИ, поради което възраженията, че сумите са били погасени е неоснователно. В процесният случай жалбоподателят не отчита, че е предявен специален установителен иск по реда на чл. 422 от ТПК, чийто предмет е установяване на съществуването вземането към момента на образуване на незабавното производство по реда на чл. 417 от ТПК.

Досежно направените доказателствени искания от другата страна, изразява се становище че същите не подлежат на разглеждане, тъй като същите са недопустими и неотносими към предмета на спора. Съгласно разпоредбата на чл. 266, ал.1 от ГПК е налице и преклюзия, тъй като длъжницата е имала възможност да направи доказателствени искания в срока до първото по делото заседание пред първата инстанция. В случая искането за допълнителна съдебно- счетоводна експертиза също не е релевантно, тъй като другата страна се опитва да установява частично плащане на суми, което е извършено в хода на изпълнителното производство и не е оспорено от кредитора. Поради тази причина решаващият състав основателно е отхвърлил искането за назначаване на допълнителна счетоводна експертиза. Считаме, че и направено искането за разпит на свидетел- друго свързано лице с дружеството длъжник, не само и за преклудирано, но и направено в противоречие на разпоредбата на чл. 164, ал.1, т.3 от ГПК. На следващо място, както е ясно от мотивите на първоинстанционното решение, отговорността на лицето Т. И. не е обвързано с оттегляне на упълномощаването от дружеството длъжник и в тази връзка считаме, че е направено искане за събиране на неотносими доказателства във въззивното производство.

Предвид всички изложени съображения, с писмения отговор на въззивната жалба, депозирана от Т. И. И., иска се от въззивния съд да отхвърли изцяло подадената жалба срещу Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, като изцяло неоснователна и да потвърди първоинстанционното решение в обжалваната част като допустимо, законосъобразно, правилно и обосновано.

Претендира се присъждане на направените по делото деловодни разноски за платените държавни такси и на основание чл. 78, ал. 1 т. 8 от ГПК, във вр. с чл. 37 от ЗПП и чл. 25 ал.1 от и ал. 2 от ИЗПИ, разноски за възнаграждение на юрисконсулт в размер на 360 лева.

При условията на евентуалност, в случай, че бъдат присъдени разноски за адвокатски хонорар в полза ответника, прави се възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на въззивника в настоящото производство.

Срещу Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, е депозирана въззивна жалба от „Сиг финанс“ ООД, ЕИК 200856758, със седалище и адрес на управление: гр. Сандански, ул. „Св.Св. Кирил и Методий“ № 27 А, представлявано от И. И. П., в частта му в която е признато за установено по отношение на Т. И. И., че същата дължи на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, ЕИК 13197565, със седалище и адрес на

управление: гр. София, ул. „Силистра“ № 8, вземането предмет на издадена заповед за незабавно изпълнение на парично задължение, издадена по ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански, а именно: сумата от 5 501,44лв., представляващо част от вземане в размер на 8 400лв., по Запис на заповед от 18.10.2020г., с падеж 18.11.2021г., ведно със законната лихва от 22.02.2022г. до окончателното ѝ изплащане и осъжда да заплати направените разноси по делото.

Оспорва се вземането на кредитора доколкото се твърди че представения документ за издаване на заповед за изпълнение/ Запис на заповед от 18.10.2020г., не удостоверява подлежащото на изпълнение вземане, тъй като същият не и бил предявен на авалиста- Т. И. И., като посочената в записа на заповед сума не е била изискуема и дължима.

С въззивната жалба са наведени доводи за допуснато от съда процесуално нарушение, тъй като видно от мотивите към обжалвания съдебен акт, първоинстанционният съд не се е произнесъл по всички направени с отговора на ИМ възражения на ответниците, като не е дал указания на ответницата Т. И. И., че следва да наведе доказателства относно твърдените с писмения отговор- недобросъвестност на кредитаро и злоупотреба с право. Така на ответницата Т. И. И. не е дадена възможност да наведе възражения във връзка с изпълнението на задълженията по каузалното правоотношение, а първоинстанционният съд не е обсъдил пълното погасяване на задължението от длъжниците, като е приел че е настъпил менителничния ефект на процесния Запис на заповед от 18.10.2020г. и това е довело до неправилност на изводите на съда относно основателността на предявения иск.

С въззивната жалба от „Сиг финанс“ ООД, оспорват се изводите на първоинстанционния съд че процесния Запис на заповед от 18.10.2020г., съдържа всички изискуеми реквизити съгласно чл. 535 от ТЗ, поради което е породил менителничния ефект на ценната книга. Навеждат се доводи от жалбоподателя- „Сиг финанс“ ООД, че в процесния запис на заповед юридическо лице, издател на ценната книга, не е индивидуализирано със седалище и адрес на управление, ЕИК и представител, съгласно изискванията на закона в чл.114 от Наредба № 1 за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър, като не е посочен единен идентификационен код, от което следва, че документът не е запис на заповед, доколкото е нарушено изискването от чл. 535, т. 5 ТЗ. Наведени са и други доводи за нищожност на процесния запис на заповед- в качеството си на едностранна сделка, записът на заповед представлява абстрактно едностранно изявление, с което издателят *обещава да плати* на поемателя или на негова заповед определена сума. Излагат се съображения с въззивната жалба, че законът е предвидил именно изразът *обещание за плащане* с оглед на разграничението на записът на заповед от менителницата, с която издателят нарежда/задължава платеща да плати определена сума на поемателя. Поддържа се от въззивника, че в конкретния случай липсва императивно посочения реквизит на чл. 535, т. 2 ТЗ за изписване на текстът- *обещание за плащане*.

Поддържа се с въззивната жалба, че правилото на чл. 462 ТЗ е приложимо за действия на пълномощник, но не и поръчител/авалист. Оплакването се мотивира, че в този случай като издател на записът на заповед в качеството на пълномощник, не са приложими

предвидените в закона ограничения във възраженията на авалист по запис на заповед. Възраженията на Т. И. И., в качеството и на пълномощник по каузалното правоотношение, в представения отговор на исковата молба, не са разгледани от първоинстанционния съд, с което е допуснато нарушение на процесуалните правила и е постановено необосновано решение относно задължението на авалистът по вземането по процесният запис на заповед.

Поддържа се с въззивната жалба от „Сиг финанс“ ООД твърдение за нищожност на Запис на заповед от 18.10.2020г., доколкото договора на който се основава каузалното правоотношение е нищожен по право- поради противоречие със закона, в частта на разпоредбите му за предоставяне на обезпечение, чрез издаване на записи на заповед.

С жалбата са наведени оплаквания за допуснато съществено процесуално нарушение, допуснато от съда във връзка с разпределението на доказателствената тежест с доклада по делото, като се възражава че съставът на РС Сандански, в нарушение на нормата на чл. 266 ал. 3 от ГПК, неоснователно е отказал да допусне доказателства, във връзка с установяването на недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателя по Запис на заповед от 18.10.2020г., поради което се поддържат доказателствените искания, направени с въззивната жалба от Т. И. И..

При изложените съображения иска се от въззивния съд, да отмени Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, в обжалвата му част- с която се признава за установено по отношение на Т. И. И., че същата в качеството и на авалист по Запис на заповед от 18.10.2020г., дължи сумите предмет на издадената заповед за незабавно изпълнение по ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански.

В срока по чл. 263 ал.1 от ГПК, постъпил е писмен отговор на въззивната жалба на „Сиг финанс“ ООД, от „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, с който се оспорва депозираната въззивна жалба като нередовна и недопустима. Навадени са възражения, че подадената въззивна жалба от дружеството- „Сиг финанс“ ООД е предявена без легитимен правен интерес. От страна на „СИГ ФИНАНС“ ООД е допусната нередовност, като не са наведени доводи в какво се състои порочността на обжалваното решение - аргумент от чл. 260, т. 3 от ГПК. В случая от другата страна не са формулирани конкретни доводи, като не е посочена коя част от мотивите на първоинстанционното решение страната обжалва, а вместо това се преповтаря изложението на първия въззивник Т. И..

На следващо място навеждат се възражения и за нередовност на основание и поради това, че жалбата се подава чрез адв. Т. И., но е подписана от управителя- И. П..

Съдът при проверката си в закрито заседание по реда на чл. 267 във вр. с чл. 262 ГПК, намира подадената въззивната жалба от Т. И. И., за редовна и допустима като подадена в срока за обжалване по чл. 259 ал. 1 от ГПК, от легитимирана страна с правен интерес и насочена срещу валиден съдебен акт, подлежащ на въззивно обжалване и последващ съдебен контрол.

Депозирания писмен отговор на тази въззивна жалба е редовен с оглед на изискванията за съдържание и депозиран в установения от закона срок, като изхожда от насрещната страна

по въззивната жалба, поради което следва да бъде приет от съда и съобразен при постановяването на съдебния акт.

С въззивната жалба от Т. И. И., навадени са оплаквания за допуснато съществено процесуално нарушение от първоинстанционния съд при разпределението на доклада с определения по чл. 146 от ГПК, като твърди се че въпреки своевременно наведеното възражение с отговорите на ИМ от двамата ответници- за недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателят на Запис на заповед от 18.10.2020г. и кредитор по каузалната сделка- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, съдът не е дал указания на ответниците че могат да навеждат доказателства във връзка с тези свои възражения, като не е разпределил и доказателствената тежест за доказване на тези твърдения от ответната страна. Развити са съображения, че допуснатото процесуално нарушение е съществено, тъй като поради това че не са могли да докажат по делото недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателят на записа на заповед, ответниците не са могли да противопоставят на ищеца поемател по записа на заповед, произтичащите от каузалното правоотношение правопосяващи възражения, а именно че задължението е било погасено изцяло поради плащане. Поддържа се с въззивната жалба, че това от своя страна е станало причина първоинстанционния съд да не обсъжда в мотивите си пълното погасяване на задължението по каузалната сделка, настъпило в хода на делото и това е обусловило порочност на постановеното решение- неправилността в тази му част.

Видно е от мотивите към обжалваното Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, че за уважи предявения иск срещу авала Т. И. И., първоинстанционният съд е приел че същата не може да противопостави на поемателя по Запис на заповед от 18.10.2020г.- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, възраженията на издателя на записа на заповед- „Сиг финанс“ ООД, доколкото правоотношението по авала не е акцесорно на правоотношението по каузалната сделка, която е била обезпечена с издадения Запис на заповед от 18.10.2020г.

На настоящия състав на ОС Благоевград е известна установената практика на ВКС на РБ, намерила израз в постановените- Решение № 17 от 21.04.2011г. по т.д. № 213/2010г., ТК, II т. о. и Решение № 5 от 9.02.2010г. по т.д. № 268/2009г., ТК, II т. о., постановени по реда чл. 290 ГПК. С цитираните съдебни актове е прието, че е недопустимо авалистите да противопоставят на приносителя на менителничния ефект възражения, основани на каузалното правоотношение между него и издателя на записа на заповед, като е мотивирано изключение от правилото, съдържащо се в разпоредбата на чл. 485 ал. 2 ТЗ, което изключение се свързва с недобросъвестност или злоупотреба с право на приносителя, изведено от систематичното тълкуване на чл. 8 ЗЗД, чл. 63 ал. 1 ЗЗД, чл. 289, чл. 465 и чл. 485 ал. 2 ТЗ. В същия смисъл е и разрешението, дадено със служебно известното на настоящия състав Решение № 40 от 5.06.2012г. на ВКС по т.д. № 148/2011г., ТК, I т.о., с което след допуснато касационно обжалване по идентични правни въпроси по реда на чл. 290 ГПК е прието, че установената недобросъвестност на приносителя изключва правото на последния да иска изпълнение от авалиста в случаите, когато могат да му бъдат

противопоставени личните възражения на хонората, в това число и възражението му за наличие на съдебно признато изпълняемо право в полза на приносителя. В тези случаи, както и в случаите на доказана злоупотреба с право, авалистът може да противопоставя успешно на приносителя и личните възражения по каузалното правоотношение, по което не е страна, макар това право по принцип да не му принадлежи./ Решение № 230 от 11.08.2014г. на ВКС по т. д. № 383/2012г., II т. о., ТК, и Решение № 60081 от 18.06.2021г. на ВКС по т.д. № 1037/2020г., II т.о., ТК, докладчик съдията Костадинка Недкова/.

По възраженията, че между лицето, спрямо което е авалиран менителничният ефект, и поемателя съществува правоотношение, което е причина за издаването на ценната книга - каузална сделка, е даден отговор, че авалистът не разполага с възможност да противопостави на ищеца като приносител на ценната книга възражения, които произтичат от каузалното правоотношение между издателя на запис на заповед и приносителя на ценната книга, които съображения са основани на цитирана съдебна практика - Решение № 17/21.04.2011г. по т.д. № 213/2010 на II т. о. на ВКС, Решение № 5/09.02.2010г. по т.д. № 268/2009г. на II т. о. на ВКС. Мотивирано е, че авалът, съобразно чл. 483 - 485 от ТЗ е самостоятелно, неакцесорно задължение, което възниква единствено по силата на едностранно волеизявление на авалиста, независимо от задължението, което обезпечава; че поради автономния характер на задължението на менителничния поръчител, същият не може да противопоставя на приносителя на менителничния ефект възраженията, които самият издател би могъл да противопостави- както абсолютните възражения за недействителност на ефекта, така и неговите лични(относителни) възражения, произтичащи от каузалното правоотношение. /Определение № 60523 от 30.09.2021г. на ВКС по т.д. № 107/2021г., I т. о., ТК, докладчик съдията Ирина Петрова/

Настоящият състав на ОС Благоевград констатира, че исковата претенция на ищеца „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, като поемател по Запис на заповед от 18.10.2020г. срещу ответниците „Сиг финанс“ ООД и Т. И. И., е основана на настъпилия менителничен ефект от издадения запис на заповед, с настъпил падеж, като страните не оспорват факта, че Запис на заповед от 18.10.2020г. е издаден за да обезпечи задълженията на кредитополучателя- „Сиг финанс“ ООД, по сключен Рамков договор за предоставяне на платежни услуги и кредити на юридически лица от 18.10.2018г. с кредитодателя- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД. С писмените отговори на ИМ по реда на чл. 131 от ГПК и двамата ответници са навели своевременно възражение за погасяване на претендираното от ищеца вземане в размер на 5 501.44лв. чрез плащане извършено с превеждане на суми по банков път от длъжника „Сиг финанс“ ООД. В този смисъл своевременно е наведено *възражение за недобросъвестност на кредитора и за злоупотреба с право* от страна на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, който е депозирал заявление по чл. 417 от ГПК пред съда за издаване на заповед за незабавно изпълнение, позовавайки се на менителничния ефект на издадения Запис на заповед от 18.10.2020г., макар и към този момент да е знаел че претендираното вземане е погасено чрез плащане от длъжника по каузалната сделка- „Сиг финанс“ ООД.

С доклада на съда по чл. 146 от ГПК съставът на РС Сандански не е указал на ответниците по делото, че са длъжни съобразно разпределението на доказателствената тежест по чл. 154 от ГПК, да доказват в процеса недобросъвестност на поемателя- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД и злоупотреба с право при позоваването на менителничния ефект от издадения Запис на заповед от 18.10.2020г., като на ответницата Т. И. И., като авалист не е признато правото да противопостави на поемателя ищещ- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, възраженията на хонората по каузалната сделка- „Сиг финанс“ ООД, за погасяване на претендираното вземане поради плащане чрез изпълнение на задължението на длъжника по обезпечената каузална сделка. В тази връзка съдът е отказал да уважи исканията на ответницата Т. И. И., по чл. 176 от ГПК, както и за назначаване на съдебно икономическа експертиза за установяване извършено плащане на дължимата сума на 28.06.2022г., както и за допускане на гласни доказателства, извършени с писмена молба с вх. № 3045/11.04.2023г. пред първоинстанционния съд.

Въззивният състав на ОС Благоевград намира, че при своевременно наведени с отговора на ИМ пред РС Сандански възражения от ответниците- „Сиг финанс“ ООД и Т. И. И., за недобросъвестност и злоупотреба с права от ищеца поемател- „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, основани на доводи за погасяване на претендираното вземане чрез плащане, преди ищецът да се позове на менителничния ефект на Запис на заповед от 18.10.2020г., първоинстанционният съд е бил длъжен да признае на авалиста Т. И. И., правото да навежда срещу поемателя на запис на заповед освен възраженията за нищожност на Запис на заповед от 18.10.2020г. по менителничния ефект и възраженията за наличието на правопогасяващи факти, във връзка с изпълнението на задълженията по обезпечения каузален договор. Първоинстанционният съд е бил длъжен да посочи в доклада си по чл. 146 от ГПК наведеното възражение за недобросъвестност и злоупотреба с права, както и да укаже на ответника авалист- Т. И. И., че същата следва да докаже твърдението от нея факти във връзка с наведените доводи за недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателя по записа на заповед. Съставът на РС Сандански е допуснал процесуално нарушение, като не само не е дал указания на страната при разпределение на доказателствената тежест относно тези факти, но по- късно в нарушение на чл. 266 ал. 3 от ГПК, е отказал да допусне поискани с писмена молба доказателства от авалиста Т. И. И. в тази връзка.

Въззивният съд не следи служебно за допуснати от първата инстанция процесуални нарушения при докладване на делото. В случай че въззивната жалба съдържа оплакване за допуснато такова от първоинстанционния съд, съгласно т. 2 от ТР № 1/2013г. по т.дело № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС, въззивният съд е длъжен да даде указания на страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност в доклада на на съда и дадените указания.

В настоящия случай допуснато е съществено процесуално нарушение при обявяване на доклада по чл. 146 от ГПК от състава на РС Сандански, като съдът е пропуснал да укаже на

ответника авалист- Т. И. И., че във връзка със своевременно наведеното възражение за недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателят на Запис на заповед от 18.10.2020г., същата дължи пряко и главно доказване на всички факти във връзка с така наведеното възражение, като такива указания следва да бъдат дадени на жалбоподателя- Т. И. И., от настоящия въззивен състав на ОС Благоевград.

Ответницата Т. И. И., въпреки пропуска на съда да и даде указания за доказване във връзка с наведеното възражение за недобросъвестност и злоупотреба с право, е поискала допускане на доказателства в тази насока с писмена молба с вх. № 3045/11.04.2023г. пред РС Сандански, но първоинстанционния съд в нарушение на разпоредбата на чл. 266 ал. 3 от ГПК е отказал да допусне събирането на същите. Исканията за тези доказателства е направено с въззивната жалба и пред настоящия въззивен състав, като исканията за основателни и следва да бъдат уважени така както са направени с въззивната жалба.

Въззивният съд е длъжен преди да даде ход на въззивната жалба да извърши проверка за нейната редовност и допустимост, както и за това дали същата не е подадена след изтичането на предвидения в закона процесуален срок. Допустимостта на въззивната жалба се обославя от наличието на предпоставките за възникване на правото на въззивно обжалване, като безспорно една от задължителните предпоставки е наличието на правен интерес. Не е налице наличие на правен интерес тогава, когато въззивната жалба е насочена срещу части от първоинстанционното решение, които са с благоприятен изход за жалбоподателя. Така приема се че липсва активна процесуална легитимация за депозиране на въззивна жалба от ответника срещу частта от първоинстанционното решение, с което предявения иск е отхвърлен като неоснователен/Определение № 122 от 01.03.2016г. по ч.т.д. № 2013/2015г. на II т.о. на ВКС/. Безспорно налице е липса на правен интерес и когато въззивната жалба е насочена срещу част от първоинстанционното решение, с което предявения иск е отхвърлен по отношение на жалбоподателя ответник, а е уважен по отношение на друг ответник, който не е обикновен другар.

Видно е че в настоящия случай предявеният иск по чл. 422 от ГПК е бил отхвърлен по отношение на ответника „Сиг финанс“ ООД, но е бил уважен по отношение на другия ответник- Т. И. И., който е авалист по записа на заповед и не е задължителен другар на издателя на същия. Съгласно установената съдебна практика издателят на записа на заповед и авалистът, подписал записа на заповед, не са необходими другари, а имат положението на обикновени другари в производството по установителния иск по чл. 422 ГПК за установяване на вземането на ищеца по издадената срещу тях заповед за незабавно изпълнение. В този смисъл дружеството жалбоподател- „Сиг финанс“ ООД, е обикновен другар по отношение на вторият ответник- авалиста Т. И. И.. При предявените в субективно съединяване искове за парично вземане срещу солидарни длъжници, каквито в случая са издателят на записа на заповед и авалистът, е налице възможност те да бъдат решени по различен за двамата другари начин./Определение № 314 от 23.05.2014г. на ВКС по ч.т.д. № 661/2014г., II т.о., ТК/ Независимо от качеството на обикновени другари на ответниците в настоящия процес, издателят на запис на заповед, по отношение на който предявения иск по

чл. 422 от ГПК е изцяло отхвърлен, няма правен интерес да предяви жалба срещу благоприятното за него първоинстанционно решение, в частта му в която предявения иск е бил уважен по отношение на авалиста Т. И. И.. Ето защо съставът на ОС Благоевград намира, че депозираната въззивна жалба от „Сиг финанс“ ООД, насочена срещу частта от обжалваното Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, с което е бил уважен същия предявен иск срещу авалиста Т. И. И., е недопустима и следва да бъде върната на жалбоподателя- „Сиг финанс“ ООД.

Определението на съда за връщане на въззивната жалба подадена от „Сиг финанс“ ООД, подлежи на обжалване с частна жалба, в едноседмичен срок от получаването на съобщението за постановеното определение.

Следва да бъде насрочено открито съдебно заседание по делото за 18.04.2024г. от 10.00 часа, за която дата да се призоват страните и техните пълномощници.

Водим от горното и на основание чл. 267 ГПК във връзка с чл. 262 от ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

УКАЗВА на жалбоподателя авалист- Т. И. И., че във връзка със своевременно наведеното възражение за недобросъвестност и злоупотреба с право от страна на поемателят на Запис на заповед от 18.10.2020г., и поради допуснатото съществено процесуално нарушение на състава на РС Сандански при изготвяне на доклада по чл. 146 от ГПК, същата дължи пряко и главно доказване на всички относими факти във връзка с така наведеното възражение.

ДОПУСКА събирането на доказателства на осн. чл. 266 ал.3 от ГПК, поискани с писмена молба с вх. № 3045/11.04.2023г. пред РС Сандански.

ЗАДЪЛЖАВА на осн. чл. 176 ГПК Представляващият изпълнителен директор на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД или упълномощен по делото негов процесуален представител, да се яви лично и отговори на следните въпроси в открито съдебно заседание:

1. Подавано ли е искане и на коя дата от „Сиг финанс“ ООД за връщане на процесния запис на заповед от 18.10.2020г. издаден в полза на ищеца от „Сиг финанс“ ООД. 2. Към датата на заявено едностранно прекратяване от ищеца на рамков договор от 12.10.2018г., а именно към 08.12.2021г., върнат ли е на „Сиг финанс“ ООД запис на заповед издаден на 18.10.2020г.;

ДОПУСКА допълнителна съдебно- икономическа експертиза за установяване фактът на извършено плащане на претендираната от ищецът сума на 28.06.2022г чрез банков превод по сметка на ищеца по следните въпроси: 1.Какви суми са постъпили в счетоводството на ищецът чрез превод по банкова сметка на ищеца от Сиг финанс ООД за периода от 22.06.2022г. до датата на предявяване на исковата молба по чл.422 ГПК; Какъв е размерът на общо задължение на „Сиг финанс“ ООД включващо главница, договорна лихва и такси по кредита по рамков договор за предоставяне на платежни услуги и кредити на юридическо

лице от 18.10.2018г. към датата на предявяване на исковата молба по чл.422 ГПК.

ВЪЗЛАГА извършването на допуснатата допълнителна съдебно икономическа експертиза на експерта И. Л. Г., който след като се запознае с писмените доказателства събрани пред РС Сандански, както и след като извърши справка в счетоводството на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, да отговори на въпросите поставени с въззивната жалба на Т. И. И..

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя Т. И. И., в едноседмичен срок от получаването на настоящото определение на съда, да внесе по сметката на ОС Благоевград, сумата 300лв., като предварителен депозит за изготвянето на допуснатата от въззивния съд СИЕ.

ДОПУСКА събирането на гласни доказателства чрез разпит на свидетел при режим на призоваване на адрес: ***- С. С. П. за установяване на обстоятелството на устното уведомяване на дружеството ищец за оттегляне на пълномощно.

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя Т. И. И., в едноседмичен срок от получаването на настоящото определение на съда, да внесе по сметката на ОС Благоевград, сумата 30лв. за покриване на разноските на призования свидетел за разпит пред въззивния съд.

ВРЪЩА въззивна жалба с вх. № 5262/23.06.2023г., депозирана пред съда от „Сиг финанс“ ООД, ЕИК 200856758, със седалище и адрес на управление: гр. Сандански, ул. „Св.Св. Кирил и Методий“ № 27 А, представлявано от И. И. П., срещу Решение № 108/10.05.2023г. по гр. д. № 1182/2022г. по описа на РС Сандански, *в частта му* в която е признато за установено по отношение на Т. И. И., че същата дължи на „Транскарт Файненшъл сървисис“ АД, ЕИК 13197565, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Силистра“ № 8, вземането предмет на издадена заповед за незабавно изпълнение на парично задължение, издадена по ч.гр.д. № 188/2022г. по описа на РС Сандански, а именно: сумата от 5 501,44лв., представляващо част от вземане в размер на 8 400лв., по Запис на заповед от 18.10.2020г., с падеж 18.11.2021г., ведно със законната лихва от 22.02.2022г. до окончателното ѝ изплащане и осъжда да заплати направените разноски по делото, като ПРОЦЕСУАЛНО НЕДОПУСТИМА.

НАСРОЧВА открито съдебно заседание по делото за 18.04.2024г. от 10.00 часа, за която дата да се призват страните и техните пълномощници, както и вещото лице.

Определението на съда в частта му с която се връща като процесуално недопустима въззивната жалба подадена от „Сиг финанс“ ООД, подлежи на обжалване, с частна жалба, в едноседмичен срок от получаване на съобщението за настоящото определение, пред АС София.

Определението в останалата му част не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____