

# ПРОТОКОЛ

№ 49

гр. П., 10.03.2023 г.

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – П., 2-РИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на десети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Станислав П. Георгиев

Членове: Стоян Ат. Германов  
Христо В. Симитчиев

при участието на секретаря Анна Д. Стоянова  
Сложи за разглеждане докладваното от Стоян Ат. Германов Въззивно гражданско дело № 20225000500613 по описа за 2022 година.  
На именното повикване в 10:20 часа се явиха:

Жалбоподател К. А. К., редовно призован не се явява, за него се явява **адвокат Н. Г. Т..**

Ответник Т.А.М., в качеството му на ЕТ „Т.-Т.М.“, не се явява редовно призован, за него се явява **адвокат И. П. И..**

Ответник О. П. В., редовно призован не се явява, за него се явява **адвокат Н. Г. Т..**

## СТАНОВИЩА ПО ХОДА НА ДЕЛОТО

**Адв. Т.:** Да се даде ход на делото.

**Адв. И.:** Да се даде ход на делото.

Съдът

**О П Р Е Д Е Л И:**

**ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО**

**ДОКЛАДВА СЕ ДЕЛОТО**

С Решение № 50/28.04.2022 г. по гр.д. 59/2021 г. по описа на Окръжен съд – Кърджали е признато за установено по отношение на К. А. К. от село Г.,

община К., хотел "Св. К.", с ЕГН - \*\*\*\*\* и О. П. В. от град С., ул. "П.Е.В." № 56, с ЕГН - 5509246933, че присъединеният по изп.д. № 20168120400402 по описа на ЧСИ с рег. № ... на КЧСИ взыскател О. П. В. не притежава изпълнително право в размер на 450037.43 лева, съставляващо разлика между сумата по изпълнителен лист № 56/03.08.2017 г., издаден по ч.т.д. № 12/2017 г. по описа на Окръжен съд - Кърджали за главница в размер на 565809.41 лева и размера на вземането му за главница от 115471.31 лева, ведно със законна лихва, което той притежава по Договор за цесия от 21.10.2015 г., сключен с „Р. (Б.)“ ЕАД. Със същото решение са осъдени К. А. К. и О. П. В. да заплатят на Т.А.М., в качеството му на Едноличен търговец „Т.-Т.М.“, със седалище и адрес на управление град К., кв. "В.", бл. 60, ап. 123, с ЕИК - ....., сума в размер на 32622.38 лева, съставляваща направени в производството разноски.

С Решение № 210/17.11.2022 г. по по гр.д. 59/2021 г. Окръжен съд – Кърджали е допълнил Решение № 50/28.04.2022 г., като е отхвърлил предявеният от Т.А.М., в качеството му на ЕТ „Т.-Т.М.“ с ЕИК – ..... против К. А. К. и О. П. В. иск с правно основание чл. 464, ал. 1 от ГПК за разликата над сумата от 450037.43 лева до пълния предявен размер от 565809.41 лева.

Против Решение № 50/28.04.2022 г. по гр.д. 59/2021 г. по описа на Окръжен съд – Кърджали е постъпила въззивна жалба вх. № 1784/27.06.2022 г. от К. А. К. с ЕГН – \*\*\*\*\* с постоянен адрес: град К., ул. „П.м.“ 53 чрез адвокат Н. Г. Т., вписан в Адвокатска колегия – П. и адрес на кантора: П., ул. „Ц.К.“ 8, ет. 6. Излагат се твърдения за недопустимост на решението. В тази насока се сочи, че ищецът ЕТ „Т.-Т.М.“ няма правен интерес да търси защита на спорното право чрез отрицателен установителен иск, като би следвало да предяви осъдителен иск. Излагат се конкретни доводи, свързани с изпълнителното производство – извършена публична продан, разпределение в което ЧСИ е извършил прихващане на дължима продажна цена срещу вземане на присъединения взыскател О. В., липса на суми, които да се предават на взыскателя, а оттам и невъзможност да се реализира защита чрез установителен иск по чл. 464 от ГПК.

Като следващ аргумент за недопустимост на обжалваното решение се изтъква непроизнасяне по предявения главен иск за установяване, че В. е привиден кредитор, непритежаващ изпълняемо право в размер на 565809.41

лева, а само произнасяне по предявен евентуален иск, като по този начин липсва предпоставката за произнасяне по евентуалния петитум. Твърди се и нередовност на исковата молба, свързана с неточно посочване на фактите и неясно искане. Имало искане за установяване на несъществуване на ипотечно право и отменителен иск по чл. 135 от ЗЗД. Обстоятелствената част на ИМ не съответствала на петитума. По повод твърдяната недопустимост на обжалваното решение се иска обезсилването му, връщането на ИМ или връщане на делото на първоинстанционния съд, респ. прекратяване на производството по делото.

По отношение на правилността на обжалваното решение в жалбата се твърди, че същото е неправилно, поради противоречие с материалния закон, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, а също и че е необосновано. Коментира се оспореният Анекс 5/21.10.2015 г. и хронологията на създаване на представените „договор за спогодба“ от 07.07.2016 г. и арбитражно решение от 26.10.2016 г., които го цитират. Излага се същността на посочения анекс и зависимостта на действието на неустоечните му клаузи от добросъвестното или недобросъвестното поведение на длъжника К.. Сочат се редица доводи защо анекса и „договора за спогодба“ имат пряко отношение към договорната ипотека. В тази връзка се твърди, че тези два акта не водят до новация, а става въпрос само до реструктуриране на задължения и няма погасяване на стария дълг, като даденото обезпечение под формата на ипотека не е погасено. Моли се за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което да бъдат отхвърлени предявените от ЕТ искове с правно основание чл. 464 от ГПК. Не сочи доказателства и няма доказателствени искания. Претендира разноски.

Постъпил е отговор на въззивната жалба с вх. № 2272/11.08.2022 г. от Т.А.М. в качеството му на ЕТ „Т.-Т.М.“ с ЕИК – ..... чрез адвокат И. П. И., вписан в Адвокатска колегия – П., съдебен адрес: П., бул. „К.М.Л.“ № 1. Счита жалбата а неоснователна, а обжалваното решение за допустимо, като на твърденията за липса на правен интерес е било отговаряно многократно в хода на делото. Окръжният съд се е бил произнесъл по всички искания, както и по всички наведени от ищеца доводи. Исковата молба е отговаряла на изискванията на ГПК. Моли обжалваното решение да бъде оставено в сила като правилно, обосновано и законосъобразно, а жалбата да бъде отхвърлена.

Няма доказателствени искания.

Постъпил и отговор вх.№ 2408/30.08.2022 г. от О. П. В. чрез адвокат Н. Г. Т.. Счита същата за основателна и моли да бъде уважена. Структурно следва изложението на въззивната жалба по отношение на твърдения за недопустимост на първоинстанционното решение, както и за неговата неправилност – липса на правен интерес, непроизнасяне по главния иск, а направо по евентуалния, нередовност на ИМ; наличие на доказателства за датата на анекс 5, възможността на длъжника сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за неоснователно обогатяване, както и съизмеримостта на неустойката с размера на остатъка от дълга, наличната ипотека и липсата на новация при сключването на анекс 5 и „договора за спогодба“, като ипотека обезпечавала и всички последващо договорени и възникнали негови задължения. Прилага „преписи от въззивната жалба“. Моли за обезсилване, респ. за отмяна на въззивното решение. Няма доказателствени искания. Моли за присъждане на разноски.

**Адв. Т.:** Поддържам жалбата и отговора. Нямам доказателствени искания.

**Адв. И.:** Жалбата я считам за неоснователна и я оспорвам. Нямам доказателствени искания.

С оглед липса на заявени доказателствени искания от страните, съдът намира, че делото е изяснено от фактическа страна и следва да бъде даден ход по същество и затова,

**О П Р Е Д Е Л И:**

**ПРИКЛЮЧВА СЪДЕБНОТО ДИРЕНЕ**

**ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ**

**Адв. Т.:** Уважаеми апелативни съдии, моля да обезсилите първоинстанционното решение поради недопустимост на предявените иски. Само мога да маркирам защо считам, че това е така. Това е така, защото настоящият иск с правно основание чл. 464 ГПК е предявен след завършване на разпределението. Действително има съдебна практика, която казва, че няма пречка и след изтичане на срока да се предявяват такива иски, но е

категорична, че крайният момент е предаване на сумите. При положение, че в настоящия казус има разпределение по чл. 495 ГПК, с което е извършено прихващане, няма суми за предаване и съответно редът на търсената защита е друг.

По основателността на жалбата и респ. на установителния иск поддържам казаното във въззивната жалба.

Претендирам разноси вкл. и такива в производството по чл. 290 ГПК.

**Адв. И.:** Уважаеми апелативни съдии, жалбата е неоснователна и решението на първоинстанционния съд е правилно, законосъобразно и обосновано. То най-правилно отразява всички елементи на спора. Това е класически пример за заобикаляне на закона и в тази връзка в решението са дадени всички отговори. Решението е законосъобразно и обхваща всички елементи на спора.

Не претендирам разноси за настоящата инстанция.

Съдът обяви, че ще се произнесе с решение до 10.04.2023 г.

Протоколът изготвен в с.з.

Заседанието се закри в 10,26 часа.

Председател: \_\_\_\_\_

Секретар: \_\_\_\_\_