

**ЧРЕЗ СОФИЙСКИЯ
ГРАДСКИ СЪД
ТЪРГОВСКО ОТДЕЛЕНИЕ
VI-21 СЪСТАВ
ДО СОФИЙСКИЯ
АПЕЛАТИВЕН СЪД**

ЧАСТНА ЖАЛБА

От: адв. Тодор Ненов и адв. Росица Йонкова,
като пълномощници на „УНИКРЕДИТ
БУЛБАНК“ АД, ЕИК 831919536, София,
пл. „Св. Неделя“ № 7, преупълномощени
от Красимир Славчев Дашков, пълно-
мощник на законните представители Цве-
танка Минчева и Андреа Тониети

Съдебен адрес: София, ул. „Петър Парчевич“ № 30, адв.
Тодор Ненов, тел. 02 980-60-36

Срещу: Определение №261071 от 02.06.2023г. по
т.д. № 1708/2011г., обявено в търговския
регистър с вписване 20230510154527

Чл. 274, ал. 1, т. 2 ГПК вр. чл. 729, ал. 3 ТЗ.

ПОЧИТАЕМИ СЪДИИ В СОФИЙСКИЯ АПЕЛАТИВЕН СЪД,

С доверителя ни се запознахме с Определение № 261071 от 02.06.2023 г. на СГС, VI-21 състав, постановено в закрито заседание по т.д. №1708/2011 г., и в законоустановения едноседмичен срок от обявяването му в търговския регистър (05.06.2023 г.) го обжалваме пред вас с молба да го отмените като незаконосъобразно и необосновано.

С обжалваното определение съдът по несъстоятелността на „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД - в несъстоятелност е уважил възражение с вх. № 275768 от 18.05.2023 г., подадено от кредиторите Карен Матиасен, Бахир Яхия-Матиасен, Джон Кубин, Пиа Лисе Кьониг Кубин и Мортен Мьолер срещу изготвена от синдика на „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД - в несъстоятелност и обявена в търговския регистър на 10.05.2023 г. отделна сметка за разпределение по реда на чл. 717н, ал. 2 ТЗ на сума в размер на 488 284 лева, получена от продажбата на апартаменти на длъжника.

Съдът е изменил сметката и е разпределил посочената сума в полза на държавата вместо на ипотекарния кредитор „УниКредит Булбанк“ АД. Така постановеното изменение съдът е мотивирал с извода си, че не е налице хипотезата на чл. 717н ТЗ – продажба на имущество, което е ипотekiрано или заложено от длъжника за обезпечаване на чужд дълг, тъй като договорните ипотeki по нотариален акт № 44, т. 1, дело 390/2011 г., вх. рег. № 802/21.03.2011 г. и нотариален акт № 48, т. 1, дело 394/2011 г., вх. рег. № 806/21.03.2011 г. на Служба по вписванията Балчик, са учредени от самия длъжник в полза на „УниКредит Булбанк“ АД за обезпечаване на негови, а не на чужди задължения по договор за кредит № 002/09.03.2007 г. и по договор за банков кредит № 129/19.07.2010 г. Съдът е приел, че постигнатите между Банката-кредитор, кредитополучателя „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД и солидарните длъжници - „Лайтхаус Голф енд Спа Хотел“ АД по договора от 09.03.2007 г. и „Лайтхаус Хотел“ ЕООД /заличен търговец/ по втория договор, споразумения за размяна на качествата главен и солидарен длъжник при запазване на учредените от първоначалния кредитополучател обезпечения, вкл. договорните ипотeki по посочените два нотариални акта, нямат действието на заместване в дълг, тъй като не са сключени в изискваната от закона писмена форма с нотариална заверка на подписите и не са вписани в имотния регистър съгласно чл. 171 ЗЗД, поради което се явявали непротивопоставими на кредиторите на несъстоятелността, които имали интерес да оспорват съществуването на привилегията в полза на „УниКредит Булбанк“ АД.

Изводите на съда са неправилни.

В сметката за разпределение са посочени два нотариални акта за учредяване на договорни ипотeki и затова съдът е бил длъжен да разгледа фактическите обстоятелства по чл. 717н ТЗ поотделно за всеки от тези два ипотечни акта.

1. Нотариален акт № 44, т. 1, дело 390/2011 г., вх.рег. № 802/21.03.2011 г.

Мотивите към обжалваното определение имат връзка с учредената с този нотариален акт договорна ипотека, доколкото ипотека действително е учредена от самия длъжник в полза на „УниКредит Булбанк“ АД за обезпечаване на негови задължения по договор за кредит № 002/09.03.2007 г. Съдът е разгледал Споразумението по Анекс № 11/15.12.2014 г. към Договор за кредит № 002/09.03.2007 г., постигнато между банката - кредитор „УниКредит Булбанк“ АД, кредитополучателя „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД и солидарния длъжник „Лайтхаус Голф енд Спа Хотел“ АД за размяна на ролите – „Лайтхаус Голф енд Спа Хотел“ АД да стане главен длъжник по договора за кредит, като замести „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД в положението му на кредитополучател, а последното дружество да стане солидарен длъжник за чужд дълг. Съдът е приел, че това споразумение представлява акт, с който се внасят изменения, попадащи в обхвата на разпоредбата на чл. 171 ЗЗД, в частност, че представлява подлежащ на вписване договор за заместване в дълг.

В действителност обаче Анекс № 11/15.12.2014 г. обективира ненаименован договор, уреждащ вътрешните отношения между солидарните длъжници, сключен по силата на установената с чл. 9 ЗЗД свобода на договаряне, а не заместване в дълг по смисъла на чл. 102 ЗЗД.

Валидността на този договор и съответно породеният от действието му правен ефект са признати със сила на присъдено нещо с влязло в сила на 18.04.2022 г. решение № 68 от 15.02.2021 г. на Софийския Апелативен съд, 11 състав по в.т.д. № 2483/2020 г., по отношение на което с Определение № 213/18.04.2022 г. на ВКС, ТК, I ТО по т.д. № 1413/2021 г. не е допуснато касационно обжалване.

За разлика от заместването в дълг, икономическата цел на въпросното споразумение от 15.12.2014 г. не е била да освободи напълно кредитополучателя „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД от облигационната му обвързаност спрямо банката, а да промени правното му положение по такъв начин, че той от главен длъжник да се превърне в обезпечител на чужд дълг, така че в отношенията му с главния длъжник да се счита, че само последният, т.е. дотогавашният солидарен длъжник „Лайтхаус Голф енд Спа Хотел“ АД, дължи дълга по договора с банката. Ето защо и доколкото Споразумението по Анекс № 11/15.12.2014 г. към Договор за кредит № 002/09.03.2007 г. не постига, а и изобщо не преследва ефекта на заместването в дълг по смисъла на чл. 102 ЗЗД, при което едно трето за дълга лице замества първоначалния длъжник, докато тук страните са целяли единствено размяна на ролите главен и солидарен длъжник, то спрямо същото споразумение не следва да намират приложение и законовите изисквания за форма и вписване, въведени с оглед противопоставимостта им на трети лица, вкл. по отношение на първоначалните обезпечения.

Ипотеката е неделима по отношение на имота и на дълга. След като с ипотеката се обезпечава вземане, за което отговарят солидарно няколко главни длъжника, то преуреждането на вътрешните отношения между тези солидарни длъжници не може да засегне ипотекарния кредитор, който има право да насочи принудителното изпълнение срещу който и да е от тях – чл. 122, ал. 1 ЗЗД. Солидарният длъжник е винаги главен длъжник, който отговаря за същото вземане и на същото правно основание, на което дължи първоначалния длъжник.

Не би могло да се приеме, че ипотечното право на банката не съществува, защото ипотеката обезпечава само задълженията на кредитополучателя, но не и тези на солидарните длъжници, така както тези наименования са разменени с Анекс № 11/15.12.2014 г. Доколкото кредитополучателят и съдлъжници отговарят солидарно за задълженията по договора за банков кредит, то учредената ипотека обезпечава вземането на банката по договора за кредит, като е без значение от кого кредиторът е поискал изпълнение. Кредиторът може да иска изпълнение на цялото задължение от когото и да е от длъжниците, както и да реализира дадените му обезпечения, независимо от това кой ги е дал, включително има право да се удовлетвори предпочитително от цената на ипотекирания имот, без значение в чия собственост се намира той.

Суверенно право на кредитора е да избере да не предявява вземането си в производството по несъстоятелност срещу единия солидарен длъжник и този негов избор не води нито до погасяване на вземането срещу другите съдлъжници, нито до погасяване на ипотеката, която е учредена от несъстоятелния съдлъжник. Единствената последица от този избор е, че кредиторът ще упражни правата си по реда на чл. 717н ТЗ, а не като кредитор с прието вземане в производството.

Предвид това, съдът, разгледал възражението срещу сметката за разпределение, изготвена на основание чл. 717н ТЗ, неоснователно е отдал решаващо значение на липсата на отбелязвания за заместване в дълг към нотариален акт № 44, т. 1, дело 390/2011 г., вх. рег. № 802/21.03.2011 г., установена при служебно извършена електронна дистанционна справка в Агенция по вписванията по партидата на ипотекарния длъжник „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД.

В резултат на тази грешна преценка съдът е стигнал и до неправилен краен извод, че ипотека е непротивопоставима на кредиторите на несъстоятелността и че сумите, получени от продажбата на ипотекираните недвижими имоти, не са от категорията на сумите по чл. 717н, ал. 2 ТЗ – *„суми от продажбата на имущество, ипотекирано или заложено за чужд дълг“*, а са суми от продажба на имущество, ипотекирано за собствен дълг, поради което за тях не следвало да се изготвя отделна сметка и те не следвало да се разпределят в полза на ипотекарния кредитор „УниКредит Булбанк“ АД, чиито вземания не били предявени и приети в производството по несъстоятелност на „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД.

2. Нотариален акт № 48, т. 1, дело 394/2011 г., вх. рег. № 806/21.03.2011 г.

В мотивите към обжалваното определение не е направено разграничение между двата нотариални акта и така се е стигнало до положение, при което тези общо изложени мотиви нямат никаква връзка с фактическите обстоятелства относно този втори нотариален акт.

Договорната ипотека по този втори нотариален акт е учредена за обезпечаване на задълженията на кредитополучател – трето лице, а не за собствени задължения на длъжника, както погрешно посочва съдът. Кредитополучател по договор за кредит №129 от 19.07.2010 г. е „Лайтхаус Хотел“ ЕООД. Към договор за кредит №129 няма сключен анекс било за заместване, било за размяна на ролите на задължените лица.

Понастоящем кредитополучател по договор за кредит №129 е „Лайтхаус Голф енд Спа Хотел“ АД съгласно надлежно вписан в ТРРЮЛНЦ с вписване № 20110815171031 апорт в това дружество на цялото търговско предприятие на „Лайтхаус Хотел“ ЕООД. Апортът е специфичен вид сделка, по силата на която и на основание чл.15, ал.3 от ТЗ е възникнала солидарна отговорност между отчуждителя и приобретателя за задълженията на предприятието, без тази правна последица да представлява подлежащо на вписване заместване в ипотечен дълг.

Като не е съобразил горните обстоятелства, а е приел, че и за задълженията по договор за кредит №129 от 19.07.2010 г. е налице заместване в дълг, съдът е постановил необоснован съдебен акт.

След като продадените апартаменти на длъжника са били обременени с две ипотеки и обезпечените задължения по всеки от двата посочени в сметката за разпределение договора за кредит са в по-голям размер от подлежащата на разпределение сума, то дори и ако би се приело несъществуване на ипотечно право по единия нотариален акт, сумата отново би следвало да се разпредели на ипотекарния кредитор „УниКредит Булбанк“ АД като ипотекарен кредитор по другия нотариален акт. По изложените по т. 1 и т. 2 по-горе съображения обаче считаме, че е налице валидно съществуващо ипотечно право и по двата нотариални акта.

Предвид изложените по-горе съображения и доводи, молим да приемете за основателно оплакването ни за неправилност на обжалваното Определение № 261071 от 02.06.2023 г. на СГС, ТО, VI-21 състав и да го отмените, като незаконосъобразно и необосновано, като вместо него постановите определение, с което

ДА ОСТАВИТЕ БЕЗ УВАЖЕНИЕ подаденото от кредиторите Карен Матиасен, Бахир Яхия-Матиасен, Джон Кубин, Пиа Лисе Кьониг Кубин и Мортен Мьолер възражение с вх. № 275768/18.05.2023 г. срещу изготвена от синдика на „Лайтхаус Голф Ризорт“ АД /в несъстоятелност/ и обявена в търговския регистър на 10.05.2023 г. отделна сметка за разпределение по реда на чл. 717н, ал. 2 ТЗ на сума в размер на 488 284 лева, получена от продажбата на апартаменти, ипотекирани от длъжника за обезпечение на чужд дълг, с която сметка сумата е разпределена в полза на „УниКредит Булбанк“ АД.

Приложение: адвокатско пълномощно; преписи от частната жалба за длъжника, за кредиторите, подали възражение срещу отделната сметка за разпределение по чл. 717н ТЗ, и за синдика.

С ПОЧИТ:

