

ЧРЕЗ
ОКРЪЖЕН СЪД - КЮСТЕНДИЛ
т.д. № 73/2016г.

ДО
СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД

Съд. деловодител: _____

ЧАСТНА ЖАЛБА



ОТ
„ПЪРВА ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА“ АД, с
ЕИК 831094393, с адрес на управление гр. София,
бул. „Драган Цанков“ №37, представлявано от
законните представители, чрез процесуалния си
представител юрисконсулт Калоян Колев

Съдебен адрес:
гр. София, бул. „Драган Цанков“ № 37

Против:
Определение от 31.05.2021г. по т.д. № 73/2016г.
описа на ОС – Кюстендил

УВАЖАЕМИ АПЕЛАТИВНИ СЪДИИ,

На основание чл. 729, ал. 3 от ТЗ, депозиране настоящата частна жалба срещу
Определение от 31.05.2021г. по т.д. № 73/2016г. описа на ОС – Кюстендил, (качено в
ТР под номер 20210531162236), в частта с което е отхвърлено възражението на „Първа
инвестиционна банка“ АД срещу изготвената от синдик Миленкова частична сметка за
разпределение, вписана в ТР под № 20210331161606 по партидата на дружеството ОЙЛ
БГ“ ЕООД - в несъстоятелност, с ЕИК 175410181.

Считаме, че Определението на ОС – Кюстендил е неправилно и
немотивирано, а обжалваната частична сметка за разпределение е изцяло
незаконносъобразна и неправилна, като аргументите за това са ни следните:

I. ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

На 11.03.2021г. бе проведена продажба чрез преки преговори на основание чл.
718, ал.1 от Търговския закон, въз основа на разрешение от Окръжен съд - Кюстендил,

Частна жалба срещу определение от 31.05.2021г., постановено по т.д. № 73/2016г. по
описа на ОС – Кюстендил

на недвижим имот от масата на несъстоятелността, собственост на „ОЙЛ БГ“ ЕООД - в несъстоятелност, с ЕИК 175410181, представляващ:

НЕДВИЖИМ ИМОТ, представляващ урегулиран поземлен имот /УПИ/, с идентификатор 68134.1114.206, находящ се в гр. София, Столична община, район Красна поляна, целият с площ 17 719 кв м, съставляващ /съгласно Решение № 11 на Протокол № 27/27.07.2001 на СОС и НПРЗ, одобрен със Заповед № РД-09-50-130/09.02.2007/, УПИ I-1068,1071,1119 за търговски център, складове и обслужващи дейности, в кв. 132, по плана на гр. София, местност Факултета, при граници на имота: от; север новопроектирана улица и УПИ II-1221 /втори, отреден за имот с планоснимачен номер хиляда сто двадесет и едно/ и улица, от изток – бул. „Никола Мушанов“ и УПИ II-1121/ втори, отреден за имот с планоснимачен номер хиляда сто двадесет и едно/, от запад – новопроектирана улица с о.т. 474 до о.т. 457 и от юг – новопроектирана улица с о.т. 457 до о.т. 464, заедно с построената в същия имот **ГАЗОСТАНЦИЯ** за зареждане на автомобили с втечен газ пропан – бутан, състоящ се от 1 бр. резервоар с обем 10 куб. м., стоманен навес, помпено отделение, 2 бр. единични колонки за зареждане на автомобили и обслужваща сграда със застроена площ 15 кв. м., включваща помещение за касиер-администратор, пазач и санитарно-битови помещения – баня, тоалетна и гардероб /съблекалня/, както и заедно с всички подобрения и съоръжения в имота, наричан за краткост по-долу **„ПРОЦЕСНИЯТ НЕДВИЖИМ ИМОТ“**.

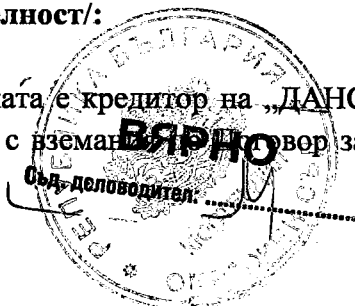
В деня на продажбата, ПИБ АД в качеството си на ипотечен кредитор по чл. 717н от ТЗ се яви и депозира валидна оферта за закупуване на процесния недвижим имот за сумата от 10 841 059 (десет милиона осемстотин четиридесет и една хиляди и петдесет и девет) лева. /изпратена за сведение на съда по т.д. 73/2016г. ОС - Кюстендил с товарителница от 11.03.2021г./

Синдик Анна Миленкова, съгласно протокол от 11.03.2021г., прие офертата на Банката и предвид липсата на други валидни оферти, депозирани в срока на обявлението, ПИБ АД бе обявено за купувач на процесния недвижим имот за гореизложената сума.

Въпреки нарочно представените доказателства пред синдика, г-жа Миленкова изготви сметка за разпределение по реда на чл. 717д, ал. 2 от ТЗ и съответно разпредели сумите между кредиторите на несъстоятелността без да вземе предвид учредените две договорни ипотeki върху имота, обезпечаващи чужд дълг, и съответно реда за разпределяне на такива суми по чл. 717н, ал. 2 от ТЗ.

1.1. Вземанията на банката са от трето лице /ДАНС ЕНЕРДЖИ ЕООД – в несъстоятелност/:

Банката е кредитор на „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД – в несъстоятелност, с ЕИК 200397123, с вземане по договор за банков кредит № 000CL-L- 000020/26.01.2009г.,



изменен и допълнен с Анекс №1 от 27.07.2011 г., Анекс №2 от 21.09.2012г., Анекс №3 от 13.06.2013г. и Анекс №4 от 29.12.2015г. за следните суми:

7 005 294.77 лева – представляваща част от просрочената главница, в общ размер на 7 905 294.77 лева, ведно със законна лихва от 19.08.2016 г. до изплащане на вземането;

90 850.34 лева – просрочени договорни лихви по кредита, дължими съгласно Раздел V, т. 11 от Договор за банков кредит № 000CL-L-000020/26.01.2009 г. и начислени за периода от 01.06.2016 г. до 01.07.2016 г.;

363 587.24 лева – просрочени наказателни лихви по кредита, дължими съгласно Раздел VIII, т.18 от Договор за банков кредит № 000CL-L-000020/26.01.2009 г. и начислени за периода от 01.07.2016 г. до 18.08.2016 г. включително;

79 052.95 лева – дължима комисионна за управление, начислена съгласно Раздел VI, т. 13 от Договор за банков кредит № 000CL-L-000020/26.01.2009 г.;

Във връзка с провешите се съдебни производства за установяване съществуването на гореописаното вземане и производството по несъстоятелност на дружеството „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД, Банката има присъдени и следните вземания за разноси:

150 775.71 лева - държавна такса за заповедно производство

113 611.78 лева - юрисконсултско възнаграждение в заповедното производство;

150 775.71 лева – разноси за касационна инстанция;

285 236.49 лева – приети в производството на „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД сторени разноси по изпълнително дело № 20168440402935 по описа на ЧСИ Стоян Якимов;

8 050.00 лева – разноси в производството по несъстоятелност на „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД.

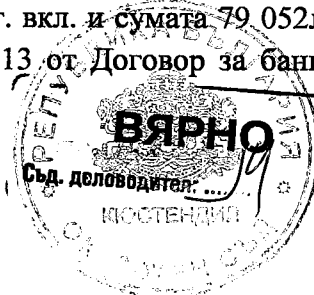
Вземанията на Банката са признати за установени с:

- Влязло в сила Решение 114/11.11.2019 г. по описа на Върховен касационен съд, по т.дело 2891/2018 г., ВКС, с което е признато за установено, че Банката има вземания от „Данс Енерджи“ ЕООД – в несъстоятелност в следните размери:

7 005 294.77лв. по Договор за банков кредит № 000CL-L-00020/26.01.2009г, представляваща част от просрочена главница в общ размер на 7 905294.77лв., ведно със законната лихва върху нея от датата на заявлението по чл.417 ГПК – 19.08.2016г.,

90 850.34лв. – просрочени договорни лихви по кредита, дължими съгл. раздел V, т.11 от Договор за банков кредит № 000CL-L-00020/26.01.2009г. и изчислени за периода 01.06.2016г.- 01.07.2016г.,

363 587.24лв. – просрочени наказателни лихви по кредита, дължими съгласно раздел VIII т.18 от Договор за банков кредит № 000CL-L-00020/26.01.2009г. и начислени за периода от 01.07.2016г. – 18.08.2016г. вкл. и сумата **79 052лв.** – дължима комисионна за управление съгласно раздел VI, т.13 от Договор за банков кредит № 000CL-L-00020/26.01.2009г.,



както и разноси за заповедното производство в общ размер 264 387 лв., като тези вземания са присъдени със Заповед за незабавно изпълнение №2335/22.08.2016г. по ч.гр.д. №3573/16г. на Сливенски районен съд. Със същото решение „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД – в несъстоятелност е осъдено да заплати на Банката и направените пред ВКС разноси в размер на 151 255.71 лв.

- Влязло в сила Решение № 72 от 25.06.2020г. по т.д. № 45/2017г. по описа на Окръжен съд – Враца с предмет чл. 694 от ТЗ за установяване съществуването на останалата част от приетите вземания на Банката в производството по несъстоятелност на „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД.

1.2. Горепосаните вземания на Банката от „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД – в несъстоятелност, с ЕИК 200397123, са обезпечени с първа и втора по ред ипотека върху продавания недвижим имот, собственост на ОЙЛ БГ ЕООД /в несъст./, учредени с нотариални актове, както следва:

- С нотариален акт за учредяване на договорна ипотека 3, том I, рег. номер 304, дело 3 от 2009 г. по описа на Нотариус Димо Желязков, с рег. номер 101 в НК, вписан в Служба по вписвания град София, с вх. рег. номер 2216, акт 91, акт в том II, дело номер 1219.

- С нотариален акт за учредяване на договорна ипотека 184, том V, рег. номер 18531, дело 0898 от 2011 г. по описа на Нотариус Димо Желязков, с рег. номер 101 в НК, вписан в Служба по вписвания град София, с вх. рег. номер 46984, акт 190, акт в том XXIV, дело номер 25140/2011г.

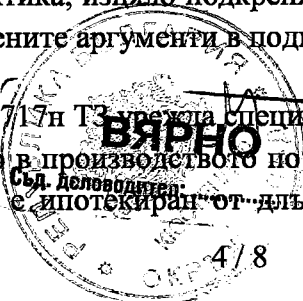
Видно от приложената справка ИКАР по партидата на процесния имот, към настоящия момент последните са валидно вписани и в рамките на десетгодишния срок на вписването им.

II. ОТ ПРАВНА СТРАНА:

Считаме, че Окръжен съд - Кюстендил не се е произнесъл и не е разгледал доводите на Банката, изложени във възражението срещу частичната сметка за разпределение.

Съдът по несъстоятелността не е взел предвид при формиране на изводите си, че имотът, предмет на продажбата по реда на чл. 718 от ТЗ, обезпечава дълг на трето лице – „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД – в несъстоятелност, с ЕИК 200397123 и по този начин е постановил немотивиран и неправилен съдебен акт. Не е обсъдена и приложената съдебна практика, изцяло подкрепяща доводите на Банката, нито защо не са приети детайлно изложените аргументи в подкрепа на възражението.

Разпоредбата на чл. 717н ТЗ, прекогнато от специален фактически състав на осребряване на длъжниково имущество в производството по несъстоятелност, съобразно който при продажба на имот, който е ипотекиран от длъжника за обезпечаване на чужд дълг,



синдикът изпраща на ипотекарния кредитор съобщение за насрочване на продажбата, като за получените суми от продажбата изготвя отделна сметка за разпределение, в която се посочват и сумите, дължими на обезпечения кредитор, след одобряване на която припадащата се на ипотекарния кредитор сума се запазва от синдика и се предава на кредитора, след като представи изпълнителен лист за вземането си или удостовери пред синдика, че обезпеченото вземане е прието в производството по несъстоятелност на лицето, чийто дълг е обезпечен с продаденото имущество. / така и **Определение № 2350 от 09.11.2012 г. по в.г.д. № 3901/2012 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия и Определение № 1428 от 27.05.2015 г. по т.д. № 1364/2015 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия/.**

Считаме, че безспорно синдик Миленкова неправилно не включва и не взема предвид наличните две валидни ипотечи, вписани за обезпечаване на чужд дълг – този на дружеството „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД /в несъст./ спрямо ипотекарния кредитор „Първа инвестиционна банка“ АД.

Последната изобщо не извършва разпределението и по реда на чл. 717н, ал. 2 от ТЗ, с което изцяло уврежда правата и интересите на настоящия ипотекарен кредитор ПИБ АД с вписани две договорни ипотечи спрямо продадения имот.

В настоящия случай „Първа инвестиционна банка“ АД се явява в двойно качество:

- От една страна, ОЙЛ БГ ЕООД/в несъст./ учредява два броя договорни ипотечи за обезпечаване на дълга на ДАНС ЕНЕРДЖИ ООД /в несъст./. Въз основа на тях, Банката се явява ипотекарен кредитор по чл. 717н от ТЗ, а ОЙЛ БГ ЕООД /в несъст./ – ипотекарен длъжник със свое имущество за чужд дълг.

- Впоследствие, дружеството подписва и договор за поръчителство, с което поема пълна и солидарна отговорност за задълженията по договора за кредит. Оттук се поражда и правата на Банката да претендира целия размер на дълга си от ОЙЛ БГ ЕООД в настоящото производство по несъстоятелност с основание на отговорността – сключения договор за поръчителство.

Трайната практика по приложението на разпоредбата на чл. 717н от ТЗ излага, че ипотекарният кредитор по чл.717н от ТЗ може да реализира ипотечното си право само в производството по несъстоятелност, в рамките на което се осребрява недвижимият имот, предмет на ипотеката, учредена от несъстоятелния търговец за чужд дълг, като на ипотекарния кредитор по чл.717н от ТЗ се разпределя сумата от продажбата за погасяване на обезпечения дълг след представяне на изпълнителен лист / преди представянето му сумата се заделя за кредитора/.

Обстоятелството, че сумата по изпълнителните листове е част от прието и одобрено вземане на кредитора, с поредност на удовлетворяване по чл.722 ал.1 т.8 ТЗ, не лишава ипотекарния кредитор от правата му по чл.717н от ТЗ, нито пък и с изпълнение на задълженията си да предаде сумата от осребряване на имуществото на

кредитора, легитимиращ се с права по чл.717н от ТЗ, синдикът внася промяна в приетия и одобрен от съда списък на приети вземания, както се излага в мотивите на ОС – Кюстендил. /така и **Определение № 70 от 26.01.2016 г. по т. д. № 830/2015 г. на Апелативен съд – Варна; в този смисъл и Определение № 246 от 04.05.2017 г. по т. д. № 205 / 2017 г. на I състав на Апелативен съд – Варна, както и Определение № 212 от 20.04.2016 г. по т. д. № 243/2016 г. на Апелативен съд – Пловдив/.**

Сред елементите на основанието по чл.717н ТЗ попада единствено изискването да е налице обезпечителен договор с предмет недвижим имот, даден от длъжника в обезпечение на чужд дълг, който актив се осребрява в производството по несъстоятелност /така и **Определение № 1428 от 27.05.2015 г. по т.д. № 1364/2015 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия; Определение № 1906 от 18.09.2012 г. по т.д. № 2956/2012 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия/.**

Безспорно, към датата на извършване на продажбата, както и към настоящия момент в полза на Банката са налице две валидни договорни ипотечи. Както е посочено и в ипотеката, обезпеченото вземане е със страни Банката, в качеството на кредитор и ДАНС ЕНЕРДЖИ – длъжник по вземането. ОЙЛ БГ ЕООД се е задължило като ипотекарен длъжник със свое имущество за чужд дълг.

Прието е и че смисълът на разпоредбата на чл.717н от ТЗ е да се осигури ефективно реализиране на правото на ипотекарния кредитор на удовлетворяване от стойността на ипотекирания за чуждо задължение имот на длъжника в несъстоятелност, с предимство пред кредиторите на несъстоятелността. Отричането на тази възможност за ипотекарния кредитор би означавало незачитане на разпоредбата на чл.173, ал.1 от ЗЗД, според която кредитор, чието вземане е обезпечено с ипотека, има право да се удовлетвори предпоставително от цената на ипотекирания имот, в чиято собственост и да се намира той. /така и **Определение № 174 от 30.03.2017 г. по т. д. № 107 / 2017 г. на I състав на Апелативен съд – Варна както и Определение № 212 от 20.04.2016 г. по т. д. № 243/2016 г. на Апелативен съд - Пловдив/.**

Ипотеката е вещно право и следва ипотекирания имот, затова кредиторите на собственика нямат права за удовлетворяване от стойността на имота, които да са противопоставими на ипотекарния кредитор. Поради тази причина при осребряването на активи на длъжника в производството по несъстоятелност, сумата, реализирана при продажба на ипотекиран за дълг на трето лице имот, е предназначена да удовлетвори предпоставително ипотекарния кредитор - по реда, предвиден в разпоредбата по чл. 717н ТЗ, защото вземането, което се удовлетворява по този ред, не е вземане срещу длъжника в производството по несъстоятелност.

До заличаването на вписаните два броя ипотечи на основание изчерпателно посочените способи за това в чл. 179, ал. 1 от ЗЗД, синдикът е длъжен да задели суми за ипотекарния кредитор **ВЯРНО** по чл. 717н от ТЗ преди да разпределя суми в полза на кредиторите с вземанията в производството по несъстоятелност. **Към настоящия**

ТЗ. Постановяването на акт на съда в обратен смисъл би означавало, че практически е налице способ за заобикаляне на целите на ипотечното право и правото на предпочително удовлетворяване на ипотекарния кредитор.

УВАЖАЕМИ АПЕЛАТИВНИ СЪДИИ,

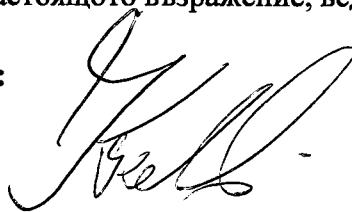
Моля на основание чл. 729, ал. 3 от ТЗ да постановите определение, с което да отмените Определение от 31.05.2021г., постановено по т.д. 73/2016г. по описа на ОС – Кюстендил в частта, в която се отхвърля подаденото възражение на Банката срещу частичната сметка за разпределение, изготвена от синдик Анна Миленкова.

В случай, че уважите така подадената частна жалба, молим да бъде върнато делото на ОС – Кюстендил за произнасяне по същество по спора чрез изготвяне на нова сметка за разпределение по реда на чл. 717н от ТЗ. / така и константната практика - Определение № 444 от 15.09.2016 г. по т. д. № 584 / 2016 г. на I състав на Апелативен съд – Пловдив, така и Определение № 174 от 30.03.2017 г. по т. д. № 107 / 2017 г. на I състав на Апелативен съд – Варна/.

Приложения:

1. Платежно нареждане за заплатена държавна такса – в оригинал
2. Пълномощно за процесуално представителство – заверен препис
3. Оферта за участие в продажба по реда на чл. 718, ал. 1 от ТЗ
4. Доклад за извършена продажба по реда на чл. 718, ал. 1 от ТЗ, изготвен от синдик Миленкова
5. Документи (съдебни актове и списък на приети вземания), с които Банката установява съществуването на вземането си от третото лице – „ДАНС ЕНЕРДЖИ“ ЕООД /в несъст./ – заверени преписи
6. Два броя договорни ипотeki, учредени от ОЙЛ БГ ЕООД за обезпечаване на дълга на третото лице ДАНС ЕНЕРДЖИ ЕООД/в несъст./ в полза на ПИБ АД – заверени преписи
7. Справка ИКАР по партидата на процесния недвижим имот към датата на подаване на настоящата жалба – заверен препис
8. Цитираната в жалбата практика в подкрепа на твърденията – преписи
9. Препис от настоящото възражение, ведно с доказателствата към него, за синдика

С уважение:



Калоян Колев
юрисконсулт

