

РЕШЕНИЕ

№ 71

гр. София, 31.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-23, в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Анна Ненова

при участието на секретаря Димитринка Анг. Иванова
като разгледа докладваното от Анна Ненова Търговско дело №
20211100901215 по описа за 2021 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Предявени са искове с правно основание чл. 79, ал. 1 и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД.

С първоначалната си искова молба по делото ищецът „М.“ АД е изложил твърдения, че дружеството е универсален правоприемник на „М.“ ООД. На 04.05.2012г. между „М.“ ООД и „Е.“ АД, с ЕИК *****, понастоящем в несъстоятелност, е бил сключен договор за дружество по ЗЗД – консорциум с наименование „Е.***“, с Булстат *****.

На 28.05.2015г. съдружниците от ДЗЗД „Е.***“, чрез своите представители, са сключили с ответника „И.“ АД договор за откриване и водене на разплащателна банкова сметка с титуляр ДЗЗД „Е.***“ (IBAN *****). Съгласно чл. 3, ал. 5 от договора Б.та се е задължила да приема ежедневно в рамките на работното време документи и да извършва платежни операции по сметката по разпореждане или с предварителното съгласие на титуляра до размера на наличността по сметката и при условията, поставени от титуляра.

На 15.09.2015г. с допълнително споразумение между съдружниците се е променило дяловото участие и ищецът е получил 99.9% от активите на дружеството, а „Е.“ АД – 0.1%.

Със споразумение от 27.01.2021г., на основание чл. 363, б.„а“ първа хипотеза от ЗЗД, страните са се споразумели да прекратят дружеството по ЗЗД и ищецът е получил съответстващите му 99.9% от активите на дружеството, а другият съдружник – 0.1%.

С платежно нареждане от 23.03.2021г., направено от представители на съдружниците, на ответника е било наредено да преведе по банкова сметка на ищеца сумата от 33 900 лева. Ответникът не е приел нареждането. На същата дата е внесено нареждане (преименувано молба) за превеждане по банкова сметка на името на ищеца на сума, съответстваща на 99.9% от наличността по банковата сметка на прекратения консорциум. Нареждането е било заведено в Б.та под вх. № 9120-843/23.03.2021г.

До предявяване на иска Б.та не е изпълнила нареждането и не е изпратила мотивиран отговор за отказ. По този начин Б.та не е изпълнила чл. 3, ал. 1 от договора от 28.05.2015г. за откриване и водене на разплащателна банкова сметка и е нарушила разпоредбата на чл. 84, ал. 4 от ЗПУПС, съдържанието на която ищецът изрично цитира.

Макар като титуляр по сметката да е посочено дружеството по ЗЗД, то не е субект на правото и няма самостоятелна правоспособност, а титуляри са лицата съдружници по договора за ДЗЗД.

При изложеното ищецът иска да бъде осъден ответникът да заплати сумата от 33 900 лева, представляваща налична по разплащателна сметка IBAN ***** сума, за която не е изпълнено надлежно дадено от титуляра платежно нареждане, със законната лихва от датата на предявяване на иска (30.06.2021г.), както и с присъждане на направените по делото разноски.

Още с първоначалния отговор предявените искове са оспорени от ответника „И.“ АД по основание и размер.

Оспорва се съществуването на оригинал на договора от 28.05.2015г., неговата достоверна дата, че въз основа на този договор е открита банковата сметка, както и се възразява, че молбата от 24.03.2021г. не е подадена от лице

с представителна власт и не притежава необходимите реквизити на платежно нареждане, годно да бъде изпълнено от Б.та, няма посочена сума.

Излагат се обстоятелства във връзка с писмо от „Е.“ АД до НК“Ж.И.“ от 12.12.2014г. с посочена същата банкова сметка, поради което ответникът възразява, че е обективно невъзможно договорът от 28.05.2015г. да е с достоверна дата, а дори да е с достоверна дата, документът не се отнася за банковата сметка с IBAN *****.

Също съгласно изложеното в отговора, в полза на Б.та са учредени особени залози от „Е.“ АД – на 11.12.2014г. за вземания от 2 750 973 лева от консорциум „Е.***“ и във връзка с договори, сключени между дружеството и НК“Ж.И.“. Залогът е бил вписан първоначално в Централния регистър на особените залози с № 2014121200354. Действието на първоначалното вписване е било подновено с вписване № 2019121100576. Видно от потвърждение № 2015120203301 Б.та е вписала пристъпване към изпълнение по реда на ЗОЗ. С уведомление по чл. 34, ал. 2 от ЗОЗ „Е.***“ е уведомено за пристъпването към изпълнение и е поканено да превежда дължимите суми по сметка на назначения депозитар. С покана от 25.08.2017г. дружеството е било повторно уведомено да вписаното пристъпване към изпълнение и отново е било поканено да преведе дължимите суми, налични по сметка IBAN *****.

Особеният залог обезпечава вземания на Б.та към „Е.“ АД, произтичащи от Договор за кредитен ангажимент № 062-045/11.12.2014г., сключен между ответника, като кредитор, и „Е.“ АД – кредитополучател. Вземанията по този договор са били предявени и приети в производството по несъстоятелност на „Е.“ АД по т.д. № 5830/2015г. на СГС, ТО, VI-4 състав и не са били погасени.

Учреденият в полза на ответника залог се е разпростираше и върху вземанията на „Е.“ АД от дружеството по ЗЗД „Е.***“, произтичащи от сключения договор да обществена поръчка с предмет „Инженеринг на осигурителна техника в гара Доростол“ за 649 635. 65 лева без ДДС. Изпълнението на поръчката е било възложено изцяло на това дружество, поради което всички плащания, направени от НК“Ж.И.“ към „Е.***“ се дължат от „Е.***“ на „Е.“ АД въз основа на сключения между тях договор.

По сметката е налична сума от 34 560. 02 лева и тя е с произход

възстановяване на приспадната гаранция по Договор № 4642/09.05.2014г. Вземанията по този договор са част от заложените в полза на ответника. Предвид извършеното пристъпване към изпълнение от страна на Б.та, сумата е предмет на принудително изпълнение по реда на ЗОЗ и следва да бъде преведена от „Е.***“ по сметка на назначения от зложния кредитор депозитар. С няколко поредни искания - с уведомление по чл. 34, ал. 2 от ЗОЗ с изх. № 8045-282/03.12.2015г. и покана с изх. № 8045-31/25.08.2017г., връчени на „Е.***“ на 28.12.2017г., Б.та е заявила правата си върху заложеното имущество и е поискала от дружеството по ЗЗД да изпълни задължението си и да преведе сумата по сметка на депозитаря, но такова плащане не е било извършено.

Наред с гореизложеното в полза на ответника е учреден още един особен залог върху вземанията на „Е.“ АД в качеството му на участник в дружеството по ЗЗД – настоящи и бъдещи вземания по банковата сметка на консорциума, видно от Договор за учредяване на залог върху вземане по реда на ЗОЗ от 11.12.2014г., вписан с № 2014121200458, като вписването е било подновено с вписване № 2019121100583. За учредения залог консорциумът е бил уведомен със съобщение по реда на чл. 17, ал. 1 от ЗОЗ с изх. № 1924.С/12.12.2014г.

Ако се приеме, че Б.та няма привилегия по отношение на цялата налична сума, то при условия на евентуалност се възразява, че Б.та има привилегия по отношение на част от сумата до размер от 68% или сума в размер на 23 500. 81 лева. Този извод е правилен, защото към датата на учредяване на особения залог – 11.12.2014г., „Е.“ АД е притежавало дялово участие в „Е.***“ в размер на 68%, съгласно чл. 9 от Споразумение за създаване на обединение от 04.05.2012г. Опора на този извод е нормата на чл. 13, ал. 1 от ЗОЗ (в редакцията към ДВ, бр. 100 от 22.11.1996г.). В този смисъл е без значение за ответника като заложен кредитор уговореното между ищеца и „Е.“ АД в допълнителното споразумение от 15.09.2015г. Изменението на разпределението на дяловете е било извършено след учредяване на цитираните договори за особен залог и вписването им през 2014г. Същото важи и по отношение на споразумението за прекратяване на консорциума. Споразумението от 17.02.2021г. е и нищожно, тъй като не е спазен редът за неговото сключване.

Ответникът също претендира направените по делото разноси, включително юрисконсултско възнаграждение.

С допълнителната си искова молба ищецът поддържа предявените искове.

Излага, че самият ответник не възразява по съществуването на банкова сметка IBAN ***** с титуляр „Е.***“, по която е налице наличност в лева. Излагат се подробни обстоятелство по входиране на молбата (преводно нареждане) във връзка с нареждането за плащане, като се посочва, че неправилно в първоначалната искова молба е била посочена датата 23.03.2021г., а това е 24.03.2021г., когато е било направено и нареждането.

Сключваните договори между ответника и „Е.“ АД се считат от ищеца за неотносими, съответно неоснователни и неотносими са възраженията на ответника за наличието на учреден особен залог. Ищецът и дружеството по ЗЗД не са учредявали залози. Сумите по банковата сметка в размер на 99.9% са част от неговото имущество. Върху него не е учредяван обезпечение и не може да бъде насочвано изпълнение за погасяване на вземания на трети лица.

Оспорва се сключването на договор за особен залог на вземания от 11.12.2014г. Договорът е нищожен като сключен в противоречие на закона и без представителна власт. В предмета му не са включени и вземания на „Е.“ АД във връзка с процесната банкова сметка. В договора не са включени и сумите по сметката. Без значение е основанието, на което е получена сумата по банковата сметка – тя става дължима в полза на титуляра. Не се касае и за плащане за извършена работа, а възстановяване на платена гаранция, което по същество представлява връщане на платени от дружеството по ЗЗД суми.

Ищецът и това дружество не са признавали задължения към „Е.“ АД. Липсват задължения към това дружество и залогът е недействителен, тъй като няма предмет.

Страната подробно сочи съображения по приложението на чл. 44а от ЗОЗ и съдебна практика – Решение № 95 от 31.01.2020г. по т.д. № 1757/2018г. на ВКС, ТК, I т.о.

Като отказва да извърши нареден паричен превод по отношение на паричните средства по банковата сметка, с мотив че има учреден залог върху

вземане, ответникът фактически присвоява чужди парични средства, мотивирайки се с извънсъдебно принудително изпълнение, на което няма право.

Вземане на „Е.“ АД към дружеството по ЗЗД се оспорва и като погасено по давност. Вземането не би могло да бъде изпълнено и извън производството по несъстоятелност на „Е.“ АД.

Изцяло се поддържат и твърденията относно действието на споразумението от 15.09.2015г.

С допълнителния си отговор ответникът е потвърдил възраженията, оспорванията и правните си доводи.

По-конкретно е посочил, че разплащателната банкова сметка е била открита въз основа на договор от 27.11.2014г. Тогава дружеството по ЗЗД „Е.***Г. е било представлявано от Й.В.Й.. След 25.05.2015г. е била вписана промяна в представителството в регистъра на Булстат и договорът за разплащателна сметка е бил подписан на 28.05.2015г. от двамата представляващи.

Излагат се съображения по представеното от ищеца платежно нареждане, както и относно молбата вх. № 9120-843 от 24.03.2021г., включително представителната власт на подалото я е лице.

Подробно се поддържат възраженията и във връзка с учредените особени залози, тяхното правно действие и предмет, както и възраженията срещу споразумението за промяна в дяловете, като целящо избягване на задължения на „Е.“ АД и увреждане на ответника като кредитор. Споразумението е симулативно и нищожно по чл. 26, ал. 2, пр. последно от ЗЗД. Не са представени доказателства, че ищецът е извършил 99.9% от възложената работа на дружеството по ЗЗД. Изпълнението на поръчката с предмет „Инженеринг на осигурителната техника в гара Доростол“ е изцяло възложено на „Е.“ АД. Съгласно чл. 361, ал. 2 от ЗЗД, уговорката за изключване на някой от съдружниците от участие в печалбите или в загубите е недействителна. Страната се позовава на разрешението по Решение № 469 от 06.07.2010г. по гр.д. № 410/2009г. на ВКС. Със споразумението от 15.09.2015г. се е целяло постигането на непозволен от закона резултат и то е

сключено при заобикаляне на закона (чл. 26, ал. 1, пр. 2 от ЗЗД).

След приключване на съдебното дирене от страна на ответника са представени писмени бележки.

По предявените искове

Съдът като съобрази фактите и доказателствата по делото, поотделно и в тяхната съвкупност, възприема от фактическа страна следното:

При ответника, дружество с лицензия за извършване на банкова дейност като Б., се води банкова сметка в лева с IBAN ***** и с титуляр „Е.***“ – дружество по ЗЗД. За обстоятелството е представен отчет по сметка от 17.06.2020г., издаден от ответника, както и фактически то не е спорно по делото.

Воденето на сметката е било съгласно сключен писмено на 28.05.2015г. между Б.та и „Е.***“, с представител Й.В.Й., договор за откриване и водене на разплащателна сметка. Документът (договор) е представен по делото, а след изискването му по реда на чл. 183 от ГПК е бил представен от ищеца и в оригинал.

Съгласно чл. 1 от договора, който е безсрочен, чрез сметката Б.та е приемала и извършвала по нареждане на титуляра плащания в границите на наличните суми. Това е било потвърдено и в клаузата на чл. 3, ал. 1 от договора – ответникът се е задължил да извършва платежни операции по сметката по разпореждане или с предварително съгласие на титуляра до размера на наличността на сметката и при условия, поставени от титуляра. Също съгласно договора титулярът е бил длъжен да уведомява писмено Б.та за настъпили промени в регистрацията си и/или в лицата, имащи право да се разпореждат със сумите по сметката (чл. 4, ал. 4).

Като приложими към договора са били посочени общи условия при Б.та и рамков договор за платежни услуги, както и действащите нормативни актове – ЗПУПИ (отм.) и Наредба № 3 на БНБ от 16.07.2009г. за условията и реда за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти.

Преди договора от 28.05.2015г. между ответната Б. и „Е.***“ е имало сключен друг сходен договор за разплащателна сметка (от 27.11.2014г.).

Дружество по ЗЗД „Е.***“, посочено като титуляр по сметката, е било създадено съгласно писмен договор от 04.05.2012г., сключен между „Е.“ АД и ищеца, тогава с правноорганизационна форма дружество с ограничена отговорност. Договорът е бил означен като Споразумение за създаване на обединение. Този договор също е представен по делото.

Съгласно него дружеството „Е.***“ е било създадено с цел обединяване на дейността на съдружниците за участие в процедура по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет: “Рамково споразумение за възлагане на обществена поръчка с предмет: “Ремонт, рехабилитация, модернизация, поддръжка, укрепване и възстановяване на обекти от инфраструктурата по обособени позиции““, сключване на договор с възложителя и изпълнение на предмета на поръчката. Обединението е осъществявало своята дейност от името и за сметка на съдружниците единствено и само за постигане на тази цел (чл. 1). Търговската дейност на обединението е трябвало да се организира, ръководи и управлява от водещия съдружник „Е.“ АД, при разпределение на дялово участие между съдружниците в обединението – 68% за „Е.“ АД и 32% за ищеца (чл. 9, ал. 1 от договора). Водещият партньор е поел задължение, освен другото, да представи необходимите банкови гаранции и застрахователни полици, както и всякакви действия и сделки по финансиране дейността на обединението в случай, че то бъде избрано за изпълнител на обществената поръчка от името и за сметка на обединението; разходите и плащанията по финансиране дейността на обединението, както и разходите и плащанията по изпълнение на договора са се поемали от съдружниците, съобразно дела по чл. 9, ал. 1 от споразумението от 04.05.2012г. При изпадане на някой от съдружниците в несъстоятелност или прекратяване на юридическото лице поради някаква друга причина, другият съдружник е поемал всички права, задължения и отговорности, произтичащи от сключения договор с възложителя (чл. 18, ал. 2). За неуредените в договора въпроси са се прилагали разпоредбите на българското гражданско законодателство и писмено споразумение между съдружниците. Договорът е можело да бъде изменян и допълван само с писмено споразумение (чл. 21 и чл. 22 от договора).

„Е.***“ е било определено за изпълнител по проведена процедура за изпълнител по ЗОП (отм.) и въз основа на решението с ДП“Национална компания Ж.И.“ е бил сключен Договор № 4642/09.05.2014г. с предмет извършване на дейности в обхват на поръчка с предмет „Инженеринг на осигурителна техника в гара Доростол“ с място на изпълнение участък Русе-Доростол-Русе запад.

По договора, освен другото, е било предвидено задържане на суми по отделните плащания на изпълнителя и предоставянето на гаранции от изпълнителя, при уговорени условия за възстановяването. Договорът за обществена поръчка също е представен по делото.

Не е спорно, че договорът за обществена поръчка е бил изпълнен и по него е имало подлежаща на връщане сума за изпълнителя от 34 560. 02 лева, определена като подлежаща на връщане гаранция.

Сумата е била преведена на 28.04.2016г. от ДП“Национална компания Ж.И.“ по сметката IBAN ***** с титуляр „Е.***“, открита при ответника.

Превеждането на сумата по тази банкова сметка е било свързано с уведомление на ответника до държавното предприятие още на 12.12.2014г., че върху вземанията на „Е.“ АД, като участник в ДЗЗД“Е.***“, по договора за обществена поръчка от 09.05.2014г., е бил учреден залог по реда на ЗОЗ (така писмо изх. № 1922-С/12.12.2014г., представено по делото).

Обстоятелството също не е спорно и се установява от представения по делото Договор за учредяване на залог върху вземане от 11.12.2014г. Той е бил за обезпечаване на всички вземания на Б.та, произтичащи от Договор за кредитен ангажимент № 062-045/11.12.2014г. Залогът е бил вписан в Централния регистър на особените залози под № 2014121200354. Вписването е било подновено под № 2019121100576. Междувременно, с вписване № 2015120203301, е било вписано пристъпване към изпълнение. По делото за обстоятелствата са представени извлечения от Централния регистър за особените залози.

Залог, по реда на ЗОЗ, е бил учреден и върху вземанията на „Е.“ АД по банковата сметка IBAN *****, съгласно сключен Договор за учредяване на залог върху вземане от 11.12.2014г. също за обезпечаване на всички вземания на Б.та, произтичащи от Договор за кредитен ангажимент № 062-045/11.12.2014г. Този залог е бил вписан в Централния регистър на особените

залози под № 2014121200458, подновен под № 2019121100583. И във връзка с това задължение е било вписано пристъпване към изпълнение - с вписване № 2015120203279. За обстоятелствата се представя договорът за учредяване на залог с извлечения от Централния регистър на особените залози.

Пристъпването към изпълнение от страна на ответника като кредитор е било свързано с обстоятелството, че въз основа на молба на кредитор от 16.09.2015г. по чл. 625 от ТЗ е било образувано съдебно производство по т.д.н. № 5830/2015г. на Софийски градски съд, ТО, VI-4 състав с длъжник дружеството „Е.“ АД, в което производство съгласно молба от 30.10.2015г. се е присъединил и ответникът, като кредитор.

Подадени молби по чл. 625 от ТЗ на кредитори е имало и по предходно образуваните т.д.н. № 5110/2015г. на Софийски градски съд (молба от 23.07.2015г.), както и по т.д.н. № 5480/2015г. на Софийски градски съд (молба от 28.08.2015г.). Двете производства са били прекратени съответно на 05.08.2015г. и на 28.10.2015г.

Т.д.н. № 5830/2015г. на СГС, ТО, VI-4 състав, е продължило и с Решение № 632 от 03.04.2017г. е било открито производство по несъстоятелност по отношение на „Е.“ АД, като неплатежоспособно от 31.12.2014г., с налагане, освен другото, на запор и възбрана върху имуществото му, а с Решение № 1989 от 24.10.2017г. по делото дружеството е било обявено в несъстоятелност. Решенията са влезли в сила, включително след обжалване началната дата на неплатежоспособността, по която жалба е било постановено Решение № 1688 от 03.07.2018г. по т.д. № 5395/2017г. на Апелативен съд – гр. София.

Вземанията на ответника по Договор за кредитен ангажимент № 062-045/11.12.2014г. са били включени в изготвения от синдика на „Е.“ АД списък на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 от ТЗ като обезпечени чрез залог, като при липсата на възражения, списъкът в тази част е бил одобрен от съда по несъстоятелността.

Обстоятелствата се установяват от записванията по Информационната система на Министерство на правосъдието относно делата по несъстоятелност, както и от вписванията, заличаванията и обявяванията по партидата на „Е.“ АД (в несъстоятелност) в търговския регистър, всички общоизвестни обстоятелства. По делото за обстоятелствата са представени и

писмени доказателства.

Междувременно на 15.09.2015г. между „Е.“ АД и ищеца е било сключено Допълнително споразумение към Споразумение за създаване на обединение от 04.05.2012г., съгласно което допълнително споразумение е било променено дяловото участие на съдружниците и е било определено ново дялово участие – 0.1% за „Е.“ АД и 99.9% за „М. ООД. За водещ съдружник е бил определен ищецът, а като управляващ дружеството по ЗЗД - В.М.Т.. Допълнителното споразумение е било в писмена форма с нотариална заверка на подписите.

През 2017г. ищецът е променил правната си форма на акционерно дружество.

През февруари 2021г. между участниците в гражданското дружество, като „Е.“ АД (в несъстоятелност), чрез синдика Е.Г.Т., е било сключено Споразумение за прекратяване на договор за консорциум. Съгласно споразумението на основание чл. 363, б.„а“, първа хипотеза от ЗЗД, страните са се споразумели да прекратят дружеството по ЗЗД, като след прекратяването „М.“ АД да получи съответстващите му се 99.9% от активите на дружеството, а „Е.“ АД – 0.1%. Споразумението е било с писмена форма с нотариална заверка на подписите съответно от 17.02.2021г. и 22.02.2021г.

По делото не е спорно, че към 24.03.2021г. по сметка IBAN ***** е имало наличност от поне 33 933. 93 лева. В този смисъл са изявленията на самия ответник.

С молба от 24.03.2021г., входирана при ответника, ищецът е поискал сумата, депозирана по банковата сметка на прекратения консорциум, да бъде преведена, в съответствие на дела му от 99.9%, по друга сметка на дружеството в „П.И.. Б.“ АД, при позоваване на прекратяването на гражданското дружество и приетото разпределение на активите. Молбата е представена по делото, както и допълнително, с допълнителантa искова молба на ищеца – платежно нареждане от 24.03.2021г. за превод на сумата от 33 900 лева по същата банкова сметка на ищеца в „П.И.. Б.“ АД

При така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът намира следното:

Ответникът, Б. по смисъла на ЗКИ и доставчик на платежни услуги по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗПУПС (отм.), от една страна, и ищецът и „Е.“ АД, като страни по договор за дружество по чл. 357, ал. 1 от ЗЗД с наименование „Е.***“, от друга, са били обвързани от договора за откриване и водене на разплащателна сметка от 28.05.2015г., съгласието за който е било постигнато изрично и писмено. По-конкретно страните са се съгласили за откриване и водене на разплащателна (платежна) сметка при ответника с международен н о м е р IBAN ***** за изпълнение на платежни операции – по разпореждане или с предварително съгласие на титуляра до размера на наличността и при поставените от него условия. Към датата на сключване договорът е имал правна уредба в ЗПУПС (отм.), както и в Наредба № 3 от 16.07.2009г. за условията и реда за изпълнение на платежни операции и използване на платежни инструменти, към които нормативни актове е препращал и самият договор.

Титуляри по сметката са били ищецът и „Е.“ АД, обединили дейността си във връзка със сключването на договор за обществена поръчка с ДП“Национална компания Ж.И.“, съгласно уговореното в договора за гражданско дружество, като от тяхно име общо разпоредителни действия по банковата сметка е извършвало конкретно посочено физическо лице. С оглед обединената дейност на участниците в дружеството изпълнението на задълженията и упражняването на правата по договора за разплащателна сметка, включително нареждането на платежните операции е било съвместно (чл. 359, ал. 3 от ЗЗД). Гражданското дружество не е било правосубектно и не е можело да бъде носител на права и задължения по договора за откриване и водене на разплащателна сметка, нито да упражнява такива права или да изпълнява задължения. Общото притежание върху наличността по сметката от участниците в дружеството е било дялово – дяловете са били съгласно договора за гражданско дружество, с първоначалното негово съдържание, което към 28.05.2015г. не е било изменяно, и в това съотношение е била притежавана и наличността по сметката – 68% за „Е.“ АД и 32% за ищеца. Договорът от 28.05.2014г. е бил идентичен с предходен договор от 27.11.2014г.

При съществуващите дялове в наличността по сметката допустимо

върху вземанията на „Е.“ АД е бил учреден особен залог в полза на ответника съгласно договора за учредяване на особен залог от 11.12.2014г. по реда на ЗОЗ, в редакцията към 11.12.2014г., запазил действие и след измененията на ЗОЗ от 30.12.2016г. (§ 49, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗОЗ, обн. ДВ, бр. 105 от 2016г., в сила от 30.12.2016г.). В този смисъл относно външните отношения на гражданско дружество е разрешението по Решение № 118 от 21.10.2020г. по т.д. № 2027/2019г. на ВКС, ТК, II т.о. С вписването от 12.12.2014г. залогът е станал противопоставим на всяко трето лице, включително на ищеца. Съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от ЗОЗ, в редакцията към 12.12.2014г., учреденият при условията и по реда на този закон залог не е можел да се противопостави на трети лица, ако не е бил вписан в Централния регистър на особените залози по партидата на залогодателя. Т.е. при вписване такава противопоставимост е имало.

Това е било и по отношение на вземането за връщане на гаранция по сключения от името на гражданското дружество Договор № 4642/09.05.2014г. с предмет извършване на дейности в обхват на поръчка с предмет „Инженеринг на осигурителна техника в гара Доростол“. Задължението за връщане на сумата по гаранцията е било част от съдържанието на сключения на 09.05.2014г. договор за обществена поръчка и при уговорките по договора за гражданско дружество от 04.05.2012г., че разходите и плащанията по финансиране дейността на обединението, както и разходите и плащанията по изпълнение на договора са се поемали от съдружниците, съобразно дела по чл. 9, ал. 1 от споразумението от 04.05.2012г., в съответните части (68% - 32%) е възникнало и е било притежавано и общото право да се иска възстановяване на гаранцията, съответно правата върху сумата, ако гаранцията бъде върната. И върху вземанията на „Е.“ АД по договора за обществена поръчка в полза на ответника с договора за учредяване на особен залог от 11.12.2014г. е бил учреден залог, като при вписването в Централния регистър на особените залози от 12.12.2014г. залогът е бил противопоставим на всяко трето лице, между които и ищецът.

Още през 2015г. ответникът е пристъпил към изпълнение върху заложените вземания и откритото по отношение на „Е.“ АД производство по несъстоятелност през 2017г. не е спряло започналото изпълнение по чл. 32 от ЗОЗ (чл. 43, ал. 1 от ЗОЗ), допълнително и по аргумент от новата разпоредба на чл. 43, ал. 4 (ДВ, бр. 105/2016г., в сила от 30.12.2016г.), приложима и за

залози, вписани преди влизането ѝ в сила (§ 49, ал. 2 от ПЗР на ЗИДЗОЗ, обн. ДВ, бр. 105 от 2016г., в сила от 30.12.2016г.).

С оглед изложеното при превеждане на сумата от 34 560. 02 лева на 28.04.2016г. от ДП“Национална компания Ж.И.“ по сметката IBAN ***** с титуляр „Е.***“, открита при ответника, като възстановена гаранция по договора за обществена поръчка, дяловете на „Е.“ АД и на ищеца относно сумата са били съответно 68% и 32%, а след прекратяване на дружеството през месец февруари 2021г. по реда на чл. 363, б. “а“ от ЗЗД, когато ищецът е можел да иска своя дял от общата собственост (чл. 359, ал. 3 от ЗЗД), той е можел и да се разпорежда със своя дял от сумата. Учредените от „Е.“ АД залози не са касаели дела на ищеца.

На 24.03.2021г. ищецът, като е уведомил писмено Б.та за прекратяване на гражданското дружество, съгласно изискванията на договора от 28.05.2015г. (чл. 4, ал. 4), както и съответно на действащата тогава Наредба № 3 от 18.04.2018г. за условията и реда за условията и реда за откриване на платежни сметки, за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти (чл. 5, ал. 3), е поискал превеждане на сума от 33 900 лева, представляваща 99.9% от наличната сума, т.е. при твърдяна сума от поне 33 933. 93 лева като наличност, което искане се поддържа и по делото.

При прекратяване на гражданското дружество направеното разпореждане е изхождало от лице с качество на титуляр на сметката, както и до размер от 32% от наличната сума, която се установява по делото (33 933. 93 лева), искането за паричен превод, е било основателно (за 10 858. 86 лева).

Към 24.03.2021г. ищецът е бил един от титулярите на разплащателната сметка, направил е преводно нареждане, при което платежната операция е разрешена (чл. 70, ал. 1 от ЗПУПС), това платежно нареждане е получено от ответника, то е в рамките на наличната по сметката сума и за изпълнение на нареждането не е налице ограничение съгласно нормативен акт.

Договорът за разплащателна сметка е бил сключен при действието на ЗПУПС (отм.), но искането за извършване на платежна операция на ищеца е било от 24.03.2021г., т.е. след отмяната на ЗПУПС. Така приложим към нареждането е действащият ЗПУПС (ДВ, бр. 20/06.03.2018г., в сила от 06.03.2018г.). Това е при съобразяване на § 6, ал. 1 от ПЗР на ЗУПС,

установяващ преуреждане на заварените правоотношения. Съгласно посочената разпоредба в шестмесечен срок от влизане в сила на закона доставчиците на платежни услуги са били длъжни да преведат в съответствие с новия закон дейността си и правоотношенията си с трети лица, възникнали преди влизане на закона в сила. Навият ЗПУПС е влизал в сила от деня на обнародване в „Държавен вестник (§ 28 от ПЗР на ЗПУПС). Съответно приложима е била и новата Наредба № 3 от 18.04.2018г. за условията и реда за условията и реда за откриване на платежни сметки, за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти, в сила от 08.05.2018г.

Платежната операция, която ищецът е разпоредил, е била за превод по негова сметка (платежна услуга по чл. 4, т. 3 от ЗПУПС) и предявеният иск по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД за реално изпълнение – плащане на ищеца на сумата от 10 858. 86 лева от сметка с IBAN *****, въз основа на Договора за откриване и водене на разплащателна сметка от 28.05.2015г., следва да бъде уважен.

Основателен е и акцесорният иск за присъждане на законната лихва за забава от датата на исковата молба (30.06.2021г.) до окончателното плащане (чл. 86, ал. 1 от ЗЗД), така както също е поискал ищецът по делото.

Договорът от 28.05.2015г. се установява като съществуващ документ и възражението на ответника, че такъв документ не съществува е неоснователно. От ищеца е бил представен оригиналът на договора в процедура по чл. 183 от ГПК.

При подписването на документа за ответника не са приложими правилата на чл. 181 от ГПК относно достоверността на датата на договора. Посочената дата е част от съдържанието на договора като частен документ и обвързва ответника. Т.е. от самия него е потвърдена датата на сключване на договора. Съгласно чл. 180 от ГПК частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателства, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица.

Неоснователно е и възражението, че молбата от 24.03.2021г. не е подадена от лице с представителна власт и не притежава необходимите реквизити на платежно нареждане, годно да бъде изпълнено от Б.та. Безспорно е, че ищецът е наредил и е бил съгласен да бъде извършен превод

от сметката при ответника по сметка на ищеца в друга Б. поне към 24.03.2021г.

Без значение по делото е сключен между гражданското дружество и „Е.“ АД договор за възлагане на дейностите в обхвата на поръчката с предмет “Инженеринг на осигурителната техника в гара Доростол“, тъй като нито се твърди, нито се установява с такъв договор да са били променяни дяловете на участниците в гражданското дружество.

В останалата част до пълните претендирани 33 900 лева, представляващи още 67.9% от наличността по сметката, при позоваване още към 24.03.2021г. и поддържано в хода на делото от ищеца, на допълнителното споразумение между ищеца и „Е.“ АД от 15.09.2015г. и това от февруари 2021г. относно променените дялове на участниците в гражданското дружество, искът на ищеца по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД е неоснователен.

Уговорените нови дялове, съответно 99.9% за ищеца и 0.1% за „Е.“ АД са били съгласно допълнително споразумение от 15.09.2015г., но към този момент вземането за връщане на гаранция по договора за обществена поръчка е било възникнало (то е било уговорено в договора за обществена поръчка), без в споразумението от 15.09.2015г. да са били преуредени вече заварени отношения между участниците в гражданското дружество – в случая прехвърляне на вземане за възстановяване на гаранция за 67. 9% (99.9% съгласно новия дял на ищеца минус 32%, колкото е било първоначално притежаваното). Това е било съгласно окончателното споразумение от месец февруари 2021г., от което също не може да се изведе съгласие за преуреждане на отношения – след постъпването на възстановената гаранция по банковата сметка на гражданското дружество – за прехвърляне на вземания по договора за разплащателна сметка от „Е.“ АД на ищеца в посочения размер.

Дори такова прехвърляне на вземания да е имало, споразуменията от 15.09.2015г. и февруари 2021г. в тази част биха имали характер на договор за цесия, а липсват уведомявания от „Е.“ АД, цедент, за такова прехвърляне на длъжниците (ДП “Национална компания Ж.И.“ и ответника), за да прояви цесията действието си. Съгласно разпоредбата на чл. 99, ал. 4 от ЗЗД, прехвърлянето на вземане има действие спрямо третите лица и спрямо длъжника от деня, когато то бъде съобщено на длъжника от предишния

кредитор.

Дори да се приеме, че такова уведомяване е имало и вземанията са били прехвърлени, то споразумението от 15.09.2015г. и това от февруари 2021г. са били сключени след вписването на особените залози върху вземанията на „Е.“ АД по договора за обществена поръчка и тези по разплащателната сметка, при което е приложима последицата на чл. 13, ал. 1 от ЗОЗ – всяко лице, на което залогът може да бъде противопоставен, придобива правата върху заложеното имущество, обременени със залога, и има положението на залогодател. С вписването на залозите още през 2014г. те са били противопоставими на ищеца. В случая по отношение и на двата залога е имало пристъпване към изпълнение и с това вписване заложеното имущество е преминало в разпореждане на ответника като заложен кредитор (чл. 32, ал. 3 от ЗОЗ). В този смисъл са възраженията на ответника по делото, позовал се на качеството си заложен кредитор, и те се споделят от съда.

Или по отношение на процент от сумата по разплащателната сметка над 32% няма основание за извършване на разпоредителни действия (платежни операции) по нареждане на ищеца. Липсва прехвърляне на вземания от страна на съдружника „Е.“ АД, за да има такава наличност на разположение на ищеца като титуляр на сметката, а дори да има прехвърляне, е налице ограничение съгласно нормативен акт по смисъла на чл. 84, ал. 4 от ЗПУПС за изпълнение на нареждането – вземането е заложено по реда на ЗОЗ и от страна на зложния кредитор – ответника е пристъпено към изпълнение. Съгласно разпоредбата на чл. 84, ал. 4 от ЗПУПС, когато са налице всички предвидени в рамковия договор условия доставчикът на платежни услуги на платеца няма право да откаже изпълнение на разрешено платежно нареждане, освен когато за изпълнение на нареждането е налице ограничение съгласно нормативен акт.

По разноските

Ищецът е поискал присъждане на направените по делото разноски. Установява разноски за дължима и платена държавна такса по исковата молба от 1356 лева и 1 872 лева разноски за адвокат по договор за правна защита и съдействие от 13.12.2021г., общо 3 228 лева. С оглед изхода на

делото, на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, са дължими 1 033. 99 лева от разноските.

От ответника е възразено, че платеното адвокатско възнаграждение от ищеца е прекомерно по чл. 78, ал. 5 от ГПК.

Възражението е неоснователно.

Минималното адвокатско възнаграждение по чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 2004г. за минималните адвокатски възнаграждения е незначително пониско (1547 лева) и не би могло да се обоснове прекомерност.

Ответникът също е поискал присъждане на направените по делото разноски – 450 лева за юрисконсултско възнаграждение. Установява разноски за юрисконсулт поне в този размер, съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. чл. 37, ал. 1 от ЗПП, вр. чл. 25, ал. 2 от Наредба за заплащането на правната помощ и с оглед изхода на делото, основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, са дължими 305. 86 лева от разноските.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „И.“ АД, с ЕИК ***** и със седалище и адрес на управление гр. София, район „*****“, да заплати на „М.“ АД, с ЕИК ***** и със седалище и адрес на управление гр. София, район „Младост“, ж.к. „*****“, ул. „*****“, БЦ ***** на основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД, сумата от 10 858. 86 лева (десет хиляди осемстотин петдесет и осем лева и осемдесет и шест стотинки) наличност по сметка IBAN *****, съгласно Договор за откриване и водене на разплащателна сметка от 28.05.2015г., за която не е изпълнено надлежно дадено от титуляр платежно нареждане, със законната лихва за забава от 30.06.2021г. до окончателното плащане, на

основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, като **ОТХВЪРЛЯ** иска по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД в останалата част до пълния предявен размер от 33 900 лева.

ОСЪЖДА „И.“ АД, с ЕИК ***** и със седалище и адрес на управление гр. София, район „*****“, да заплати на „М.“ АД, с ЕИК ***** и със седалище и адрес на управление гр. София, район „Младост“, ж.к. „*****“, ул. „*****“, БЦ ***** сумата от 1 033. 99 лева (хиляда тридесет и три лева и деветдесет и девет стотинки) разноси по делото, на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, а „М.“ АД - да заплати на „И.“ АД сумата от 305. 86 лева (триста и пет лева и осемдесет и шест стотинки) разноси по делото, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд – гр. София в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Софийски градски съд: _____