

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

гр. Шумен, 05.03.2014 г.

Шуменски окръжен съд, в съдебно заседание на двадесети февруари две хиляди и четиринадесета година, в състав

СЪДИЯ: Т. Димитрова
при секретаря Г. Стоева, като разгледа докладваното от съдия Т. Димитрова т.д. № 586 по описа за 2011 г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл.692, ал.3 и сл. от ТЗ.

Временният синдик на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД / в несъстоятелност /, гр. Шумен е изготвил списък на приетите вземания на кредитори на несъстоятелния длъжник, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ, списък на неприетите вземания на кредитори, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ и списък на служебно вписаните вземания, на основание чл.687, ал.1 от ТЗ, обявени в ТР на 14.01.2014 г.,

Среду списъка на приетите вземания на кредитори на несъстоятелния длъжник, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ, и списъка на служебно вписаните вземания, на основание чл.687, ал.1 от ТЗ не са постъпили възражения в законоустановения 7-дневен срок от датата на обявяването им в ТР.

В срока по чл.690, ал.1 от ТЗ са постъпили две възражения срещу списъка на неприетите вземания на кредитори, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ, изходящи от адв. Найден Стоянов Николов и „Ер Ве Е България“ ООД, гр. София, представлявано от управителя Димитър Иванов Зайков, чрез пълномощника адв. М. Димитров от ГАК.

Адв. Найден Стоянов Николов възразява по т.6 и т.7 от списъка, в които, като неприети са отбелязани негови вземания, предявени съответно с молба вх. № 6507/09.12.2013 г., в размер на 58 919.30 лева и с молба вх. № 6829/20.12.2013 г., в размер на 4 713.20 лева, представляващи претендирано възнаграждение по договори за правна защита и съдействие. Кредиторът счита, че вземанията му са доказани по размер и изискуемни, поради което моли съдът да ги включи в списъка на приетите вземания, с привилегията по чл.722, ал.1, т.3 от ТЗ.

Кредиторът „Ер Ве Е България“ ООД, гр. София възразява по т.8 от списъка, в която като неприето е отразено негово вземане в общ размер на 4 653 172.24 лева, от които 4 553 172.24 лева – по договор за финансов лизинг на оборудване от 27.02.2011 г.

л. 100 000,00 лева – неустойка по рамков договор за доставка на топлинна енергия от 11.12.2010 г. и допълнително споразумение от 18.02.2011 г., като моли същото да бъде включено в списъка на приетите вземания.

По отношение вземанията на адв. Н. Николов, временният синдик е посочил, че се явяват недоказани по основание и размер, като в счетоводството на дружеството не са представени копия от договорите за правна защита и съдействие и същите не са отсчетоводени като задължения за 2012 г.. Досежно вземането на „ Ер Ве Е България „ ООД, гр. София е отбелязал, че вземането не е доказано по основание и размер, тъй като, плащането на лизинговите вноски по договор за финансов лизинг от 27.02.2011 г. е обвързано с въвеждане в експлоатация на доставеното оборудване и подписване на протокол, като оборудването е доставено, но не е инсталирано и няма подписан протокол, с оглед на което вземането е неизискуемо. Що се касае до вземането по рамков договор за доставка на топлинна енергия от 11.12.2010 г., с решение № 166 по протокол № 11 от 28.06.2012 г. от заседание на ОбС - Шумен същият е обявен за отпаднал, поради изтичане на 18-месечия срок по чл.5.4 от него, без да се стигнало до осъществяване на условията по чл.5.1, необходими за влизането му в сила.

Постоянният синдик на „ Топлофикация - Шумен „ ЕАД в несъстоятелност /, гр. Шумен, заема становище, че вземанията на кредитора адв. Н. Николов са доказани по размер, но не и по отношение на тяхната изискуемост към датата на предявяването им, поради което не следва да се приемат, или евентуално, ако бъдат приети, следва да бъдат включени с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.3 от ТЗ. Относно вземанията на кредитора „ Ер Ве Е България „ ООД, гр. София счита, че са изцяло неизискуеми, поради което възражението е неоснователно и следва да се отхвърли.

Възраженията са депозирани в срока по чл.690, ал.1 от ТЗ, от надлежно легитимирани лица, редовни и допустими.

По същество, видно от депозираните 2 бр. молби, вх. №№ 6507/09.12.2013 г. и 6829/20.12.2013 г., предявените, но неприети от временния синдик вземания на адв. Н. Николов са за адвокатско възнаграждение за процесуално представителство на „ Топлофикация - Шумен „ ЕАД, гр. Шумен по изпълнителни дела, водени срещу различни длъжници. За доказване на претенцията си кредиторът представя договори за правна защита и съдействие, сключени на 11.09.2012 г., 21.09.2012 г., 03.10.2012 г., 19.10.2012 г., 14.11.2012 г., 18.12.2012 г., 24.01.2013, 21.03.2013 г., 15.04.2013 г., 17.05.2013 г., 01.07.2013 г., 17.07.2013 г., 26.07.2013 г., 11.09.2013 г.,

16.09.2013 г., 19.09.2013 г., 01.10.2013 г., 15.11.2013 г., 18.11.2013 г., 25.11.2013 г., намиращи се на л. 2343 – 2535 и 2705 – 2724 от делото. С възражението си същият прилага и писмо изх. № 08/07.01.2014 г., доклад изх. № 06/03.01.2014 г. и 3 бр. съобщения по изп.д. №№ 2099/2013 и 244/2013 г. на ДСИ при ШРС.. От цитираните договори за правна защита и съдействие се установява, че отговарят на изискването за писмена форма, подписани са от адвоката и представителя на „Топлофикация – Шумен „ ЕАД, гр. Шумен, в съдържанието им е уговорен предмета и обема на възложената на процесуалния представител представителна власт, както и размера на дължимото му се възнаграждение, като не е посочен начин и срок за изплащането му. По делото обаче не са приложени писмени помощни за адв. Н. Николов, подписани въз основа на сключените договори за правна защита и съдействие, съгласно които би могъл да представлява клиента си пред съответния ДСИ или ЧСИ, в съответствие с императивната разпоредба на чл.25, ал.1 от ЗА, нито писмено потвърждение от изпълномощителя по смисъла на чл.25, ал.3 от с.з. Липсват и доказателства относно образуването и движението на отразените в договорите за правна защита и съдействие изпълнителни дела, като никое от тях не фигурира и в изготвения от пременния синдик списък, приложен на л.2964 от делото. Предвид изложеното и вменената с чл.685, ал.2 от ТЗ доказателствената тежест на кредитора относно установяване основанията, размера и падежа на предявеното вземане, съдът намира за недоказано, че адв. Н. Николов е осъществил реално, възложеното му с представените договори за правна защита и съдействие, процесуално представителство на несъстоятелния длъжник, за което да му се дължи възнаграждение в уговорения размер, съгласно чл.36, ал.1 от ЗА. Наред с горното, видно от цитираните договори, между страните не е бил уговорен начин на плащане и падеж на вземанията за адвокатско възнаграждение, с оглед на което и общото правило на чл.84, ал.2 от ЗЗД, следва, че сумите се дължат от датата на поканата. Кредиторът обаче не представя доказателства да е отправил такава към длъжника до деня на депозиране на молбата за предявяване на вземанията си. Освен това, от депозираните с възражението писмо от 07.01.2014 г. и доклад от 03.01.2014 г. се установява наличие на данни, че между страните е имало уговорка възнагражденията на адвоката да се изплащат от постъпили по изпълнителните дела суми, че част от тях са издължени и, че вземанията на адв. Н. Николов не са отсчетоводени от дружеството – длъжник. Данните са извлечени от частни – еднестранни документи, които изхождат от представители на лицето, което черпи права от тях в настоящия спор

и не следва да се кредитират, тъй като не са подкрепени с други безспорни доказателства, но сами по себе си създават индичия за уговорени между страните условия, които не кореспондират с твърденията от кредитора и предпоставят изискуемостта на вземанията за адвокатски хонорар от настъпването на едно оплащателно условие, а именно – постъпването на суми по съответните изпълнителни дела. Предвид това и, че единственият който следва да установи вземанията си по основание и размер е кредиторът, и нито синдикът, нито съдът дължат събиране на доказателства за тях, заключава, че предявените от адв. Н. Николов вземания са недоказани по основание, размер и изискуемост, поради което следва да бъдат оставени в списъка на неприетите предявени вземания, а възражението му да се отхвърли като неоснователно.

По възражението на кредитора „ Ер Ве Е България „ ООД, гр. София, се установява, че същият е предявил вземане в размер на 4 553 172.24 лева за доставено, но неизплатено оборудване, съгласно договор за финансов лизинг на оборудване от 27.02.2011 г., твърдейки, че, в изпълнение на задълженията си по договора, е доставил на длъжника уговореното оборудване в срок, но не е могъл да го инсталира, поради неизпълнение от страна на последния на задължението му за учредяване право на строеж и/или право на поставяне на инсталация, съгласно т.5.1.1 и т.5.1.3 от рамков договор за доставка на топлинна енергия от 11.12.2010 г. Наред с първото, кредиторът е предявил и вземане за сумата от 100 000.00 лева – неустойка по т.7.7 от цитирания по-горе рамков договор, дължима поради виновно неизпълнение задължението на купувача да учредяване право на строеж или на поставяне на инсталация довело до прекратяване на договора.

1. Относно вземането за сумата от 4 553 172.24 лева, се установява, че, по силата на договор за финансов лизинг от 27.02.2011 г., „ Ер Ве Е България „ ООД, в качеството си на лизингодател, се е задължило да достави на „ Топлофикация – Шумен „ ЕАД, в качеството на лизингополучател, пълно оборудване за Електростанция Kawasaki, срещу задължение на лизингополучателя за заплащане на лизингово възнаграждение в размер на 16 166.67 евро без ДДС. В т.6 е било уговорено, че първата лизингова такса ще бъде дължима за месеца, следващ подписването на протокола за експлоатационна готовност на обекта, а всички други плащания, дължими съгласно договора, следва да бъдат наредени най-късно до десетия ден от събитието, което ги прави изискуеми и ликвидни. Съгласно т.8, б.7б, лизингополучателят се е задължил, в едномесечен срок от доставяне на обекта на производствената му площадка, да осигури

технически инсталацията на обекта, на свои разноси, след като е подплатил всички необходими условия за присъединяване. Според т.8, б."г", експлоатационната готовност на обекта се удостоверява след инсталирането му на производствената площадка на лизингополучателя, като се извършат тестове и се подпише от страните двустранен протокол за експлоатационна готовност. В т.8, б."а" е било уговорено, че лизингополучателят трябва да приеме обекта до 01.06.2011 г. С двустранен констативен приемо-предавателен протокол от 20.09.2011 г. е установено, че към посочената дата лизингодателят е доставил част от посоченото в договора оборудване. Вилно от цитираните договорни разпоредби, като падеж на първата лизингова такса е уговорен месецът, следван подписването на протокола за експлоатационна готовност на лизинговия обект, съгласно т.8, б."г", който се изготвя след инсталиране и тестване на електростанцията. Лизингодателят твърди, че е доставил оборудването, предмет на договора, но не го е инсталирал по вина на лизингополучателя, който не е изпълнил задължението си за учредяване право на строеж и/или право на поставяне на инсталация, съгласно т.5.1.1 и т.5.1.3 от рамков договор за доставка на топлинна енергия от 11.12.2010 г.. Според посочените текстове обаче, задължението за учредяване право на строеж или на поставяне на инсталация е вменено не на .. Топлофикация – Шумен „ ЕАД, а на Община – Шумен, която, макар и едноличен собственик на капитала на дружеството е самостоятелен правен субект и не е страна по договора за финансов лизинг. Предвид това и, че от материалите по делото не се доказва лизингодателят да е доставил цялото оборудване в сроковете по договора за финансов лизинг нито, че лизингополучателят е поел с договора задължение за учредяване право на строеж или на поставяне на инсталация и полза на лизингодателя, съответно – че договорът е бил прекратен по вина на лизингополучателя, съдът приема за недоказано, че неизпълнението на същия се дължи изцяло на вина на .. Топлофикация – Шумен „ ЕАД, респ. – че лизингодателят има правно основание да претендира заплащане на доставеното на лизингополучателя оборудване, с оглед на което вземането му е недоказано по основание, размер и изискуемост и не следва да се включва в списъка на приетите от синдика.

II. Досежно вземането за сумата от 100 000,00 лева – договорна неустойка по т.7.7 от рамков договор за доставка на топлинна енергия от 11.12.2010 г., изменен с допълнително споразумение от 18.02.2011 г., дължима поради неизпълнение задължението на купувача за учредяване право на строеж със съдействието на Община – Шумен, се установи следното: Договорът

е сключен между „Титан Пауър“ ООД, гр. София или „Ер Ве Е България“ ООД, гр. София, в качеството на доставчик, „Топлофикация – Шумен“ ЕАД, в качеството на купувач и Община – Шумен, като едноличен собственик на капитала на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД, гр. Шумен. Съгласно цитираната т.7.7, в случай, че отпадне едно или няколко от условията по т.5.1 по вина на купувача или свързано лице, и това доведе до прекратяване на договора, купувачът ще дължи неустойка за прекратяване на договора в размер на 1 000 000.00 лева, без това да лиши доставчика от възможността да търси обезвреда за вредите над тази сума. С допълнително споразумение от 18.02.2011 г. размерът на неустойката е намален на 100 000.00 лева. При съпоставяне на разпоредбата на т.7.7 с останалите подточки на т.7 от договора, следва, че визираната в нея неустойка се дължи при прекратяване на договора с едностранно изявление от страна на доставчика по реда на т.7.6, поради отпадане на едно или няколко условия по т.5.1 по вина на купувача или свързани лица. В случая обаче, кредиторът не представя доказателства за прекратяване на договора за доставка на топлинна енергия от негова страна, на основание, което би ангажирало отговорността на длъжника, в качеството му на купувач, за обезвреда по т.7.7. Приложено е единствено решение на Общински съвет – Шумен по протокол № 40/30.10.2010 г., с което договарят е обявен едностранно от Община – Шумен за отпаднал, което не кореспондира с факта на подписване на последващо допълнително споразумение към него на 18.02.2011 г., с участието включваща Община – Шумен. С оглед на горното и без да счита за необходимо да обсъжда валидността на волеизявленията, обективирани в решението на ОбС – Шумен и допълнителното споразумение, съдът приема за недоказани факта на прекратяване на рамков договор за доставка на топлинна енергия, респ. – правото на доставчика на неустойка по т.7.7, поради прекратяването му. Ето защо, заключава, че вземането на кредитора „Ер Ве Е България“ ООД, гр. София за неустойка в размер на 100 000.00 лева е недоказано и неоснователно, което налага оставянето му в списъка на неприетите вземания.

Позовавайки се на изнесените фактически и правни поводи, намира, че разглежданите възражения следва да бъдат оставени без уважение, като изцяло неоснователни, а изготвените от временния синдик списъци – да се одобряват.

На основание чл.673, ал.1 от ТЗ, следва да бъде свикано и събрание на кредиторите на несъстоятелния длъжник, с дневен ред по т.8 от чл.677 от ТЗ.

Водим от горното, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ възражение на кредитора Найден Стоянов Николов по т.6 и т.7 от, изготвения от временния синдик на „Топлофикация – Шумен „ ЕАД / в несъстоятелност /, гр. Шумен, списък на неприетите вземания на кредитори, предявени в срока по чл.685 от ТЗ, обявен в ТР на 14.01.2014 г..

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ възражение на кредитора „Ер Ве Е България „ ООД, гр. София, представлявано от управителя Димитър Иванов Зайков, чрез пълномощника адв. М. Димитров от ПАК по т.8 от, изготвения от временния синдик на „Топлофикация – Шумен „ ЕАД / в несъстоятелност /, гр. Шумен, списък на неприетите вземания на кредитори, предявени в срока по чл.685 от ТЗ, обявен в ТР на 14.01.2014 г..

ОДОБРЯВА изготвените от временния синдик на „Топлофикация – Шумен „ ЕАД / в несъстоятелност /, гр. Шумен, списък на приетите вземания на кредитори на несъстоятелния длъжник, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ, списък на неприетите вземания на кредитори, предявени в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ и списък на служебно вписаните вземания, на основание чл.687, ал.1 от ТЗ, обявени в ТР на 14.01.2014 г..

СВИКВА събрание на кредиторите на „Топлофикация – Шумен „ ЕАД / в несъстоятелност /, гр. Шумен, на 03.04.2014 г., от 14.00 часа, в сградата на Съдебна палата – Шумен, съдебна зала на ет. II, с дневен ред по чл.677, ал.1, т.8 от ТЗ, а именно: определяне реда и начина за осребряване имуществото на длъжника, метода и условията на оценка на имуществото, избор на оценители и определяне на възнаграждението им.

Препис от определението да се изпрати незабавно на АВ за обявяване на покана за насрочване събрание на кредиторите, със съдържанието по чл.675, ал.1 от ТЗ.

Препис от определението да се връчи на постоянния синдик.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ОКРЪЖЕН СЪДИЯ: