

РЕШЕНИЕ

№ 120

гр. Велико Търново, 16.08.2022 г.



114

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЯНКО ЯНЕВ

Членове: ЕМАНУИЛ ЕРЕМИЕВ
ГАЛИНА КОСЕВА

при участието на секретаря МИЛЕНА СТ. ГУШЕВА
като разгледа докладваното от ГАЛИНА КОСЕВА Въззивно търговско дело
№ 20224001000165 по описа за 2022 година

С решение №43/03.06.2022г. по т.д. №127/2021г. ОС- Велико Търново е: обявил „Момина Крепост“ АД, ЕИК104055543, гр. В. Търново, ул. „Магистрална“ № 23, в неплатежоспособност, с начална дата **14.07.2021г.**; **открил** е производство по несъстоятелност на „Момина Крепост“ АД; наложил е **запор** върху цялото движимо имущество и вземанията на длъжника „Момина Крепост“ АД, както и **обща възбрана** върху недвижимите имоти; **спрял** е образуваните срещу „Момина Крепост“ АД, изпълнителни, съдебни и арбитражни производства по изпълнителни и граждански дела, с изключение на дела по трудови спорове и по смисъла на чл.637, ал.5 ТЗ; **прекратил** е дейността на предприятието на длъжника „Момина Крепост“ АД; **обявил** е „Момина Крепост“ АД, в **несъстоятелност**; **лишил** е „Момина Крепост“ АД от **правото** да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността; **назначил** е за **временен синдик** Драгомир Иванов Григоров, с текущо месечно възнаграждение в размер на 1000 лева, считано от датата на встъпване в длъжност; определил е дата за встъпване на временния синдик в длъжност до **06.06.2022г.**; постановил е на основание чл.623 ТЗ името,

телефонът, адресът и електронният адрес на временния синдик да се впишат в търговския регистър; свикал е първо събрание на кредиторите на „Момина Крепост“ АД, на 13.10.2022г. от 14,00ч. в зала № 9 на Съдебна палата - гр. В. Търново, с дневен ред, визиран в чл.672, ал.1 от ТЗ.

Присъдени са и разноски.

Посочено е, че решението подлежи на незабавно изпълнение, разпоредено е да се изпрати препис от същото на Агенцията по вписванията за вписване в Търговския Регистър.

В законният срок решението е обжалвано от "Момина Крепост" АД, ЕИК104055543, гр. В. Търново, чрез пълномощниците адв. Н. Пачилова, Е. Големанова и Т. Ненов, като неправилно в частта за откриването на производството по несъстоятелност, недопустимо и неправилно в частта по чл. 630, ал. 2 ТЗ. Излагат се следните основни възражения:

В първото съдебно заседание пред първоинстанционният съд ответникът направил подробно обосновани възражения за липса на активна легитимация на молителя- че същият няма качеството на кредитор и вземането му не произтича от търговска сделка. Оспорил изцяло твърденията на молителя, че договорите между двете дружества са развалени поради виновно поведение на „Момина крепост" АД, изразяващо се в забава повече от 30 дни, сочейки, че: забава не е налице и договора не е прекратен, което се подкрепяло и от представената по делото нотариалната покана, отправена от „Момина крепост" АД до „Фаркол" АД. С тази нотариална покана било предложено реално изпълнение по доставките на различни видове игли на обща стойност от 2 298 388.01 лв. по договор № 1 и едновременно с това заявено извънсъдебно възражение за неизпълнен договор предвид просроченото задължение на „Фаркол" АД за заплащане на сума в размер на 485 320.26 лв. за направени доставки по същия договор № 1, заявена е и насрещна претенция за дължими суми по договор № 19 в размер на 730 113.52 лв. със съответните мораторни неустойки. ОС- Велико Търново не се произнесъл по тези възражения, не изложил мотиви по съществото на спора относно материалната легитимация на кредитора, включително по противопоставените възражения за непородено прекратително действие на едностранното изявление на молителя поради липса на предвидената в договора 30- дневна забава и поради заявено от ответника извънсъдебно

възражение за неизпълнен договор, което съставлявало съществено процесуално нарушение довело до неправилност на обжалваното решение. Осчетоводяването на получените авансови плащания като задължения по никакъв начин не установявало съществуването и изискуемостта на парично вземане за сумите по тези авансови плащания, нито представлявало признание на вземане на молителя, а надлежна счетоводна операция. В безкритично възприетите от съда заключения на вещото лице било налице противоречие във връзка с непризнатия от ответника погасителен ефект на изявлението за прихващане, направено от молителя- дружеството не е приело и осчетоводило прихващането и затова сумата на получените аванси включвала и „прихванатата“ дължима от молителя сума, която пък е отразена счетоводно като краткосрочно вземане. От значение за наличието на изискуемо парично вземане на молителя по чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ, произтичащо от разваляне на търговска сделка, било установяване съществуването и валидно извършеното разваляне на сделката. В случая при наличието на безспорно действителен договор за доставка, изявлението на молителя за неговото разваляне било направено преждевременно още преди изтичането на 30 дни от изпадането на ответника в забава, като на това изявление ответникът отговорил с покана за реално изпълнение и с възражение за неизпълнен договор поради насрещната забава на молителя за заплащане на суми по същия договор. Право едностранно да развали договор имала само изправната страна по него, а молителят не бил такава, предвид безспорната му забава за плащане на дължими суми по фактури. Дори и двете страни да са неизправни и едната от тях да отправи изявление за едностранно разваляне на договора, то развалянето не би могло да породи действие поради заявеното с нотариалната покана възражение за неизпълнен договор по чл. 90, ал. 1 ЗЗД. Ответникът оспорил вземането на молителя и не го изпълнявал по тази причина, което не сочело на признак за обективна невъзможност по смисъла на чл. 608, ал. 1 ТЗ, в какъвто смисъл била и практиката на ВКС на РБ- че ако спирането на плащането се дължи на причини, които се дължат на съзнателни, волеви действия на търговеца, а не на невъзможността да обслужва задълженията си, то институтът на несъстоятелността е неприложим. Неправилно и без мотиви първоинстанционният съд приел, че е налице неплатежоспособност на дружеството. Не обсъдил приетото допълнително заключение на съдебно- счетоводната експертиза, съгласно

което коефициентът на обща ликвидност във варианта без отчитане на оспореното вземане е 1,25- коефициент напълно и несъмнено опровергаващ извода за наличието на неплатежеспособност. И във варианта с отчитане на оспореното вземане на молителя в съдебно- счетоводната експертиза коефициентът на обща ликвидност от 0,74 съответствал на базовия за отрасъла производство на медицински изделия. Първоинстанционният съд не анализирал водещият коефициент на обща ликвидност- че същият следва да се изчисли според действителна ликвидност на елементите от краткотрайните активи, участващи при формирането им. А в случая краткотрайните активи на дружеството- медицински изделия, били търсени и ликвидни. Поради направеното възражение за неизпълнен договор и предложено реално изпълнение по договора с молителя „Фаркол“ АД към момента „Момина крепост“ АД задържала на склад готова продукция и стоки, чиято цена по настоящи продажни пазарни цени възлизала на 4 258 374 лв. (1 033 422 лв. готова продукция и 3 224 952 лв. стоки). Балансовата отчетна стойност на тези краткотрайни активи, определена чрез себестойността на продукцията и съобразена в този размер в заключенията на вещото лице Джамбазова, била 1 865 552 лв. (559 950 лв. отчетна стойност на готовата продукция и 1 305 602 лв. отчетна стойност на стоките). Разликата между отчетната стойност (себестойността) и реалната продажна пазарна стойност на наличната готова продукция и стоки възлизала на 2 392 822 лв. Тази разлика се установявала от представената с настоящата жалба справка - извлечение от аналитичните оборотни ведомости за сметки 303-01 ГОТОВА ПРОДУКЦИЯ - ОБЩ СКЛАД и 304-01 СТОКИ и за нейното аритметично изчисление не било нужно изслушване на допълнителна експертиза. Формулираният от ВКС принцип, според който от значение е обективното, реално икономическо състояние на търговеца при съпоставянето на активи спрямо парични задължения, при което следва да се съобрази действителната ликвидност на активите с реалната им пазарна, а не балансова стойност, следвало да намери приложение във всички случаи на въведен довод или обективно налични доказателства за различие на пазарната стойност от счетоводното отразяване, което в случая не било направено. При завишаване на счетоводната стойност на материалните запаси с разликата до тяхната реална пазарна стойност от 2393 хил.лв. се получавал коефициентът на обща ликвидност $(5856+2393)/7969= 1.04$ във варианта с оспореното вземане и

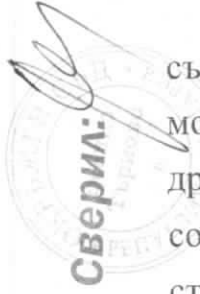
(4856+2393)/3902= 1.86 във варианта без оспореното вземане. При продажба на материалните запаси, каквато можела да се осъществи изключително бързо предвид търсенето на пазара, дружеството освен незабавно връщане на получения от молителя „Фаркол“ АД аванс, щяло да реализира добра печалба от междувременно повишилите се цени. Поради изложеното цялостно и обективно финансово-икономическо състояние на „Момина крепост“ АД не обосновавало извод за наличие на неплатежоспособност. По делото не било направено искане за обявяване на „Момина крепост“ АД в несъстоятелност при условията на чл. 630, ал. 2 ТЗ и съдът не можел да се произнася служебно с решение по чл. 630, ал. 2 ТЗ, поради това в тази част същото било недопустимо. Неправилно, без мотиви съдът приел, че продължаването на дейността на длъжника би увредило масата на несъстоятелността и застрашава интересите на кредиторите. Хипотезата на чл. 630, ал. 2 ТЗ лишавала кредиторите и длъжника от възможността за оздравяване, която е от съществен интерес за всяка от страните.

Претендирано е обжалваното решение да се обезсили в частта, с която на основание чл. 630, ал. 2 ТЗ „Момина крепост“ АД е обявено в несъстоятелност; постановено е прекратяване дейността на предприятието; наложени са обезпечителни мерки обща възбрана и запор върху имуществото на дружеството и спиране на висящите производства по съдебни, изпълнителни и арбитражни дела и дружеството е лишено от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността, или евентуално да бъде отменено в тази част, както и да бъде отменено в останалата му част, с която „Момина крепост“ АД е обявено в неплатежоспособност с начална дата 14.07.2021г.; открито е производство по несъстоятелност за дружеството; назначен е временен синдик и е свикано първо събрание на кредиторите, както и в която евентуално са наложени посочените по-горе обезпечителни мерки на основание чл. 630, ал. 1, т. 4 ТЗ.

Апелативен съд- Велико Търново, като взе предвид доказателствата по делото и становищата на страните, намира за установено следното:

В обжалваното решение първоинстанционният съд е приел, че „Момина Крепост“ АД е изпаднало в забава в изпълнението по договор с дружеството- молител, в размер водещ до възникване правото за

прекръпяване на договора от кредитора. Счел е, че Договор №19 е прекратен с писмо изх. №659/03.06.2021г. от „Фаркол“ АД, към когото, като кредитор, ответното дружество не погасило нищо. Цитирал е коефициентите от първата съдебно-икономическа експертиза, като е приел, че длъжника не е в състояние да плати съществуващите задължения, няма възможност със собствените си парични средства да осъществява дейността си и привлича все повече през годините външни пари. В решението си първата инстанция е изчислявала с печалбата на дружеството за първите три месеца през 2022г. за колко време ще върне парите на дружеството- молител, получени като аванс по договора, който последният е заявил, че разваля. Определена е начална дата на неплатежоспособност, прието е, че финансовото състояние на длъжника е трайно, продължаването на дейността му би увредило масата на несъстоятелността и следва да се приложи разпоредбата на чл. 630 ал.2 ТЗ.

 **Сверил:** Първоинстанционният съд не е изложил в съдебният си акт съображения базирани на доказателства по делото: защо е приел, че молителят има качеството на кредитор; защо е счел, че договора между дружествата е развален едностранно от „Фаркол“ АД, който сам в молбата си сочи, че е неизправна страна по същият; въз основа на какви доказателства е стигнал до извода, че ответното дружество е неизправна страна по конкретен договор и „не погасило нищо“ по същия, при положение, че дори молителя не твърди пълно изпълнение; не е обсъдил възраженията на „Момина Крепост“ АД, с които се оспорва парично вземане на „Фаркол“ АД по този договор; не е извършил анализ на коефициентите за ликвидност и останалите икономически показатели в производството, а само механично е изброил като цифри част от същите в единият от вариантите на изчисление; не е изследвал и анализирал цялостното икономическо състояние на ответното дружество, което е работещо, има приходи от търговска дейност; не е изложил изводи за трайна невъзможност за изпълнение на изискуеми парични задължения от ответното дружество; не е посочил въз основа на какви данни и правни изводи е определил начална дата на неплатежоспособност и защо е приел, че продължаването на дейността /дружеството има сключени договори, които изпълнява/ би увредило масата на несъстоятелността и застрашава интересите на кредиторите.

Видно от данните по делото между „Момина Крепост“ АД- Велико Търново- продавач и „Фаркол“ АД- Бургас- купувач, са сключени два

118

договора за продажба на медицински консумативи: №19/22.12.2020г. и №1/21.01.2021г., за което на „Момина Крепост“ АД е преведен аванс в размер на 5 335 886, 91 лева с ДДС. В молбата си до първоинстанционният срок „Фаркол“ АД е заявил, че по договор №19/22.12.2020г. ответникът изпълнил само част от поетите си ангажменти за продажба и доставка на описаните стоки и изпаднал в забава на изпълнението в размер водещ до възникване и реализиране правото на купувача за прекратяване на договора. Купувачът реализирал правото си едностранно да прекрати договора с писмо от 03.06.2021г., като поискал да му бъде върнат неусвоеният аванс, заплатен за двата договора. Забавата на продавача за доставка на поръчаните стоки била 30- дневна и съгласно чл.6.5 от договора купувачът реализирал правото си да го развали едностранно. Молителят е посочил още, че не е заплатил задължението си към продавача по двата договора по издадените фактури за получените стоки, както и, че изпълнението по договор №1/21.01.2021г. е приключило. Заявил е, че ответникът не му е върнал сумата и оспорвал дължимостта ѝ, но причината за това била, че дружеството е неплатежоспособно и не може да изпълни изискуеми и безспорни парични задължения по търговски сделки.

Сверил:

Ответникът „Момина Крепост“ АД незабавно и в срок е възразил пред първоинстанционният съд, че молителят не е активно легитимиран като кредитор съгласно разпоредбата на чл. 630 ТЗ, тъй като договора не е развален, поради което не е налице ликвидно и изискуемо парично вземане в полза на „Фаркол“ АД. Оспорил е твърдяното вземане по основание и размер, заявил е, че изпълнява договора, не е допуснал забава повече от 30 дни и изпълнение по договора е налице до 02.06.2021г., като същевременно купувачът с едностранно изявление на 03.06.2021г. не може да го развали. Посочил е, че възразява по прекратяване на договора и с нотариална покана до „Фаркол“ АД го поканил да получи стоките си и да заплати задълженията си по двата договора за полученото до момента. Твърди, че не е налице неплатежоспособност от негова страна, а не изпълнява искането за връщане на аванса, тъй като оспорва претендираното вземане, защото договора за доставка на стоки не е прекратен.

При възражение за неоснователност на молбата по чл. 625 ТЗ, включително и поради отсъствие на надлежно възникнало кредиторско

вземане /както в случая вземането се оспорва, не е налице съдебно признато такова по основание и размер/, съдът следва да се произнесе по основателността му. След като от страна на молителя се твърди, че е носител на вземане за връщане на даденото по договор №19/ 22.12.2020г. за покупко-продажба на медицински консумативи /стоки/ поради едностранното му разваляне от негова страна, с оглед неизпълнение на основното задължение на ответното дружество да достави стоките в уговореният срок, той следва да установи обстоятелствата свързани с наличието на предпоставките за развалянето му. А в случая първоинстанционният съд не е изложил съображения, базирани на доказателствата по делото, налице ли е надлежно възникнало кредиторско вземане и как е стигнал до извода, че молителят е доказал наличието на такова.

По делото няма данни за неизправност от страна на „Момина Крепост“ АД по договор №19/22.12.2020г., за каквато се твърди- забавя в доставка на стоки повече от 30 дни, за да възникне правото на другата страна едностранно да го развали, дори да се абстрахираме от безспорният факт, че тя също е неизправна страна и то не само по този договор, а и по договор №1/21.01.2021г. Следва да се отбележи също, че в молбата по чл.625 ТЗ на „Фаркол“ АД не се сочат доказателства и конкретизация каква сума като аванс е внесена по всеки от договорите, които са два, коя доставка е забавена, за какъв срок, забавена ли е или въобще не е доставена.

Договор №19/22.12.2020г. няма краен срок за изпълнение. В същият е уговорена продажба на два продукта- игли интраделмарни 18-21 G и игли интраделмарни 23-25 G, като в чл. 3.1 раздел 3 е уговорено, че купувача следва да предостави на продавача спецификация с размери, количества и изисквания за етикетиране. Съгласно чл. 3.2 раздел 3 от същия и чл. 3.3-анекс от 22.12.2020г., продавачът в тридневен срок от получаване на спецификацията предоставя предложение с информация за възможностите за изпълнение на поръчката, включително ценовите условия и сроковете на доставка и при съгласие от страна на купувача с предложението продавачът издава писмено потвърждение на поръчката и фактура за авансово плащане в размер на 1 000 000 лева без ДДС от стойността на първата поръчка и 50% от стойността на всички следващи поръчки. В чл. 3.4 е уговорено, че остатъка от стойността на поръчката, след приспадане на авансовото плащане, се заплаща в срок от три работни дни преди доставка на стоките, след

представяне на фактура за окончателно плащане и придружаващите стоката документи. В чл.4.1 раздел 4 е уточнено как се получава стоката- същата се доставя /експедира в срок съгласно заложеният в потвърждението на поръчката- т.3.3 и след заплащане на остатъчната дължима сума по т.3.4; доставя се при условия FCA склада на продавача България, гр. Велико Търново, ул. Магистрална 23, дата на доставка се счита датата на предаване на стоката от продавача на купувача, като се подписва приемо- предавателен протокол /чл.4.7,4.8,4.9/. Съгласно чл. 5.2 раздел 5 купувачът е длъжен да плати в срок договорената цена и да осигури за своя сметка транспортирането ѝ към желаното от него място за последващи доставки. Уговорени са неустойки и последици от неизпълнение задълженията на всяка от страните, като в т.6.5 е посочено, че при забава по- дълга от 30 дни купувача има право да развали договора без да дава срок за изпълнение, като в този случай му се дължи връщане на предплатата.

В писмото за прекратяване на договора от 03.06.2021г., изпратено от „Фаркол“ АД до „Момина Крепост“ АД, е посочено, че е налице забава повече от 30 дни по поръчка 1 /за доставки през м. 03.21г. и м. 04.21г./, като са изброени дати и количества на артикулите. Но видно от основното заключение на вещото лице /л.6,7,8,10/ през тези месеци, посочени от молителя, са извършени доставки и то не еднократно /без значение платени ли са от „Фаркол“ АД/, включително на конкретните дати посочени в писмото, направена е доставка и на 02.06.2021г.- ден преди посочената дата в писмото за прекратяване на договора от купувача. По делото не е доказано да е налице доставка по договор №19 със закъснение повече от 30 дни за м. март и април, при положение, че такива са правени и м. май, юни, въпреки, че на това основание купувачът е заявил прекратяване на същия. Следва да се отбележи също, че по делото / на л.75/ е налице и фактура №147470 от 03.08.2021г. за доставка на стоки, за които са сключени двата договора, от доставчик „Момина Крепост“ АД към получател „Фаркол“ АД, на стойност 37 620 лева с ДДС. Но дори хипотетично да се приеме, че е налице забава в доставките, след като е приел изпълнението- приел е стоките въпреки това, купувачът не може да претендира разваляне на договора за неспазен срок- кредиторът не може да развали договора, ако е приел изпълнението и по този начин го е одобрил.

По делото не е спорно, че купувачът не е изпълнил задължението си да заплати получените стоки- заявил е това изрично в молбата си по чл.625 ТЗ. Видно от цитираните по- горе разпоредби на договор №19/2020г. доставката на стоките по договора е обвързана с плащането на същите- чл.3.4- остатъка от стойността на стоката се заплаща в срок три работни дни преди доставката, чл.4.1- стоката се доставя/експедира след заплащане на дължимата сума по чл.3.4. Следователно задължението на едната страна е обвързано и зависи от изпълнението на другата страна- доставката зависи от плащането, поради което не би могло да е налице забава в доставката при неизпълнение на задължението същата да се плати- чл.4.1.

Освен изложеното следва да се посочи, че "Фаркол" АД не е изправна страна по договора, което сама е заявила в молбата си, поради което не може да се възползва от законовото право едностранно да го прекрати. Купувачът не е заплатил и дължи на продавача стойността на доставките, които е получил по договорите, в размер на сумата 1 215 433,73 лева, като за това неизпълнение в договора е предвидена и клауза за неустойка /изчислена по искане на другата страна от вещото лице в допълнителното заключение в размер на 698 810,42 лева/.

Дори да се приеме, че продавачът също е неизправна страна по договора- че е налице забава в доставките повече от 30 дни, то неизправният купувач отново не би могъл да развали едностранно договора. Всяка от двете неизправни страни по договор може да го развали едностранно само в хипотеза на настъпила изискуемост на задълженията, при липса на взаимната им обусловеност и при липса на готовност за изпълнение на задълженията в хода на процеса по двустранен договор, което в случая не е налице: задължението на продавача да предаде стоката е след предварителното ѝ плащане от купувача, съобразно чл.3.4 от договора, което не е направено, като видно от нот. покана от 21.07.2021г. на „Момина Крепост“ АД до „Фаркол“ АД продавача изрично е изразил готовност за изпълнение на задълженията си по двустранните договори и е поканил купувача да получи стоките си /съгласно чл.4.7 и 5.2 от договора на адреса в гр. В. Търново/ и да заплати задълженията си по двата договора за полученото до момента. След като също неизправната страна „Фаркол“ АД не е приела предложеното изпълнение /видно от изпратената на свой ред нот. покана от 09.08.2021г./,

дружеството- продавач се освобождава от последиците на своята забава като поставя от своя страна купувача в забава. Забавата на последният облекчава положението на длъжника- той продължава да е обвързан поради неоказването на съдействие/неприемане на престацията от страна на кредитора, който от своя страна не може да развали договора, защото длъжника е изправен. Липсата на съдействие е една от формите на неизправност на кредитора по смисъла на чл.95 ЗЗД, а като последица от кредиторската забава длъжникът се освобождава от последиците на собствената такава – чл.96 ал.1 ЗЗД.

В случая, видно от данните по делото, молителят до края на съдебното производство пред първата инстанция не е конкретизирал дали твърди, че ответникът не е доставил, или е доставил, но със закъснение повече от 30 дни уговорените стоки по сключените договори, а във всяко от становищата си след първото с.з. сочи различни хипотези и дати. В първоначалната молба, по която е образувано настоящото производство, само общо е заявено, че: „ответникът изпълнил само част от поетите си ангажименти за продажба и доставка на описаните стоки и изпаднал в забава на изпълнението в размер водещ до възникване и реализиране правото на купувача за прекратяване на договора“. С оглед така общо заявеното от молителя /което възпрепятства адекватната защита на ответника/, дори да се приеме, че е налице хипотеза на частично изпълнение на ответното дружество, трябва да се има предвид разпоредбата на чл. 87, ал. 4 ЗЗД, която отчита съотношението на изпълнението с интереса на кредитора. Тя е проявление на принципа за забрана на злоупотребата с право и повелява, че кредиторът не може да развали договора, ако неизпълнената част от него е незначителна спрямо неговия интерес. А видно от данните по делото интерес от страна на „Фаркол“ АД не може да се отрече, тъй като е приемал изпълнението по договорите не само до 02.06.2021г., а и след това /фактура №147470/03.08.2021г./.

Поради изложеното по настоящото дело не е доказано твърдяното неизпълнение на „Момина Крепост“ АД и възникнало в полза на другата страна по договора право едностранно да го развали на осн. чл. 6.5 и да иска връщане на дадената предплата по същия. Това означава, че молителят не е активно легитимиран да иска откриване на производство по несъстоятелност на "Момина Крепост" АД, поради недоказаност наличието на непогасено

парично вземане в претендираният от него размер и на соченото основание.

Активната легитимация на молителя съобразно изискванията на чл. 625 ТЗ е основна предпоставка за уважаване на молбата по последната норма и за откриването на производство по несъстоятелност по отношение на търговеца, доколкото законът е предоставил само на точно определени субекти правото да искат от съда откриване на производство по несъстоятелност по отношение на длъжника им. При недоказаност на процесуалната легитимация на кредитора последицата е отхвърляне на молбата независимо от установеното по делото икономическо състояние на ответника. В този смисъл е уеднаквената съдебна практика, вкл. по постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 70 от 25.08.2014 г. по т. д. 3560/2013 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО и решение № 64 от 23.03.2010 г. по т. д. 959/2009 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО и др.

Независимо от липсата на една от предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност - наличие на изискуемо парично задължение, следва да се отбележи, че не са налице и останалите предпоставки - състоянието на неплатежоспособност или свръхзадълженост.

Неплатежоспособността по смисъла на чл. 608, ал. 1 ТЗ е обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си, т. е. спирането на плащанията да не се дължи на причини от субективен характер, както в случая - оспорено вземане на молителя, а на липсата на краткотрайни активи с достатъчна степен на ликвидност, които да са достатъчни за покриване на краткосрочните задължения на ответната страна. Неплатежоспособността се определя въз основа на преценката на цялостното икономическо състояние на търговското дружество - длъжник, като се вземат предвид всички факти, относими към икономическото му състояние към датата на приключване на съдебното дирене.

В случая, видно от данните по делото "Момина Крепост" АД е публично дружество /съгласно ЗППЗК/, което купува стоки, материали и произвежда продукция, след което я продава на пазара - медицински консумативи/изделия и стоки за бита и промишлеността. В доклада на независимият одитор за дейността на дружеството през 2021г., публикуван в ТР и представен пред въззивният съд, е посочено, че същото е един от основните доставчици на българският пазар на широка гама еднократни медицински

изделия и реализира износ в различни страни.

Видно от заключението на вещото лице- основно и допълнително, към 31.12.2021г. дружеството разполага с налични ДМА, които могат да покрият собствен капитал и дългосрочните задължения на дружеството. Същото погасява навременно текущите си задължения към банки, персонал и доставчици, няма просрочени задължения, няма влезли в сила съдебни дела и /или арбитражни решения и влезли в сила актове за определяне на публични вземания свързани с търговската му дейност, по които да дължи суми, няма задължения с настъпил падеж неплатени в срок. Дружеството работи и към м. март 2022г. има множество сключени договори с контрагенти в страната и чужбина- /л.9 от допълнителната експертиза/, както и печалби от продажба на продукцията си /л.6 от допълнителното заключение/.

В контекста на гореизложеното видно от заключението на вещото лице, като единствено неплатено задължение на "Момина Крепост" АД е отразено заявеното такова от "Фаркол" АД- за връщане на даден аванс по прекратен договор, предмет на настоящото дело, което е оспорено. Коефициентите за ликвидност на дружеството, при условие, че се приеме задължение към молителя в размера посочен от него в ИМ, са: коефициент на обща ликвидност 2019г.- 1,13, за 2020г.- 0,87, за 2022г.- 0,73; коефициенти на бърза, незабавна и абсолютна ликвидност за този период- ниски, под 1. Вещото лице е посочило, че към момента на проверката дружеството няма достатъчно налични парични средства за погасяване на цялото задължение към "Фаркол" АД, но има достатъчно налични краткосрочни материални активи за погасяване на задължението, тъй като има налични количества стока за изпълнение по договорите. В с.з. на 21.07.2022г. пред въззивният съд вещото лице отново е потвърдило и е пояснило, че видно от баланса на „Момина Крепост“ АД краткотрайните активи на дружеството са достатъчни за покриване на задължението към „Фаркол“ АД.

По правило коефициентът на обща ликвидност се явява основен показател за състоянието на неплатежоспособност при действителната ликвидност на всички елементи от краткотрайните активи, участващи при формирането му, а в случая предвид посочените коефициенти на обращаемост на съответният актив, е видно, че е налице ликвидност на същите, те са реализируеми- посочените показатели за обращаемост на

материалните запаси са: времетраенето на един оборот в дни: 2019г.- 1,20; 2020г.- 0,89; 2021г.- 1,04; броят на оборотите: 2019г.- 0,83; 2020г.- 1,13; 2021г.- 0,96; заетост на материалните запаси: 2019г.- 1,20; 2020г.- 0,89; 2021г.- 1,04. Както е посочило в.л. в с.з. пред въззивният съд, това са много добри коефициенти: „показват бързо обръщане на материалите- т.е. те се продават“, като биха били още по- добри ако се изчислят във варианта на допълнителното заключение. При това положение, дори със твърдяното от молителя задължение на "Момина Крепост" АД в размер на 3 657 818,06 лева, коефициентът на обща ликвидност, макар и 0,73, не сочи на неплатежоспособност на дружеството, която да води до обявяването му в несъстоятелност, в какъвто смисъл е съдебният акт на първоинстанционният съд. Защото състоянието на неплатежоспособност следва да се определи с оглед на цялостното икономическо състояние на длъжника, а не само с оглед на конкретно извършено или неизвършено плащане. Видно от допълнителното заключение на вещото лице към датата на приключване на съдебното дирене м. февруари и март 2022г., дори със парично задължение в размер на 3 657 818,06 лева, "Момина Крепост" е с печалба- 145 000 лева за м. февруари и 206 000 лева за м. март. А в доклада на независимият одитор за дейността на дружеството изрично се сочи, че приходите от продажби през 2021г. са се увеличили спрямо 2020г. с 56, 85%, като делът на медицинските изделия е с 346,61 % повече и тенденцията е този дял да нараства непрекъснато, предвид и засиленият интерес към тези стоки от европейски и извън европейски компании.

Видно от допълнителното заключение на вещото лице, в което са посочени коефициентите на обща ликвидност без задължение към молителя за връщане на парична сума- аванс, при положение, че договора не е развален, коефициента на обща ликвидност към 31.03.2022г. е 1,50 и към тази дата по оборотна ведомост дружеството разполага с материали, стока, продукция и полуфабрикати на стойност 3 809 631,03 лева.

Поради изложеното не може да се приеме, че "Момина крепост" АД е в такова обективно финансово- икономическо състояние, характеризиращо се с трайна невъзможност за изпълнение на изискуеми парични задължения и погасяване на тези задължения към кредиторите чрез наличните краткотрайни и реално ликвидни активи. Реализируемите активи на дружеството към 31.03.2022г. /материали, стока, продукция и полуфабрикати/

на стойност 3 809 631,03 лева /по оборотна ведомост/ значително надвишават размера на претендираното от молителя задължение от 3 657 818,06 лева. Съобразявайки данните от заключението на посочената допълнителна счетоводна експертиза, коефициента за обща ликвидност е в препоръчителната в теорията стойност /1 - 1.5/, което сочи, че предприятието на ответника е с много добро ниво на ликвидност и означава, че не е в състояние на неплатежоспособност. Действително дружеството няма финансови активи, нито голям размер парични суми в брой /по баланс в края на 2021г. е разполагало с 28 000 лева- л. 18 от основното заключение/, което обяснява ниските коефициенти на бърза, незабавна и абсолютна ликвидност. Но същевременно има краткотрайни ликвидни, реализируеми активи, състоящи се от материали, стока, готова продукция и полуфабрикати на стойност надвишаваща претендираното от "Фаркол" АД вземане, които са един добър актив в кризисни и инфлационни периоди и могат реално да се трансформират в парични средства, с които да се посрещнат краткосрочните, съответно текущите задължения на дружеството. Коефициентите на финансова автономност/ задлъжнялост са помощни и лошите им стойности при добри показатели на ликвидност не сочат наличие на състояние на неплатежоспособност на търговеца, а са само индичия за евентуално, възможно настъпване на това състояние и то в бъдеще. Макар, че тези показатели са под референтните стойности, за оценката на общото икономическо състояние на дружеството през периода 2019- 2021г. следва да се отчете обстоятелството, че същото има собствени приходи от търговска дейност и печалба пред първите месеци на 2022г., а наличието на заеми не винаги е негативен показател- видно от заключението на вещото лице дружеството няма неплатени задължения, което означава, че използването на привлечени средства в случая не е довело до санкции за неизпълнение на договорени срокове или нарушение на наврементото плащане на дължими данъци и други вноски в бюджета. Този извод се подкрепя и от изрично посоченото в доклада на независимият одитор за дейността през 2021г. на „Момина Крепост“ АД, в който се сочи, че дружеството е обслужвало всичките си задължения навреме и не са били налице заплахи от невъзможност за обслужване на задължения и предприемане на мерки за отстраняването им. Т.е. може да се приеме, че е налице нормална финансова устойчивост на дружеството, което използва за покриване на запасите освен

собствени оборотни средства и дългосрочни привлечени средства, а не е в кризисното финансово състояние както е приел първоинстанционният съд, което би било налице когато предприятието има непогасени в срок кредити и просрочени вземания.

Следва да се отбележи, че в теорията и практиката има възприети нормативи на коефициентите на ликвидност, но въпреки всичко при анализа е необходимо да се отчита спецификата на отрасъла, към който принадлежи предприятието и конкретните условия в него, което в случая не е направено, въпреки възраженията на „Момина Крепост“ АД и на който въпрос вещото лице не отговори пред въззивният съд. По принцип нормата на коефициента за обща ликвидност следва да е около 1, но от значение е продължителността на технологичния цикъл в предприятието, отрасловата му принадлежност, стадия в жизнения му цикъл; подходящият коефициент на бърза ликвидност също зависи от вида на дейността в компанията и нейния мениджмънт, както и коефициента за незабавна ликвидност.

Въз основа на изложеното не може да се приеме, че „Момина Крепост“ АД обективно икономически не е в състояние да изпълни свое изискуемо парично задължение произтичащо от търговска сделка, срещу което е обективирало юридически възражения. В с.з. на 21.07.2022г. пред въззивният съд в.л. е посочило, че полученят от ответното дружество аванс правилно е осчетоводен като задължение, т.е, това е счетоводната операция, поради което не може да се приеме възражението на „Фаркол“ АД в отговора на въззивната жалба, че по този начин се прави признание за наличието на паричното му вземане от другата страна. От заключението на вещото лице е видно още, че за месеците до 31.03.2022г. /когато са устните състезания по делото/ дружеството е реализирало печалби от отчетена стойност на продадени стоки, поради което изводите на първоинстанционният съд, че това са „нови парични средства от кредити от свързани предприятия и аванси от сделки“, както и че „продължаването на дейността на длъжника може да застраши интересите на кредиторите, поради което следва да прекрати дейността му“, са необосновани и без опора в доказателствата по делото.

На основание гореизложеното решението на първата инстанция следва да се отмени и да се постанови друго, с което предявената молба от „Фаркол“ АД за обявяване на неплатежоспособност и/или свръхзадълженост на

„Момина Крепост“ АД и откриване на производство по несъстоятелност, като неоснователна и недоказана, следва да бъде отхвърлена.

Разноски: С оглед изхода на делото Фаркол“ АД следва да бъде осъдено да заплати на „Момина Крепост“ АД, направените пред двете съдебни инстанции разноски в размер на сумата 35 875 лева.

Водим от гореизложеното съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло решение №43/03.06.2022г. по т.д. №127/2021г. на ОС- Велико Търново, вместо което постанови :

ОТХВЪРЛЯ молбата на „Фаркол“ АД, ЕИК102227154, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ул. "Сан Стефано" 28, за обявяване на „Момина Крепост“ АД, ЕИК104055543, със седалище и адрес на управление: гр. В. Търново, ул. „Магистрална“ № 23, в неплатежоспособност/свръхзадълженост и откриване на производство по несъстоятелност, като неоснователна и недоказана.

Осъжда „Фаркол“ АД, ЕИК102227154, да заплати на „Момина Крепост“ АД, ЕИК104055543, направените по делото разноски за двете съдебни инстанции в размер на сумата 35 875 лева.

Препис от решението за се изпрати незабавно на Агенция по вписванията за вписване в ТР по партидата на „Момина Крепост“ АД, ЕИК104055543, гр. В. Търново, ул. „Магистрална“ № 23, съгласно чл. 624 ТЗ.

Решението подлежи на вписване в книгата по чл. 634в ТЗ.

Препис от същото да се изпрати на ОС- Велико Търново за вписване в книгата.

Решението може да бъде обжалвано пред ВКС на РБ в 7- дневен срок от вписването му в ТР, съгласно чл. 633 от ТЗ.



Съдебен акт, влязъл в сила
на 04.12.2022г.

Съдия при Окръжен
Съд деловодител

Председател:

Членове:

1.

2. _____