АПЕЛАТИВЕН СЪД - В. ТЪРНОВО
№ 1329 / 25.02.25
Подпис
по куриер: 24.02.25.

На лице
25.02.25.

До: АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО

В Ъ З З И В Н А Ж А Л Б А

ОТ: „ТЪРНОВО РИАЛ ЕСТЕЙТ“ ЕООД, ЕИК 205627382, със седалище и адрес на управление гр. Ловеч, п.к. 5500, пл. Г.М.Димитров, ет. 2, комплекс Космос, общ. Ловеч, обл. Ловеч, представлявано от управителя Гергана Георгиева Георгиева с ЕГН 9710303990 **чрез адв. Даниел Еленков**, адвокат САК, с л.н. 1200722810, адвокат в Адвокатско съдружие „Димитров и съдружници“ имейл адрес elenkov@legapractica.com vladimir@legapractica.com

съдебен адрес: гр. София, ул. „Св. Св. Кирил и Методий” № 84, ет. 4

ПО: т.д. № 63/2024, ОС-Ловеч

УВАЖАЕМИ АПЕЛАТИВНИ СЪДИИ,

Моля да отмените Решение № 7/17.02.2025 г. по т.д. № 63/2024 г. по описа на Окръжен съд – Ловеч, с което е отхвърлена молбата по чл. 625 ТЗ.

Моля вместо това да постановите решение, с което да обявите свръхзадължеността, а в условията на евентуалност неплатежоспособността на „Мирияна“ ЕООД с ЕИК 131275433 и да определите началната ѝ дата, да откриете производство по несъстоятелност, да назначите временен синдик и да допуснете обезпечение чрез налагане на запор върху движимото имущество и възбрана върху недвижимото имущество на длъжника.

Считам решението на ОС-Ловеч за неправилно и незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалния закон, при съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необосновано, като съображенията ми по-конкретно са следните:

Фактическа обстановка

Пред Окръжен съд – Ловеч бе образувано дело за откриване на производство по несъстоятелност срещу длъжника „Мирияна“ ЕООД с ЕИК 131275433. То бе породено от вземането, което доверителят ми „Търново Риал Естейт“ ЕООД с ЕИК 205627382 има спрямо длъжника. Същото произтича от сключения на 16.10.2007 г. **Договор за инвестиционен банков кредит** между „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД (кредитодател) и „Мирияна“ ЕООД (кредитополучател). Впоследствие вземанията на кредитодателя по

договора са прехвърлени първоначално от „Райфайзенбанк (България)“ ЕАД на **„АПС АЛФА БЪЛГАРИЯ“** ЕООД с ЕИК 203247196, впоследствие от „АПС АЛФА БЪЛГАРИЯ“ към **„Кепитъл Сити Пропърти“ ЕАД**, ЕИК 203339627, след което от „Кепитъл Сити Пропърти“ ЕАД към настоящия кредитор **„Търново Риал Естейт“ ЕООД**.

Всички доказателства, касаещи **цялата верига от сключени договори, както и уведомленията за извършена цесия** по чл. 99, ал. 3 ЗЗД, отправени от цедентите по трите договора за цесия, до длъжника „Мирияна“ ЕООД, бяха **подробно описани** и приобщени към доказателствения материал по делото. Посоченото **доказа по безусловен начин качеството на кредитор на доверителя ми** „Търново Риал Естейт“ ЕООД спрямо длъжника „Мирияна“ ЕООД.

Същевременно, доказано бе, видно и от публичния характер на Търговския регистър, **липсата на публикувани годишни финансови отчети за последните 11 години, считано от 2012 г. насам**.

Бе доказано и **неизпълнението на задължението към доверителя ми в размер на 1 990 164, 41 лв.**, което по характера си е **трайно и обективно** – насока към този извод е продължаващото неизпълнение въпреки връчената покана за доброволно изпълнение с изх. № 13050/23.05.2013 г. Поканата за доброволно изпълнение е връчена на дата 26.05.2013 г. След посочената дата няма доброволно погасяване, нито са сключени договори за разсрочване на задължението, нито същото е погасено по какъвто и да е начин. **Тоест от дата 26.05.2013 г. „Мирияна“ ЕООД е в трайно неизпълнение.**

За сметка на това обаче Окръжен съд – Ловеч, противно на материалния закон (чл. 608, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 ТЗ), приема, че *„ангажираните доказателства не са достатъчни и въз основа на тях не може да се направи категоричен и обоснован извод за наличие на твърдените затруднения на дружеството, съотв. да се достигне до категоричен извод за наличие на предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност“*.

Подобни мотиви са напълно незаконосъобразни и като такива са изцяло несъобразени и заобикалящи ясните и недвусмислени разпоредби на Търговския закон, като от правна страна считаме следното:

На първо място, приложима е презумпцията на чл. 608, ал. 2 ТЗ – *„Предполага се, че търговецът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение по ал. 1, ако преди подаване на молбата за откриване на производството по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години.“*. Това е така, тъй като не са непубликувани отчети за период почти четири пъти по-голям, отколкото допустимия законов максимум от три години.

Посочените презумпция, както и тези по ал. 3 и ал. 4 на същата разпоредба, са уредени в закона с оглед разместване на доказателствената тежест, като при доказване на **презумпционната предпоставка** (*в случая липсата на годишен финансов отчет за последните 3 години, съотв. спиране на плащанията*) доказалия я се ползва от **презумирания факт** (*в случая факта на неплатежоспособност*). Това е и целта на законодателя в производството по несъстоятелност – **улесняване** на кредитора при установяване на сложния юридически факт на неплатежоспособност чрез доказване на презумпционната предпоставка, и **разместване на доказателствената тежест**,

вследствие на което в тежест на длъжника, дал повод за образуване на производството, е да докаже противните факти – а именно, че са налични годишни финансови отчети и че не е налице спиране на плащанията.

В противен случай, неприлагането на презумпциите, би довело до последица да нямат абсолютно никакво значение и до това да се наруши основен принцип в гражданския процес, а именно принципа на служебното начало.

Това **обаче не е попречило на Окръжен съд – Ловеч да посочи**, че *„презумпциите целят единствено да допълнят и улеснят доказването на това състояние, но не и да го дефинират – не биха и могли"*, като **смущаващо** е допълнението по отношение на презумпциите, което прави малко по-нататък, а именно: *„причината е, че са оборими и не носят нужната категоричност."*. Подобни твърдения противоречат въобще на института на оборимите презумпции. Дали една оборима презумпция носи категоричност или не, не е проблем, който следва да води до неблагоприятни последици за ищеца, а е обстоятелство, което размества доказателствената тежест и би било неблагоприятна последица за оборващата я страна (ответника), ако тя не проведе **пълно и обратно доказване**, с което по категоричен начин да обори презумпцията.

Това обаче не го е възпрепятствало да продължи съжденията си в тази насока, като в защита на погрешната си теза, че презумпцията не носи категоричност, е дал пример още със следващото изречение – *„Например – не е пречка дори необявени ГФО да се представят от длъжника в производството и да бъдат съобразявани като доказателства в производството"*. С подобни съждения всъщност ОС-Ловеч дискредитира сам собственото си виждане, тъй като, от една страна, твърди некатегоричност на оборимата презумпция, а от друга, че с представянето на необявен ГФО от длъжника ще се обори самата презумпция. **Такъв ГФО или какъвто и да било друг счетоводен документ обаче не е представян по делото. Поради това, ОС-Ловеч постановява не само незаконосъобразно решение, но и решение, чиито мотиви си противоречат.**

В тази връзка съдът въобще не е съобразил и задължителната практика на ВКС. Така, в **Решение № 348/19.02.2019 г. по т.д. № 1022/2018 г. на ВКС, II т.о. (по допуснатия въпрос – „Може ли въззивният съд служебно да приложи презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ и да приеме за доказано наличието на неплатежоспособност на длъжника?")** касаторът е направил *„оплакване за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Поддържа становище, че въззивният съд не е разгледал презумпцията за неплатежоспособност по чл. 608, ал. 2 ТЗ, с оглед установените факти, че преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност длъжникът не е заявил за обявяване в Търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години."* Въз основа на това касационната инстанция е посочила: *„Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав дава следния отговор на релевантните процесуалноправни въпроси: Въззивният съд може служебно да приложи презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ и да приеме за доказано наличието на неплатежоспособност на длъжника,* ***ако презумпцията не е оборена.***"

За необходимостта от **изрично оборване на презумпциите** навежда и уредената късна преклузия в производството по несъстоятелност, уредена в чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ, съгласно който длъжникът може да въвежда твърдения за оборване на презумпцията и

след отговора на исковата молба. В този смисъл горецитираното **Решение № 348/19.02.2019 г. по т.д. № 1022/2018 г. на ВКС, II т.о.** отбелязва: *„длъжникът има право да инвокира възражения, да представя доказателства и да прави доказателствени искания в тази връзка, включително да оборва презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ, както в първоинстанционното производство след приключване на първото заседание по делото, така и във въззивното производство.“*

Освен важните мотиви на посоченото решение на ВКС, **интересни са и избирателните действия на Окръжен съд – Ловеч**, тъй като съдът се е позовал на същото решение, но само в частта, която посочва от теоретична гледна точка какво представлява презумпцията. Не е обърнато никакво внимание на горецитираното изложение от мотивите на състава на ВКС.

В същия категоричен смисъл е и **Определение № 162/23.03.2022 г. по т.д. № 57/2022 г. на ВКС, II т.о.**: *„С разпоредбата на чл. 608, ал. 2 ТЗ е въведена **оборима презумпция за неплатежоспособност** в случаите, когато търговецът-длъжник преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години. Във връзка с приложението на посочената презумпция е **формирана константна практика** на ВКС, обективирана в Решение № 348/19.02.2019 г. по т.д. № 1022/2018 г. на ВКС, ТК, II т. о., съгласно която **въззивният съд може служебно да приложи презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ и да приеме за доказано наличието на неплатежоспособност на длъжника, ако презумпцията не е оборена**“.*

В горепосочения смисъл е и практиката на окръжните съдилища - **Решение № 28 от 2.02.2023 г. на ОС - Бургас по т. д. № 259/2022 г. –** *„Справка в ТР показва, че през последните 3 пълни години – 2019, 2020 и 2021 г., ищцовото дружество не е заявявало за обявяване годишните си финансови отчети. Този факт е достатъчен на основание чл. 608, ал. 2 от ТЗ дружеството да бъде обявено за неплатежоспособно, доколкото нормата е установила една оборима презумпция, а ищцовата страна и не прави опит да я обори.“*, както и **Решение № 60 от 27.02.2024 г. на ОС - Бургас по т. д. № 32/2024 г.**, в което се посочва: *„От вписванията в ТРРЮЛНЦ се установява, че търговецът не е заявявал за вписване ГФО от 2012 година насам, следователно приложение следва да намери презумпцията по чл. 608, ал. 2 от ТЗ и да се приеме, че дружеството не е в състояние да изпълни своите изискуеми задължения.“*

На следващо място, съдът не е съобразил и обстоятелството, че ответното дружество не извършва търговска дейност и няма търговски книги, поради което вещото лице може да работи единствено по последно публикувания през 2012 г. годишен финансов отчет, който **не може да бъде основа за определяне на платежоспособността на длъжника** по причина, че са необходими оборотни ведомости и аналитични справки, които не са публикувани в Търговския регистър.

Именно поради такава причина СГС в **Решение № 1096 от 6.10.2022 г. по т. д. № 1483/2022 г.** отбелязва: *„За изследване на финансово-икономическото състояние на предприятието на "О. М. " ЕООД в производството е допуснато изслушването на заключение на финансовоикономическа експертиза, което обаче не е изготвено, поради липса на счетоводна информация. От възникването си като правен субект през 2018 г. ответното дружество не е заявявало за обявяване годишни финансови отчети за нито*

една финансова година, не е подавало и данъчни декларации по чл. 92 ЗКПО. Не разполага с вещни права на собственост с обект недвижими имоти или моторни превозни средства ... Неплатежоспособността се презюмира при незаявяване за обявяване на годишните счетоводни отчети за последните три години преди депозиране на молбата – чл. 608, ал. 2 ТЗ и при спиране на плащанията – чл. 608, ал. 3 ТЗ. Презумпциите разместват доказателствената тежест, ***като ответникът следва да проведе обратно доказване и да ги обори****, каквито доказателства в настоящото производство не са ангажирани. Годишни финансови отчети не са заявени за обявяване за 2019 г., 2020 г. и 2021 г., т. е. за три години преди образуване на производството, поради което е* ***налице презумпционната предпоставка и следва да бъде приложена последицата*** *– извод за настъпила неплатежоспособност, който се налага и с оглед спрените плащания на задълженията по двата договора за сътрудничество, които са с настъпил падеж.* ***Ето защо, следва да се приеме, че е налице състояние на неплатежоспособност с оглед приложение на въведените законови презумпции по чл. 608, ал. 2 и чл. 608, ал. 3 ТЗ****, което изисква съдът да определи началната дата на това състояние.“*

Освен липсата на търговска дейност, следва да се вземе предвид и **неизпълнението на длъжника да заяви за обявяване годишните си финансови отчети** за периода от 2013 г. до 2023 г., включително, каквото задължение е регламентирано за всеки търговец в срок до 30 юни на следващата година съгласно разпоредбата на **чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството**. Длъжникът не е обявил годишните си отчети, дори и при наличието на специалните мерки, предвидени със **Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците.** Съгласно пар. 33 от него *„през 2020 г. сроковете по чл. 38, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от Закона за счетоводството се удължават* ***до 30 септември 2020 г.****, а срокът по чл. 38, ал. 9, т. 2 от същия закон се удължава до 30 юни 2020 г.“.*

При наличието на такава фактическа обстановка СГС (Решение № 948 от 24.07.2023 г. по т. д. № 62/2023 г.) е имал повод да се произнесе, като посочва по повод на презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ: *„Фактическият състав на презумпцията включва* ***кумулативното осъществяване на следните елементи****: 1. възникнало административно задължение за обявяване на ГФО в търговския регистър/регистъра на ЮЛНЦ спрямо търговеца/ЮЛНЦ, по отношение на което се иска откриване на производството по несъстоятелност; 2. неизпълнение на това задължение, предоставено от изтичане на законоустановения срок за заявяване, посочен в приложимия ЗСч; 3. неизпълнението на задължението за заявяване на ГФО трябва да е налице за всеки от трите последни ГФО преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ.* ***При тази презумпция се изхожда от разбирането, че когато търговецът не заявява за обявяване годишните си финансови отчети за три последователни отчетни периода, той цели да избегне даването на публичност на негово влошено финансово-икономическо състояние, данни за което ще се съдържат в ГФО. Доколкото в Търговския регистър няма данни, от които да е видно, че "ЮББ ГР" ЕООД е заявило за обявяване годишните си финансови отчети за периода от 2017 г. до 2022 г., включително, каквото задължение е регламентирано за всеки търговец*** *в срок до 30 юни на следващата година съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството, респ. 30 септември 2020 г., съгласно разпоредбата на § 33 от ЗМДИП,* ***то следва да се приеме, че е налице въведената в чл. 608, ал. 2 от Търговския закон презумпция за неплатежоспособност.*** *Установените от закона презумпции служат*

за разпределение на доказателствената тежест при доказване на състоянието на неплатежоспособност на търговеца, поради което ***и ответникът носи тежестта да докаже по делото, че затрудненията му са временни****. В тежест на длъжника-ответник по молбата бе да докаже, че е изпълнил задължението или че разполага с имущество достатъчно за покриване на задълженията му без опасност за интересите на кредиторите. Длъжникът трябва* ***чрез пълно обратно доказване да обори установената от закона презумпция*** *като докаже, че е платежоспособен и е в състояние да изпълни задълженията си.“*

Същите постановки са приложими и по отношение на презумпцията по чл. 608, ал. 3 ТЗ – *„Неплатежоспособността се предполага, когато длъжникът е спрял плащанията. Спиране на плащанията е налице и когато длъжникът е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори.“*. Длъжникът „Мирияна“ ЕООД не е изпълнил своето задължение на стойност 1 990 164, 41 лв. Същият е спрял плащанията си, като това състояние е **трайно и обективно**, а не временно. Това е **видно от връчената покана за доброволно изпълнение покана с изх. № 13050/23.05.2013 г., след която отново не са постъпили никакви погасявания**. Доказателство за това са **удостоверенията за извършени плащания** от страна на „Мирияна“ ЕООД по Изпълнителен лист от 22.03.2013 г. по гр. д. № 7464/2013 г., Изпълнителен лист от 28.02.2013 г. по гр. д. № 7463/2013 г. и Изпълнителен лист от 27.02.2013 г. по гр. д. № 7462/2013 г. – видно от тях, **по трите образувани при ДСИ Анета Йонкова дела, длъжникът не е извършвал плащания**, като единственото отразено като такова е по изпълнителен лист от 22.03.2013 г. по гр. д. № 7464/2013 г., което по същината си не е погасяване на задължението, тъй като е извършено заплащане въз основа на Постановление за възлагане в СВ – Троян, с дв. вх. рег. № 264 от 10.02.2021 г., том I, акт № 173.

Посоченото е приложимо и по отношение на презумпцията по чл. 608, ал. 4 ТЗ. Същата е въведена в производството пред първоинстанционния съд. Позоваването ѝ е последица от образуваното от страна на „Търново Риал Естейт“ ЕООД срещу „Мирияна“ ЕООД изп. д. № 1721/2024 г. по описа на ЧСИ Велислав Петров за същите вземания, за които се иска откриване на производство по несъстоятелност. Съдът обаче приема, че не става ясно дали е връчена покана за доброволно изпълнение. В **Решение № 348/19.02.2019 г. по т.д. № 1022/2018 г. на ВКС, II т.о.** и цитираната в него трайна практика на ВКС е утвърденото разбирането за засилено служебно начало, приложимо и във въззивното производство: *„С разпоредбата на чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ е регламентирано правото на съда по свой почин да установява факти и събира доказателства, които са от значение за неговите решения и определения. Предвиденото в нея засилено служебно начало се отнася за цялото производство по несъстоятелност, включително за фазата по разглеждане на молбата за откриването му, и се прилага както в първоинстанционното, така и във въззивното производство.“* С оглед на това прилагаме доказателство за връчване на поканата за доброволно изпълнение до „Мирияна“ ЕООД с ЕИК 131275433 чрез ЧСИ Велислав Петров.

Следователно, въз основа на всичко горепосочено, следва да се заключи, че съдът не е съобразил два основни момента в производството по несъстоятелност:

1. В противовес с правната същност на презумпцията и в противоречие с практиката на ВКС и на окръжните съдилища в страна, Окръжен съд-Ловеч не е приложил оборимите презумпции по чл. 608, ал. 2 – 4 ТЗ. Съдът не е съобразил, че при доказване на презумпционната предпоставка (липсата на годишен финансов отчет за последните 3 години, съотв. спиране на плащанията), позоваващия се на съответната презумпция се ползва от презумирания факт (състояние на неплатежоспособност). Съответно, в доказателствената тежест доказателствената тежест на ответника („Мирияна“ ЕООД) е да обори презумирания факт чрез провеждането на пълно и главно доказване. Именно в това се изразява „обърната доказателствена тежест“ при оборимите презумпции. Подобно доказване не е проведено от страна на ответника, като същият напълно бездейства и не ангажира приобщаването на никакви доказателствени материали в противния на презумпциите смисъл.

2. Не е взета предвид липсата на каквато и да била счетоводна документация, публикувана от страна на ответника в Търговския регистър, както и неизпълнението на задължението по Закона за счетоводство за обявяване на годишните финансови отчети за периода от 2013 г. до 2023 г. включително. Последните данни са от годишния финансов отчет, публикуван през 2012 г., което не може да послужи за извършването на експертиза и преценка за състоянието на неплатежоспособност. На практика това е равнозначно на **липса на счетоводна информация и липса на водено счетоводство въобще в конкретни случай.**

ОСОБЕНО ИСКАНЕ:

Моля да изискате от Окръжен съд – Ловеч, образуваното пред него търговско дело № 63/2024 г. по описа на ОС-Ловеч, със страни „ТЪРНОВО РИАЛ ЕСТЕЙТ“ ЕООД и „Мирияна“ ЕООД.

С оглед на гореизложеното,

УВАЖАЕМИ АПЕЛАТИВНИ СЪДИИ,

Моля да отмените Решение № 7/17.02.2025 г. по т.д. № 63/2024 г. по описа на Окръжен съд – Ловеч, с което е отхвърлена молбата по чл. 625 ТЗ. Обжалваме решението като неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост.

Вместо това **моля да постановите решение, с което на основание чл. 742, ал. 1 ТЗ да обявите свръхзадължеността** на „Мирияна“ ЕООД с ЕИК 131275433 и да определите началната ѝ дата, да откриете производство по несъстоятелност, да назначите временен синдик и да допуснете обезпечение чрез налагане на запор върху движимото имущество и възбрана върху недвижимото имущество на длъжника.

Моля, в условията на евентуалност, ако счетете, че не е налице основанието по чл. 742, ал. 1 ТЗ, да постановите решение, с което на основание чл. 630, ал. 1 ТЗ да обявите неплатежоспособността на „Мирияна“ ЕООД с ЕИК 131275433 и да определите началната ѝ дата, да откриете производство по несъстоятелност, да назначите

временен синдик и да допуснете обезпечение чрез налагане на запор върху движимото имущество и възбрана върху недвижимото имущество на длъжника.

Моля да ни присъдите сторените разноски в първоинстанционното и въззивно производство.

Приложения:

1. Пълномощно
2. Покана за доброволно изпълнение по изп. д. № 1721/2024 г.

С уважение:.....
/адв. Даниел Еленков/