

РЕШЕНИЕ

№ 60125

гр. София, 29.10.2021г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД, ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ, второ отделение в открито заседание на 29 септември , две хиляди и двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ВЪРБАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: БОЯН БАЛЕВСКИ

ПЕТЯ ХОРОЗОВА

и при участието на секретаря Силвиана Шишкова като изслуша докладваното от съдия Боян БалеВСКИ търговско дело №664/21 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба от страна на пълномощника на „Обединена Българска банка“ АД – гр. София, ЕИК 000694959 срещу решение № 259 от 19.10.2020 г. на Пловдивски апелативен съд по д.н. №495/2020 г., с което по жалба на ОББ АД, трето лице с право да обжалва решението в хипотезата на чл.613а ал.2, предл. посл. ТЗ, е потвърдено първоинстанционното решение № 42 от 02.03.2020 г. на ОС-Пазарджик по т.д. № 226/2019 г., с което по молба на Павел Петров Гавазов ЕГН: 7510083528 на основание чл.630 ал.1 ТЗ е обявена неплатежоспособността и е открито производство по несъстоятелност на МБАЛ“ЕСКУЛАП“ООД ЕИК 822100491 –гр.Пазарджик, определена е началната дата на неплатежоспособност и е допуснато общо обезпечение върху имуществото на длъжника.

В касационната жалба се навеждат оплаквания за неправилност на въззивното решение, относно преценка на предпоставките за уважаване на молбата на кредитора, по чиято молба е инициентирано производството –ф.л. Павел Петров Гавазов ЕГН: 7510083528, допуснати съществени нарушения

73

на съдопроизводствените правила по разпределение на доказателствената тежест и необоснованост.

От страна на Павел Петров Гавазов е постъпил писмен отговор на КЖ със становище за липса на предпоставки за допускане до касация и неоснователност на КЖ.

С определение №252 от 13.05.2021 г. постановено по настоящото дело по реда на чл.288 ГПК, въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл.280 ал.1 , т.3 ГПК по въпроса: за наличието на материалноправна легитимация на молител-физическо лице в производство по молба за откриване на производство по несъстоятелност на търговец, в качеството му на кредитор на последния по договор за заем на парични средства, при положение, че не се доказва реалното превеждане на последните на длъжника.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение , след преценка на данните по делото и съобразно правомощията си по чл.290 и сл. от ГПК констатира следното:

За да счете молбата за откриване на производство по несъстоятелност на основание неплатежоспособност, въззивният съд е изложил следните съображения:

Молителят-физическо лице основава качеството си на кредитор на ответното дружество, регистрирано по реда на чл. 3 ал.1 от ЗЛЗ, за което, съгласно ал.7, се прилагат разпоредбите на ТЗ, на два договора за заем – от 31.05.2019 г. и анекс към него от 04.07.2019 г. и договор от 12.06.2019г. и анекс към него от 04.07.2019 г. За да се приеме, че дадена сделка е търговска, следва тя да отговаря на определените в материалния закон критерии – чл.286 от ТЗ, а именно –обективен и субективен. Според обективния критерий на чл. 286 ал. 2 от ТЗ търговски са сделките по чл.1 ал.1 от ТЗ, независимо от качеството на лицата, които ги извършват – абсолютни търговски сделки. Договорът за паричен заем не попада в приложното поле на тази разпоредба. Субективният критерий се съдържа в чл. 286 ал.1 от ТЗ – търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие. При съмнение: намира приложение оборимата презумпция на чл. 286 ал. 3 от ТЗ - че извършените от търговеца сделки са сключени от него по занятие. В случая ответникът не е оспорил, нито е оборил тази презумпция. Възраженията му по основателността на молбата по чл. 625 от ТЗ се свеждат само до твърдения, че затрудненията на дружеството са временни и че същото разполага с достатъчно имущество за покриване на задълженията си. При това положение следва да се приеме, че се касае за презумптивни търговски сделки, за нуждите на изискващата се легитимация на кредитора да иска откриване на производство по

Жу

несъстоятелност на длъжника. Със съдебно икономическата експертиза е установено действителното финансово състояние на дружеството. Експертизата съдържа данни, касаещи показателите за финансовото състояние на дружеството за проверяван период – 2015г. – 2018 г. - стойностите на коефициентите на задлъжнялост и финансова автономност на дружеството са извън референтните граници, в спадащо съотношение от 2015 г. към 2018 г. Показателите за финансова автономност към 31.12.2018 г. са следните: Коефициент за финансова автономност, представляващ собствен капитал, съотнесен към пасивите: -0,42. Коефициентът на задлъжнялост, представляващ пасиви, отнесени към собствен капитал е -2.37. Отчетените данни показват, че ликвидността на търговеца през изследвания период е влошена. Характеризиращите финансовото състояние показатели за ликвидност към посочения период, като всеки от тях е по – малък от 1, сочат на липса на възможност за длъжника своевременно, в разумен срок, с налични краткотрайни активи да отговаря на текущите си /падежирали/ задължения. На този извод сочат и показателите за финансова автономност – коефициентът на финансова автономност и задлъжнялост очертават силна зависимост от кредиторите. Данните, съдържащи се в заключението от СИЕ, установяващи финансовото и състояние на дружеството – ответник, сочат, че това състояние отговаря на предпоставките на понятието „неплатежоспособност“ по смисъла на закона. За неоснователни са счетени, твърденията, че финансовите затруднения на дружеството са с временен характер. Според съда, това е така, тъй като според горепосочените данни и счетоводни показатели финансовото състояние на дружеството – ответник е влошено през целия проверяван период, като влошаването на финансовите показатели е градиращо. Това показва, че материалните затруднения не са временни и дружеството не е в състояние да изплаща текущите си задължения с наличните краткотрайни активи.

По отношение довода на жалбоподателя ОББ АД относно недоказаност на факта на престиране на заемните суми по двата договора от физическото лице –заемодател на ответното дружество, с оглед реалния характер на договора за заем, съдът е приел, че длъжникът не оспорва получаването на заемните парични средства, и освен това жалбоподателят-въззивник ОББ АД не е ангажирал доказателства в противната насока.

По правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване и по правилността на обжалваното въззивно решение, настоящият състав на ВКС,Второ т.о. на ТК, намира следното:

В приложимата към спорните правоотношения норма в разпоредбата на чл. 608 ал.1, т.1 ТЗ неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност,

изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването. В случая, въззивният състав, като се е позовал на разпоредбите на чл.286 ал.1 вр. с ал.3 ТЗ и чл.287 ТЗ, правилно е достигнал до извода за търговския характер на процесните два договора за заем, на които молителят-заемодател, иницирал откриването на производството по несъстоятелност, е основал материалноправната си легитимация на кредитор по търговска сделка. Търговският характер на тези договори, обаче, не се отразява на реалния характер на договора за паричен заем по чл.240 ЗЗД, т.е. елемент от фактическия състав за възникването на задължение е именно предаването в собственост на заемополучателя на паричните средства, и не е достатъчно само постигнатото съгласие за това, което принципно е възприето от решаващия спора въззивен състав. Незаконосъобразен и необоснован се явява обаче изводът на последния, че за да се приеме, че предаването на паричните средства е установено е достатъчно, че длъжникът не оспорва получаването на заемните парични средства и че въпреки изрично дадената възможност за това, жалбоподателят-въззивник ОББ АД не е ангажирал доказателства в противната насока.

Този извод е следствие от неправилното разпределение на доказателствената тежест и е в съществено нарушение на съдопроизводствените правила-чл.154 ал.1 ГПК, според която всяка от страните в процеса е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. В процеса пред въззивния съд „ОББ“ АД се явява трето по отношение на страните в първоинстанционното производство лице, на което законът изрично предоставя право да обжалва решението в хипотезата на чл.613а ал.2, предл. посл. ТЗ. В този смисъл нему е непротивопоставимо признанието в първоинстанционното производство от страна на ответника по молбата по чл.625 ТЗ на факта на получаването от последния на сумите по двата договора за паричен заем, сключени с молителя Гавазов като заемодател. В тази процесуална хипотеза и съгласно цитираната процесуална императивна процесуална норма, в тежест на последния като молител, сезирал съда с молба за откриване производство по несъстоятелност на МБАЛ“ЕСКУЛАП“ООД, е задължението да установи при пълно и главно доказване факта на предаване на ответника на паричните суми по двата договора за заем. Липсата на такова доказване води до извода за неустановяване на този факт, а от тук- до недоказаност на материалноправната легитимация на молителя като кредитор на ответника-търговец по процесните договори за паричен заем, с оглед реалния характер на последните.

По изложените съображения обжалваното въззивно решение следва да се отмени като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила-чл.281 т.3 ГПК, а молбата за откриване на производство по несъстоятелност на МБАЛ“ЕСКУЛАП“ООД да се

Ж

отхвърли, поради недоказаност на материалноправната легитимация на молителя Гавазов като кредитор на ответника по нея на основание процесните два договора за заем.

*По отношение на разноските :*

В полза на касатора следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лева, съобразно чл.78 ал.8 ГПК.

Водим от горното ВКС, състав на второ търговско отделение

### Р Е Ш И:

**ОТМЕНЯ** изцяло въззивно решение № 259 от 19.10.2020 г. на Пловдивски апелативен съд по д.н. №495/2020 г., и потвърденото с него първоинстанционното решение № 42 от 02.03.2020 г. на ОС-Пазарджик по т.д. № 226/2019 г., с което по молба на Павел Петров Гавазов ЕГН: 7510083528 на основание чл.630 ал.1 ТЗ е обявена неплатежоспособността и е открито производство по несъстоятелност на МБАЛ“ЕСКУЛАП“ООД ЕИК 822100491 –гр.Пазарджик, определена е началната дата на неплатежоспособност и е допуснато общо обезпечение върху имуществото на длъжника.

**ОТХВЪРЛЯ** като неоснователна молбата на Павел Петров Гавазов ЕГН: 7510083528 на основание чл.630 ал.1 ТЗ за обявяване неплатежоспособността и откриване на производство по несъстоятелност на МБАЛ“ЕСКУЛАП“ООД ЕИК 822100491 –гр.Пазарджик.

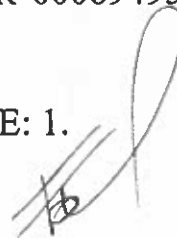
**ОСЪЖДА** Павел Петров Гавазов ЕГН: 7510083528 да заплати на „Обединена Българска банка“АД – гр. София, ЕИК 000694959 сумата от 300-триста лева , съобразно чл.78 ал.8 ГПК.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.

