

РЕШЕНИЕ

№ 1976/24.07.18.

№....., 23.07.2018 год., гр.София

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, търговско отделение, 13 състав, на 08.05.две хиляди и осемнадесета година, в публичното заседание, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНЕЛИЯ ЦАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: АНЖЕЛИНА ХРИСТОВА

ХРИСТО ЛАЗАРОВ

секретар Росица Йорданова
прокурор
като разгледа докладваното от съдия Цанова т.д.н. № 4193 по описа на за 2017 год., и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 613а, ал.1 ТЗ.

С решение № 538 от 17.03.2017год., постановено по т.д.н. № 4698/2016 год. Софийски градски съд, ТО, VI- 7 състав по искане на „Вип секюрити“ ЕООД е обявил неплатежоспособността на „Флавиа“ АД, ЕИК: 115010371, с определена начална дата- 31.12.2013 год., открил е производство по несъстоятелност на „Флавиа“ АД, постановил е прекратяване дейността на предприятието, постановил е обща възбрана и заповест за имуществото, спрял е производството по делото, с дадени указания.

В законноустановения срок по делото е постъпила въззивна жалба от длъжника „Флавиа“ АД, с която се обжалва първоинстанционното решение. Твърди, че съдът се е произнесъл с решение по см. на чл.632, ал.1 ТЗ, без да е сезиран с това искане, поради което и решението му е нищожно, като постановено свръхпетитум. Съдът не бил взел и всички представени доказателства, като основал решението си единствено на приетите заключения на съдебно-счетоводната експертиза, която не е отговорила на всички постановени въпроси и би липсала на изследвано имущественото състояние на „Флавиа“ АД към датата на подаване на молбата и към 20.12.2016год. Съдът допуснал и съществено нарушение на съдопроизводствените правила като неправомерно разпределил доказателствената тежест, като му указал да докаже, че процесните договори са подписани от прѐавоимачи лица за кредитора, което на основание чл.154 ГПК било в тежест на кредитора, който не ангажирал доказателства в този смисъл. Неправилно била приложена и разпоредбата на чл.632 ТЗ, което водело до недопустимост на постановеното решение. Искане се съдът да „отхвърли“ постановеното решение като недопустимо, респ. да го „отхвърли като неправилно, необосновано и постановено в противоречие със съдопроизводствените правила“.

С писмения си отговор „ПИБ“ АД твърди, че обжалваното решение е частично недопустимо, а разгледано по същество- неправилно

С писмения си отговор „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД излага становище за основателност на въззивната жалба.

С писмения си отговор „Вип секюрити“ ЕООД твърди, че обжалваното решение е правилно и иска да бъде потвърдено.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛ
СЕКРЕТАР



125

В законноустановения срок по делото е постъпила въззивна жалба и от "Търнараунд мениджмънт" ЕООД, с която се обжалва изцяло първоинстанционното решение. Твърди, че решението е частично недопустимо в частта, с която е постановено прекратяване дейността на предприятието, дружеството е обявено в несъстоятелност и е спряно производството по делото, като постановено при липсата на процесуалните предпоставки за постановяване на решение по реда на чл.632, ал.1 ТЗ. В случай, че съдът приеме решението за недопустимо, то твърди че е неправилно, тъй като в мотивите си съдът е разгледал единствено подадената от първоначалния молител молба, като е приложил чл.632, ал.1 ТЗ без да вземе предвид твърденията и доказателствата на присъединените кредитори и при липсата на доказателства за наличие или липса на имущество за поемане на началните разноски. Иска се съдът да отмени като частично недопустимо обжалваното решение, респ. да го отмени като неправилно.

С писмения си отговор "ПИБ" АД излага становище, че решението следва да бъде отменено в частта, с която се прекратява дейността на длъжника, обявява се в несъстоятелност и производството се спира.

САС, ТО, 13 състав, след като обсъди оплакванията в жалбите във връзка с атакувания съдебен акт, намира следното:

Жалбите са подадени в законноустановения срок, от страни в първоинстанционното производство, от където произтича и правния им интерес от обжалване на решението.

Жалбите са подадени срещу подлежащ на въззивно обжалване по силата на чл. 613а, ал.1 ТЗ валиден и допустим съдебен акт.

Производството е по реда на чл. 625 и сл. ТЗ.

Образувано е по подадена от "Вип Секюрити" ЕООД молба, в която се твърди, че има изискуеми парични вземания в общ размер на 30 964,22 лв., от които 22 523,27 лв.- главница, представляваща неизплатена стойност за услугите по договор за физическа охрана № 15/01.07.2004год. и анекс № 2/01.05.2009год. към него, както и по договор от 03.05.2020 год. за сервизно-абонаментно обслужване на пожароизвестителна инсталация, и 8440,95 лева-неустойка за неизпълнение на задълженията по тези договори. Счита, че длъжникът е неплатежоспособен по см. на чл.608 от ТЗ, тъй като е спрял плащанията и не е в състояние да изпълни изискуемите си парични задължение по търговски сделки, съгл. Конкретизираните в молбата фактури. Иска се съдът да постанови решение по см. на чл.630, ал.1 от ТЗ, с което да обяви неплатежоспособността на "Флавия" АД, с начална дата на неплатежоспособността- 31.12.2011год., евентуално поради свръхзадълженост, и открие производство по несъстоятелност.

С разпореждане от 17.08.2016год. на основание чл.629, ал. 4 ТЗ съдът е присъединил "Първа инвестиционна банка" АД като кредитор в производството въз основа на постъпила молба с вх.№ 107376/16.08.2016год., в която се излага, че въз основа на сключен договор за предоставяне на кредитен лимит /овърдрафт/ по разплащателна сметка за международни бизнес кредитни карти от 18.08.2010 год. "Флавия" АД му дължи към 15.08.2016 год. сумата от 15 205,67 евро /с левова равностойност 29 739,70 лв./, което задължение не било погасено, поради което счита, че ответникът е неплатежоспособен, с начална дата- 31.12.2012год.

С разпореждане от 17.08.2016год. на основание чл.629, ал.4 ГПК съдът е присъединил "Търнараунд Мениджмънт" ЕООД като кредитор в производството по несъстоятелност въз основа на подадена молба, в която се твърди, че въз основа на договор за цесия от 29.01.2016год., "ПИБ" АД му е прехвърлила всички свои



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР:

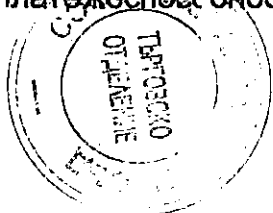
126

вземания към „Флавиа“ АД по договор за банков кредит от 18.06.2012год., по който договор към момента на предявяването на молбата има непогасен остатък в размер на 52 083,47 лв., което не е погасено, поради което счита, че към 18.03.2015год. ответникът е неплатежоспособен.

С оглед правомощията си по чл.269 ГПК, САС, ТО, 13 състав приема от правна страна следното:

Относно въззивната жалба на „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД: Действително, с решението си Софийски градски съд не се е произнесъл по твърденията от присъединените по чл.629, ал.4 ТЗ кредитори техни изискуеми парични задължения породени от търговски сделки, липсата на каквото произнасяне обаче не води до промяна на крайния извод за основателност на молбата на молбата по чл.625 и сл. ТЗ, като при постановяване на решението си първоинстанционният съд е преценил наличието на всички кумулативни материалноправни предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност на „Флавиа“ АД по молбата на първоначалния кредитор. Правният интерес от присъединяването на кредитори по реда на чл.629, ал.4 ТЗ произтича от становището им, че са налице предпоставките за откриване на производството по несъстоятелност по отношение на длъжника, като с встъпването си в процеса те могат да изразят собственото си становище относно реда, по който то следва да бъде открито, както и относно началната дата на неплатежоспособността. При постановено решение за откриване на производство по несъстоятелност, присъединеният кредитор няма правен интерес да обжалва решението, твърдейки, че длъжникът не е неплатежоспособен и/или свръхзадължен като той може да обжалва само определената от съда начална дата на неплатежоспособността, както и реда по който е открито производството по несъстоятелност, но не и решаващия извод за основателност на молбата по чл.625 ТЗ. В случая, жалбоподателят- присъединеният в производството кредитор „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД, не навежда доводи относно определената начална дата на неплатежоспособността, а единствено възразява срещу реда, по който е открито производството по несъстоятелност, по който му довод съгласно разпоредбата на чл.269 ГПК, приложима и за производството по несъстоятелност, съдът единствено дължи произнасяне. В тази фаза от развитието на производството по несъстоятелност, „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД няма правен интерес от установяване на твърдяното от него /както и от другите кредитори/ вземане, като въззивна жалба с такъв предмет е недопустима. Индивидуалните права или вземания на конкретен кредитор към длъжника, не са предмет на силата на пресъдено нещо на решението за откриване на производството по несъстоятелност, като те не се установяват със сила на пресъдено нещо, поради което не могат да бъдат оспорвани по реда на въззивното обжалване на решението, с което е открито производство по несъстоятелност.

За откриване производство по несъстоятелност следва да са налице следните кумулативните материално правни предпоставки: подадена до компетентният по смисъла на чл.613 ТЗ съд молба от лицата, изрично изброени в чл.625 ТЗ, съответно лицата по чл. 742, ал.2 ТЗ; длъжникът да е търговец по смисъла на чл.1 ТЗ; да е налице изискуемо парично задължение на длъжника, породено или огласящо се до търговска сделка по см. на чл.608, ал.1, т.1 ТЗ или публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност или задължение по частно държавно вземане; наличие на неплатежоспособност на длъжника по смисъла на чл.608, ал.1 ТЗ /евентуално



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР:

128

свърхзадълженост съгласно чл.742, ал.1 ТЗ, ако е корпоративно търговско дружество/ и затрудненията на длъжника да не са временни, като състоянието на неплатежоспособност да е обективно и трайно /арг. чл. 631 ТЗ/.

В настоящият случай молбата е подадена до компетентния съд, от лице, легитимиращо се като кредитор на длъжника- търговец.

Както правилно е приел Софийски градски съд, налице са изискуеми парични задължения на „Флавиа“ АД, породени от сключени между страните търговски сделки по см. на чл.286, ал.1 ТЗ- договор за сервизно- абонаментно обслужване на протовопожарната инсталация и договор за физическа охрана, с анекс към него, като една от материалноправните предпоставки за откриване производство по несъстоятелност.

Неоснователен е доводът на жалбоподателят „Флавиа“ АД за допуснато от съда съществено нарушение на нормата на чл.154 ГПК. С отговора на молбата, „Флавиа“ ЕАД е оспорила автентичността на положените под договора за физическа охрана №15/2004год. и анекс № 2/09год. и договора от 03.05.10год. подписи от страна на „Флавиа“ АД, поради което и при спазване разпоредбата на чл.193, ал.3 от ГПК правилно първоинстанционният съд указал, че тежестта на доказване на тяхната неавтентичност е върху страната, която ги оспорва, а именно „Флавиа“ АД. Дори да се приеме, че с отговора на молбата „Флавиа“ АД е изложила и твърдение за липсата на представителна власт на лицата, подписали цитираните по-горе договориза „Флавиа“ АД, то със споразумение от 08.08.2014год. към договор за физическа охрана № 15/01.07.2004год., „Флавиа“ АД изрично е признала съществуването на договора за физическа охрана № 15/01.07.2004год., като в разменената между страните кореспонденция признава невъзможността за погаси задълженията си по договорите. За предоставените охранителни услуги през периода 01.11.14год.-31.03.15год. е фактурирано и заплащане на възнаграждение от „Флавиа“ АД в размер на сумата от 22 523,27лв. с ДДС. Наред с това, по делото не се спори, че възложените на „Вип секюръти“ ЕООД абонаментното сервизно обслужване и профилактика и физическа охрана са изпълнени от това дружество, поради което и при липсата на ангажирани от „Флавиа“ АД доказателства за изпълнение на насрещното ѝ задължение за заплащане на уговореното възнаграждение по тези договора, следва да се приеме наличието на изискуемо парично задължение на длъжника, породено от търговска сделка.

Правилен е и изводът на първоинстанционният съд за неплатежоспособност на длъжника. Съгласно трайно установената и безпротиворечива съдебна практика, състоянието на неплатежоспособност по смисъла на чл.608 ТЗ е обективно финансово състояние на търговеца, изразяващо се в трайна невъзможност да погасява изискуемите си парични задължения към кредиторите по чл.608, ал.1 ТЗ с наличните си краткотрайни активи, която му невъзможност следва да се прецени с оглед цялостното му икономическо изразено чрез показателите за ликвидност, финансова автономност и задлъжнялост, при отчитане на най-ранния момент на спиране на плащанията като външен белег на неплатежоспособността.

Водещи при преценката за състоянието на неплатежоспособност, са показателите за ликвидност, които се формират като съотношение между краткотрайните активи /всички или определена част от тях/ към краткосрочните или текущи задължения на предприятието, между които основен показател за състоянието на неплатежоспособност е коефициентът на обща ликвидност. В



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР:

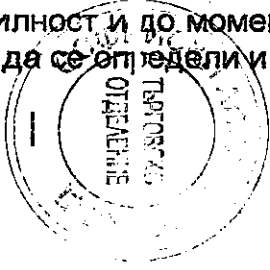
настоящият случай, видно и от приетите от първоинстанционният съд първоначално и допълнително заключения на съдебно-счетоводната експертиза, стойността на краткотрайните активи към 31.12.2012год. е 4 774 000лв., а на краткосрочните задължения- 2 424 000лв.; към 31.12.2013год. стойността на краткотрайните активи е 3 274 000лв., а на краткосрочните задължения- 9 878 000лв. и към 31.12.2014год. стойността на краткотрайните активи е 1 813 000 лв., а на краткосрочните задължения- 10 489 00 лв. За 2015год. и 2016год. вещото лице не прави анализ за финансовото състояние на длъжника поради липсата на обявен в ТР, респ. предоставен от ответника годишен финансов отчет, каквито ГФО към 31.12.2015г., 31.12.2016 г. и 31.12.2017г. или междинен финансов отчет към актуалната дата от 2017год., както и извлечения от търговските книги за периода 2014г - 2017г., длъжникът не е представил и пред настоящата съдебна инстанция, като с доклад си от 12.03.2018год. назначеното от настоящата инстанция вещо лице е уведомило съда, че при извършената справка в НАП е констатирало, че дружеството не е подало ГДД за 2015 и 2016год и ГФО за 2015 и 2016 год., които ГФО не са обявени и в ТР, а при посещение на седалището и адреса на упрвление не е открило негови представители. Твърдяното от „Флавия“ АД неизследвано от вещото лице негово имуществено състояние към и след датата на подаване на молбата се дължи именно на неговото поведение, като дружеството- длъжник само е създадо пречки за установяване на имущественото си състояние след 31.12.14 год. като не е оборило презумпцията по чл.608, ал.3 ТЗ, поради което и съдът следва да приеме, че влошаването на финансово-икономическото му състояние е трайно.

С оглед даденото от вещото лице-счетоводител заключение, от което се установява, че към 31.12.2012год. коефициентът на общата ликвидност е 1,96; към 31.12.2013 год - 0.33 и към 31.12.2014год.- 0.17, при общ норматив за този показател 1, и липсата на ангажирани от длъжника доказателства за общото икономическо състояние след 31.12.2014год., правилно първоинстанционният съд е направил извод за неплатежоспособността на „Флавия“ АД.

Неправилно първоинстанционният съд обаче е приел, че за начална дата на неплатежоспособността следва да бъде определена датата 31.12.2013 год.

Действително още към 31.12.2013год. коефициентите за обща, бърза, незабавна и абсолютна ликвидност са значително под единица, без да се наблюдава повишаване на стойностите им до препоръчителния коефициент 1 в рамките на следваща изследвана 2014 год., а и след това, като не се наблюдават и благоприятни коефициенти на финансова автономност и задлъжнялост.

Само по себе си обаче влошеното икономическо състояние към 31.12.2013 год. не може да бъде съобразено с оглед липсата на доказателства за спиране на изискуеми плащания към кредитори до 11.12.2014год. Спиранията на плащанията към кредитор с изискуемо вземане е установимо едва към 11.12.2014год., на която датата, съгласно чл.5 от договора за физическа охрана №15/01.07.2004г., е настъпил падъжа на дължимото по процесната първа фактура № 1302017827/03. 1.2014год. плащане /при изискуеми парични вземания на присъединените кредитори към м.03.2015год./, което спиране на плащанията е съпътствано от зече влошените икономически показатели, поради което и следва да се приеме, че към 11.12.2014год., като първи момент, към който и след който показателите за ликвидност, финансова автономност, задлъжнялост и рентабилност и до момента са с стойности, предполагащи неплатежоспособност, следва да се определи и началната дата.



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР.

ОТНОСНО реда на откриване на производството по несъстоятелност:

За разлика от решението по чл.630, ал.2 ТЗ, за постановяването на решение по см. на чл.632, ал.1 ТЗ не е необходимо искане от длъжника и/или кредитор, каквото искане в случая е и направено в хода по съществото на спора от представляващият присъединения кредитор в производството по несъстоятелност „ПИБ“ АД.

Изборът на реда, по който следва да бъде открито производството по несъстоятелност - с последиците по чл. 630, ал.1 ТЗ или по чл. 632 ТЗ, е предоставен на преценката на съда с оглед конкретните обстоятелства по делото.

Откриването на производството по несъстоятелност при условията на чл. 632 ТЗ, без да е налице изрично позоваване на тази разпоредба в молбата по чл. 625 ТЗ, не води до извода, че съдът се е произнесъл на непредявено основание, като няма за последица нищожност или недопустимост на съдебното решение.

Съгласно чл.632, ал.1 ТЗ, когато наличното имущество не е достатъчно за покриване на началните разноски и ако тези разноски не са предплатени по реда на чл.629б, съдът постановява решение, с което спира производството по делото. Определението по чл. 629б ТЗ следва да бъде постановено в момента, в който по делото са събрани доказателствата относно имущественото състояние на длъжника, като във всички случаи постановяването му следва да предхожда постановяването на самото решение по см. на чл.632 ТЗ, включително и след като е даден ход на устните състезания. Целта е заинтересованите лица да бъдат своевременно информирани за липсата на достатъчно имущество, като им се даде възможност да предплатят сумите за покриване на разноските. В настоящият случай първоинстанционният съд не е предоставил на кредиторите срок по чл. 629б ТЗ за внасяне на необходимите начални разноски по несъстоятелността, а направо е постановил на основание чл. 632, ал. 1 ТЗ решение за спиране на производството по несъстоятелност, с което решение е указал на кредиторите да депозират необходимата сума за предплащане на началните разноски по чл.629б от ТЗ в размер на 5 000лв., което води до извода, че обжалваното решение е неправилно относно реда на откриване на производството по чл.632, ал.1 ТЗ.

С допълнителна молба, постъпила в Софийски градски съд на 16.03.2018год. и представена пред настоящата инстанция в отрито съд. заседание на 08.05.18 год., кредиторът „ПИБ“ АД е представил платежно нареждане да внесени разноски в размер на 5000лв., при което наличието на които доказателства, настоящата съдебна инстанция следва да постанови решение по см. на чл.630, ал.1 ТЗ.

С оглед на изложеното и в частта, с която първоинстанционният съд е обявил неплатежоспособността на „Флавия“ АД и е открил производство по несъстоятелност на дружеството, решението следва да бъде потвърдено. В частта, с която за начална дата на неплатежоспособността на „Флавия“ АД е определена датата 31.12.2013 год. решението следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което за начална дата бъде определена датата-1.12.2014 год. В частта, с която съдът е постановил прекратяване на дейността на предприятието, обявил е „Флавия“ АД в несъстоятелност, постановил е общ запор и възбрана и е спрял производството по делото, решението следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да бъде назначен временен синдик, да бъде допуснато обезпечение чрез налагане на запор и възбрана върху

ВЯРНО С ОРИГИНАЛ
СЕКРЕТАР:



130

имуществото на „Флавиа“ АД и да бъде определена дата на първото събрание на кредиторите на „Флавиа“ АД.

ПО съдебните разноси: С оглед изхода на спора, „Флавиа“ АД следва да бъде осъдено да заплати на „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД направените във въззивното производство разноси в размер на 125лв.- заплатена държавна такса и 300лв.- дължимо по см. на чл.7, ал.1, т.4 от Наредба №1/2004г. адв. възнаграждение, до който размер, с оглед направеното възражение по чл.78, ал. 5 ГПК, следва да се намали претендираното от това дружество адвокатско възнаграждение.

Воден от изложеното, САС, ТО, 13 състав,

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 538 от 17.03.2017год. на СГС, ТО, VI - 7 състав, постановено по т.д.н. № 4698/2016год., в частта, с която е обявил неплатежоспособността на „Флавиа“ АД, ЕИК: 115010371 и е открил производство по несъстоятелност на дружеството.

ОТМЕНЯ решение № 538 от 17.03.2017год. на СГС, ТО, VI - 7 състав, постановено по т.д.н. № 4698/2016год., в частта, с която е определил за начална датата на неплатежоспособността на „Флавиа“ АД, ЕИК: 115010371, датата 31.12.2013 год., **и вместо него постановява:**

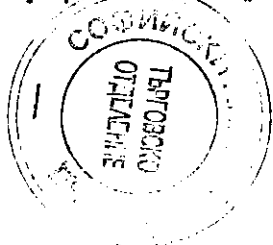
ОПРЕДЕЛЯ за начална датата на неплатежоспособността „Флавиа“ АД, ЕИК: 115010371, датата **11.12.2014год.**

ОТМЕНЯ решение № 538 от 17.03.2017год. на СГС, ТО, VI - 7 състав, постановено по т.д.н. № 4698/2016год., в частта, с която е постановил прекратяване на дейността на предприятието на „Флавиа“ АД, обявил е „Флавиа“ АД в несъстоятелност, постановил е общ запор и възбрана на имуществото на „Флавиа“ АД и е спрял производството по т.д.н. № 4698/16г. по описа на СГС, ТО, VI- 7 състав, **и вместо него постановява:**

НАЗНАЧАВА за временен синдик на основание чл.630, ал.1, т.3 ТЗ Ванко Петров Митев, гр.София- 1527, бул. „Васил Левски“ № 112, партер, ап.1, тел: 02/943 5823 и 0888416392, който да пристъпи към изпълнение на задълженията си считано от деня на вписване на решението в търговския регистър, като представи декларации по чл. 666 във вр. чл. 655 и 656 ТЗ.

СВИКВА първо събрание на кредиторите на 15.08.2018 год.- 10,00 часа в една от съдебните зали на Софийски градски съд, която да бъде определена от съдията- докладчик по делото.

ДОПУСКА обезпечение чрез налагане на запор и възбрана върху имуществото на „ФЛАВИА“ АД.



189

ОСЪЖДА „ФЛАВИА“ АД, , ЕИК: 115010371, със седалище и адрес на управление: гр.София, ул. „Енос“ №2, ет.4 да заплати на „Търнараунд мениджмънт“ ЕООД, ЕИК: 202475975, със седалище и адрес на управление: гр.София, ул. „Енос“ № 2, направените във въззивното производство разноски в размер на 425 лв

РЕШЕНИЕТО подлежи на вписване в търговския регистър към Агенцията по вписванията, както и в книгата по чл.634в от ТЗ.

ПРЕПИС от решението, на основание чл. 14 ЗТР, да се изпрати незабавно за вписване в търговския регистър на Агенцията по вписванията.

ПРЕПИС от решението да се изпрати и на СГС, ТО, VI- 7 състав за вписване в книгата по чл.634в от ТЗ.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред ВКС на Р. България в 7- дневен срок от вписването му в търговския регистър.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/.

2/.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР:

