



РЕШЕНИЕ

№ 62/ 10.03.2014 г.



ИДНО С ОРИГИНАЛА

Секретар: *[Signature]*

В ИМЕТО НА НАРОДА

Апелативен съд Варна
На два десет и пет февруари
В публично заседание в следния състав:

търговско отделение
2014 година

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Златка Златилова

ЧЛЕНОВЕ: Анета Братанова

Кристияна Генковска

при участието на секретаря Десислава Чипева сложи на разглеждане възт.д. № 41 по описа за 2014 г. докладвано от З.Златилова за да се произнесе взе предвид:

Производството по делото е по реда на чл. 268 ГПК вр. с чл. 613а ал.1 от ТЗ.

Образувано е по въззивната жалба на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД със седалище гр. Шумен срещу решение № 183/15.11.2013 г. постановено по т.д. 586/2011 г. на Окръжен съд Шумен с което по искане на кредитора „Булгаргаз“ ЕАД със седалище гр. София е открито производство по несъстоятелност поради неплатежоспособност, определена е началната дата на неплатежоспособността и е назначен временен синдик..

Въззивникът „Топлофикация – Шумен“ ЕАД, длъжник в производството претендира отмяна на решението като неправилно и отхвърляне на молбата на кредитора.

Ответната страна оспорва основателността на въззивната жалба по изложени в писмен отговор съображения.

Въззивната жалба е подадена в срок от надлежна страна и при наличието на правен интерес и е допустима.

След служебна проверка съдът констатира валидността и допустимостта на обжалваното решение и в качеството си на инстанция по съществото на спора приема за установено:

Ищецът „Булгаргаз“ ЕАД се легитимира като кредитор въз основа на споразумение от 30.11.2010 г. за вземане в размер на сумата 3 404 274,05 лв. за доставен природен газ за периода м. декември 2010 г. - м. март 2011 г. по договор за доставка на природен газ № 3/25.11.1998 г. и още 15 141 483,78 лв. на основание допълнително споразумение.

Ответникът „Топлофикация – Шумен“ ЕАД оспорва материалноправната легитимация на ищеца поради нищожност на договора за доставка на осн. чл. 26 ал. 1 и ал. 2 ЗЗД, основателността на молбата по чл. 608 ал.1 от ТЗ поради недоказаност на вземанията, както и по възражение за погасителна давност на осн. чл. 111 б”в” ЗЗД за вземания общо в размер на 13 280 918,94 лв. дължими преди 4.10.2008 г.

По активната материалноправна легитимация на ищеца: Съгл. нормата на чл. 608 ал. 1 от ТЗ в редакцията на закона преди промяната с Д.в.бр. 20/2013 г. приложима към настоящият спор ищецът следва да докаже наличие на вземане от търговска сделка. Ответникът оспорва валидността на договор 3/1998 г. на „Булгаргаз“ ЕАД, по съображения, че с плана за преобразуване, в противоречие с действащите норми към 1.01.2007 г. са прехвърлени всички права и задължения по договора от 1998 г. на общественния доставчик „Булгаргаз“ ЕАД, поради което договорът продължава да е за смесена доставка – стока и услуга забранена от ЕС. Доводите за нищожност на осн. чл. 26 ал. 1 ЗЗД са несъстоятелни. Съдът споделя мотивите изложени от първата



инстанция. „Булгаргаз“ ЕАД е единствен обществен доставчик на природен газ на територията на страната / лицензия № Л 214-14/29.11.2006 г./, поради което писмените споразумения от 1.03.2007 г. и 30.11.2010 г. сключени между страните по спора, които препращат към договор № 3/1998 г. обуславят действителността на сделката. Спазени са изискванията на чл. 173 ал. 1 ЗЕ сделките с природен газ да се извършват въз основа на писмени договори и при спазване на разпоредбите на този закон и Правилата за търговия с природен газ приети от ДКЕВР. Поради забраната на чл. 293 ал.3 ТЗ „Топлофикация – Шумен“ ЕАД не може да се позовава на нищожност, след като е сключила писмените споразумения, чрез които освен че не е оспорвала действителността на договора е признала и изпълнението за минали периоди и задълженията си за плащане, които е осчетоводила. Оспорването на валидността на договорната връзка поради несъответствие с правото на ЕС съдът намира за неоснователно. Директива 2009/73/ЕО/ на Европейския парламент и на съвета от 13.07.2009 г. относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ е с дата на действие от 3.03.2011 г., поради което промените в националното законодателство във връзка с транспонирането и са след 31.12.2011 г. и не касаят спорните отношения, които са се развили в периода до края на 2010 г. Възраженията за нищожност на споразуменията, въз основа на които ищецът основава претенцията си за парично вземане от търговска сделка основани на чл. 236 ал.2 т. 3 от ТЗ са несъстоятелни, предвид разпоредбата на чл. 236 ал. 4 от ТЗ, която изрично изключва недействителността.

По възраженията за съществуване на вземането:

Видно от съвкупната преценка на събраните по делото писмени доказателства и заключение на ССЕ се установяват предприети действия от страна на кредитора чрез подаване на молба за образуване на изп. дело от 06.11.2006 г., което е прекратено на осн. чл. 330 ал.1 б”б” ГПК /отм./ по молба на вискателя, поради постигнато споразумение от 27.10.2006 г. с което задълженията са разсрочени в срок до 20.01.2008 г. и по тях има извършени частични плащания. Със споразумение от 17.10.2007 г. е приет нов погасителен график до 2010 г. който е частично изпълнен и по последното споразумение от 30.11.2010 дългът е в общ размер от 14 502 534,92 лв. Той отново е разсрочен, но поради забавяне на плащането след 31.01.2011 г. е подадена молбата по чл. 625 от ТЗ. Налице са признания на дълга чрез плащания в размер на 10 057 124,99 лв. за периода м.11.2006 г. – 30.11.2010 г. и писма за потвърждаване на салдата между двете дружества в края на всяка календарна година, първото от които е с изх. № 204/10. 02.2005 г. Всички споразумения и потвърдени салда представляват писмени изявления адресирани до кредитора и съдържащи изявления за размера на вземането, поради което представляват признание на дълга, които на осн. чл. 116 ал. 1 б”а” ЗЗД прекъсват давността и от всяко прекъсване започва да тече нова давност. В допълнение на изложеното следва да се има предвид, че със споразумението от 17.10.2007 г. задължението в размер на 6 185 963 лв. е разсрочено, като първата неплатена вноска е с падеж 2008, поради което до момента на подписване на следващото споразумение на 30.11.2010 г. не е изтекъл 3 год. давностен срок по отношение на вземането за лихви. Въз основа на съвкупната преценка на доказателствата съдът приема, че съществува изискуемо вземане на ищеца в посочения размер.

Представеният от длъжника рамков договор от 11.12.2010 г., с участието на Община Шумен, като едноличен собственик на капитала на длъжника и трето юридическо лице, което да встъпи като съдлъжник по дълга „Топлофикация – Шумен“ ЕАД към „Булгаргаз“ ЕАД за реструктуриране на дълга и споразумение от 18.02.2011 г. за встъпване в дълга са насочени към бъдещо технологично оптимизиране на производството на предприятието на длъжника и биха имали значение за провеждане



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА

Секретар:

на оздравително производство, доколкото не касаят директни задължения по дълга до момента, а поемане на бъдещи задължения.

От представените по делото ССЕ се установява трайно влошаване на финансовото състояние на дружеството след 2007 г. Въз основа на данните от публикуваните ГФО за периода ССЕ дава следните коефициенти: Коефициента за обща ликвидност при общоприета граница 1 за периода 2009 – 2011 г. е съответно 0,17, 0,08 0,27, 0,26 и 0,11 и показва намаляващата възможност длъжникът да погасява изискуеми задължения с активи с висока ликвидност. Коефициента за бърза ликвидност, който би следвало да е в границите от 0,6 до 1 за периода е съответно 0,13, 0,04 0,19, 0,19 и 0,7 и показва намалялата платежоспособност. Коефициента за незабавна ликвидност, като съотношение на краткосрочни вземания и парични средства към текущи задължения, който следва да е в граници от 0,3 до 0,6 за периода е съответно 0,13 0,04, 0,19 0,19 и 0,07. За целия период коефициента за абсолютна ликвидност е нула, а коефициентите за рентабилност са отрицателна величина. Съставеният след датата на откриване на производство по несъстоятелност одиторски доклад и извършена преоценка на ДМА не могат да послужат като база за определяне на коефициентите за предхождащ период и не следва да се вземат предвид, доколкото не са намерили счетоводно отражение в ГФО за периода. Фактът, че са забавяни плащанията конкретно към доставчика „Булгаргаз“ ЕАД, но към други кредитори има плащания не променя изводите. Следва да се има предвид спецификата на дейност на предприятието, при която 90% от задълженията са към този доставчик. Затова доводите, че плащанията към отделни други кредитори са продължили не оборва твърдението, че длъжникът е в невъзможност да изпълнява изискуемите си паричните задължения чрез налични краткотрайни и реално ликвидни активи, поради което на осн. чл. 608 ал. 1 вр. с ал. 3 от ТЗ съдът приема че длъжникът е неплатежоспособен, като споделя изводите на първоинстанционния съд относно състоянието на неплатежоспособност, като основание за откриване на производство по несъстоятелност и определената начална дата

Поради сходство в мотивите и еднаквия краен резултат първоинстанционното решение следва да се потвърди.

Водим от изложеното съставът на Варненския апелативен съд

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 183/15.11.2013 г. постановено по т.д. 586/2011 г. на Окръжен съд Шумен с което по искане на кредитора „Булгаргаз“ ЕАД със седалище гр. София е открито производство по несъстоятелност на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД със седалище гр. Шумен поради неплатежоспособност, определена е началната дата на неплатежоспособността 01.01.2009 г. и е назначен временен синдик..

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред ВКС на РБ в 7 седем дневен срок от вписването му в търговския регистър.

Препис от решението да се изпрати незабавно до Агенцията по вписванията за вписване в Търговския регистър.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: