

Р Е Ш Е Н И Е

№ 18

23. 2010 год.

гр. Бургас

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

АПЕЛАТИВЕН СЪД - Бургас, търговско отделение
На единадесети март две хиляди и десета година
В публичното заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна КАЗЛАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: Лучия ДЕРЕЛИЕВА

Димитър ДИМИТРОВ

Секретар: Христина Атанасова

Прокурор:

Като разгледа докладваното от съдия Димитър Димитров
Търговско дело № 276 по описа на БАС за 2009 год., за да се произнесе, взе предвид следното:

Делото е образувано по въззивната жалба на „ЮРЪПИАН УИНД ФАРМС БЪЛГЕРИА“ АпС, Дания, 2800 Когенс ЛИНГБИ, ул. „Дипомвей“ 377, чрез адвокат Евг. Атанасов – АК гр. Бургас срещу Решение № 98 от 28.10.2009 год., по т. д. № 32/2009 год. по описа на Ямболския окръжен съд.

Решението се обжалва като неправилно, поради съществено нарушение на съдопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост. Заявените основания са подробно аргументирани. Искането е за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по същество, с което бъде обявена неплатежоспособността с определена началната дата и открито производство по несъстоятелност на „Български Ветроенергийни паркове“ ЕООД гр. Елхово. Претендират се и разноските по делото.

В отговор на въззивната жалба, въззиваемото дружество „Български Ветроенергийни паркове“ ЕООД поддържа становище за неоснователност на въззивната жалба. Становището е аргументирано,

като за по-подробна аргументация е препратено към писмените и устни съображения, изложени в първоинстанционното производство. Искане се оставяне на решението в сила и присъждане на разноските по делото.

От въззивният съд е назначена и изслушана съдебно-счетоводна експертиза, във връзка с оспорване заключението на съдебно-счетоводната експертиза пред първата инстанция и наведени от въззиваемото дружество нови обстоятелства.

По допустимостта на въззивната жалба апелативният съд се е произнесъл с Определение № 421 от 18.12.2009 год., постановено в закрито заседание.

По съществото на въззивната жалба.

Производството по чл. 625 ТЗ е образувано по молба на „Юръпиан Уинд Фармс Бългериа“ АпС - Дания, в която се твърди, че е кредитор по изискуемо задължение на „Български Ветроенергийни паркове“ ЕООД гр. Елхово, на стойност 337 943 евро, произходящо от търговска сделка /договор за заем/, което задължение длъжникът не е в състояние да изпълни поради неплатежоспособност и/или свръхзадълженост /чл. 608, ал. 1 пр. 1 и ал. 2 ТЗ/. В хода на делото се поддържа само основанието неплатежоспособност.

Материално - правните предпоставки за неплатежоспособността, като основание по чл. 607а ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност за търговец, съгласно чл. 608, ал.1, пр. 1 ТЗ са: действителна търговска сделка по смисъла на чл. 286 ТЗ, изискуемо парично задължение на търговеца, произтичащо от тази сделка, невъзможност задължението да бъде изпълнено.

Относно търговското качество на страните:

Въззивното дружество „Юръпиан Уиндс Фарм Бългериа“ АПС е чуждестранно търговско дружество, вписано под № 29393613 в Централния регистър на предприятията, видно от легализирания превод на обобщеното извлечение, издадено от Управлението за търговска и дружествена регистрация на Кралство Дания. Въззиваемото дружество „Български ветроенергийни паркове“ ЕООД /първоначално регистрирано като Дружество с ограничена отговорност/ е вписано в търговския регистър с ЕИК 128607509, видно от нотариално завереното извлечение и служебна справка в търговския регистър. И двете търговски дружества са търговци по смисъла на чл. 1, ал. 2, т. 1 ТЗ.

Относно основанието на вземането и търговския характер на сделката от която произтича.

Дружеството въззивник е било съдружник в „Български ветроенергийни паркове“ ООД с 33.3 % дялово участие до изключването му /заедно с друг съдружник/ с решение на Общото събрание от 08. 12. 2008 год, вписано в търговския регистър на 16.12.2008 год. /служ. справка/. С 8 бр. преводни нареждания /л. 37-52/ за периода 28.03.2006 – 23.02.2007 год. на „Юръпиан Уинд Фармс Бългериа“ АпС са преведени от Юръпиан Уиндс Фармс“ АД – Дания общо 337 943 евро. В преводните

документи в раздел „условия за плащане” е отбелязано „заем от „Юръпиан Уинд Фармс България” АПС / в нареждането от 14.11.2006 год. и „за закупуване на земя”, в нареждането от 05.05.2006 год. – „заем – Юръпиан Уинд Фармс АД и от 28.03.2008 – „уиндмаст-заем EWF”.

С нотариална покана от 16.03.2009 год., получена от въззиваемото дружество на 17.03.2009 год., възивното дружество е поканило длъжника да възстанови получените в заем суми в седмодневен срок от получаване на поканата на посочена в същата банкова сметка. Със своя нотариална покана – рег. № 1551 от 24.03.2009 год., Въззиваемото дружество признава получаването на сумите, но възразява, че не се касае за заем, а за финансиране на съвместното дружество.

Изложените обстоятелства не се оспорват от страните. Правния спор се свежда до произхода /основанието/ на вземането. Молителят въззивник твърди, че вземането произхожда от заем, а длъжникът възвиваем, че вземането е от допълнителни парични вноски от съдружниците.

За да определи основанието на вземането, апелативният съд изхожда от следното:

Договорът за заем е реален договор, а като всеки договор и консенсуален. За действителността му е необходимо освен съгласието /консенса/ на страните, още и предаването на парите или други заместими вещи. Договорът се сключва с предаването на вещите на предмет на договора – чл. 240, ал. 1 ЗЗД. Установено и признато е получаването по банковата сметка на „Български ветроенергийни паркове” ЕООД на преведените с цитираните банкови преводните документи на 337 943 евро. С получаването на сумите от въззиваемото дружество е потвърдено както съгласието за получаване на заема, така и сключването на договора за заем. Задължението за връщане на заетите суми произтича от закона - чл. 240, ал. 2 ЗЗД. Затова е неоснователно подържаното от възвиваемата страна становище, че не е дала съгласие и следователно не е сключен договор за заем. Другото възражение е свързано с легитимацията на молителя въззивник като кредитор, доколкото в преводното нареждане от 05.05.2006 год. като заемател е посочено дружеството майка. Възражението е неоснователно. Бенефициент по всички преводи, извършени от принципала – „Юръпиан Уинд Фармс” АД е „Юръпиан Уинд Фармс България” АПС в качеството му на съдружник в „Български ветроенергийни паркове” ООД и е безспорно, че парите са предоставени на дружеството. От тук произтича и легитимацията на въззивното дружество като кредитор. Защо са му предоставени тези средства от принципала и как ще бъдат отчетени от дъщерното дружество, е въпрос на вътрешните им отношения /вж. представеният пред въззивната инстанция протокол, подписан от дружеството принципал и дъщерното дружество /.

Търговския характер на сделката следва да се изведе от разпоредбата на чл. 286, ал. 1 ТЗ – сключена е от „Български

ветроенергийни паркове” ЕООД в качеството му на търговец и е свързана с упражняването от него занятие /предмет на дейност/- изграждане, експлоатиране, ремонт и поддръжка на енергийни съоръжения от възобновяеми енергийни източници - ветро и водогенератори. Получените суми са предназначени и използвани за закупуване на поземлени имоти, на които да се изградят ветроенергийни паркове. Сделката е свързана с основната дейност /занятие/ и на въззивника-молител - финансиране – пряко или чрез инвестиции - в капитала на други дружества от енергийния сектор на дейности по изграждане и експлоатиране на възобновяеми източници на енергия. Въззивното дружество е създадено от дружеството майка – „Юръпиан Уинд Фармс” А/С - Дания именно с такава цел, обстоятелство което се установява от представеният пред въззивната инстанция двустранно подписан протокол от двете дружества.

По изложените съображения, апелативният съд приема, че задължението на въззиваемото дружество произтича от свързана със занятието му търговска сделка /договор за заем/. Не е договорен срок за връщане на заема, затова изискуемостта на задължението е настъпила с изтичане на седмодневния срок от получаване на поканата на кредитора от длъжника / 17.03.2009 год./, т.е на 24.09.2009 год. – чл. 69, ал. 1, във вр. с чл. 84, ал. 2 ЗЗД.

Относно възможността /невъзможността/ длъжника да изпълни задължението си.

За установяване капиталовата адекватност по делото са назначени и изслушани съдебно-счетоводни експертизи и от първоинстанционния и от въззивният съд. Изслушаната от окръжния съд експертиза е изследвала финансовото състояние на длъжника за периода от 2006 год. до 30.06.2009 год., а назначената от апелативния съд за периода 30.06.2009 – 31.12.2009 год.

В заключението на изслушаната от първоинстанционния съд съдебно - счетоводна експертиза показателите за финансовото състояние на длъжника за периода 2006, 2007, 2008 – 30.06.2009 год. са : коефициент за финансова автономност – съответно 136, 103.56, 79 и 0.10. Същата е тенденцията при коефициентите за ликвидност – обща, бърза, незабавна – съответно 4.6000, 0.4444, 0.1818, 1.0856 и абсолютна – съответно - 4.4000, 0.4444, 0.1818 и 0.1005. Съответно обратна тенденция е налице при коефициента за задлъжнялост – 0.0073 за 2006год. и 10.22 към 30.06. 2009 год.

Общата балансова стойност на дълготрайните активи към 31.12.2008 год. е 837 036.90 лв. и към 30.06.2009 год.- 8945.49 лв. Преведените от „Юръпиан Уинд Фармс България” АпС суми са осчетоводени като приход по валутната сметка на „Български ветроенергийни паркове” ООД и по счетоводна сметка 102- Основен капитал, неизискващ регистрация. Салдото по тази сметка на въззивника молител за периода 01.03.2006 год. до 01.02.2009 год. е 337 933 евро с

левова равностойност 660 939.49 лв. Основанието за това осчетоводяване според въззвиваемото дружество е разпоредбата на чл. 134, ал. 1 ТЗ. По делото обаче решение на общото събрание за внасяне на допълнителни вноски не е представено.

След изключването на съдружника „Юръпиан Уинд Фармс” АпС, внесените от него суми са осчетоводени като задължения към кредитори по сметка 449.

Във връзка със спора по основанието и счетоводното отразяване на предоставените от „Юръпиан Уинд Фармс България” АпС суми, представеното допълнително заключение пред окръжния съд е било оспорено и на това основание е допусната от апелативния съд нова съдебно-счетоводна експертиза. Заключениеето на тази експертиза не е оспорено от страните, затова апелативният съд го приема за компетентно и обосновано.

Експертизата е посочила структурата на балансите на „Български ветроенергийни паркове” ЕООД към 30.06.2009 год. и към 31.12.2009 год., от които се установява, че основно перо от актива на балансите към тези дати е вземането от клиенти в размер на 725 000 лв. Вземането произтича от извършената с нот. акт № 72/13.02.2009 год. от дружеството продажба на 11 поземлени имота на трето лице за сумата 800 000 лв. За сумата е издадена фактура № 2/ 13.02.2009 год. С приходен касов ордер № 1 от 16.02.2009 год. е изплатена част от продажната цена в размер на 75 000 лв. Вземането за остатъка от задължението в размер на 725 000 лв. е класифицирано в балансите към 30.06. и към 31.12.2009 год. като краткосрочно. Вещото лице е обосновоало защо класифицирането му като краткосрочно в баланса към 31.06.2009 год. е неправилно.

Основни пера на пасива в балансите към посочените дати са задълженията към управителя Валентин Загоров в размер на 8 000 лв. и към „Юръпиан Уиндс Фармс България” АпС в размер на 728 000 лв.

Вещото лице е констатирало, че причината капитала на дружеството да е положителна величина, въпреки реализираните загуби/ до 30.06.2009 год. – 242 000 лв. и до 30.12.2009 год.- 245 000 лв./ е решението на едноличния собственик на капитала „Ювал” ООД, направените от него вноски на стойност 308 000 лв. да се запишат в резервите на „Български ветроенергийни източници” ЕООД.

След анализ на финансовото състояние на дружеството, вещото лице е посочило показателите това състояние към 30.06.2009 год. и към 31.12.2009 год.: обща ликвидност – съответно 0.101 и 1.084; бърза, незабавна и абсолютна ликвидност – съответно 0.101 и 0.100; финансова автономност – съответно 0.098 и 0.092 и задлъжнялост – съответно 10.22 и 10.82. В обобщение експертизата посочва:

- Лошо финансово състояние към 30.06.2009 год. – коефициентът за обща ликвидност 0.10 /значително под 1/ и недостиг на краткосрочни активи; зависимост от кредиторите – коефициент на задлъжнялост 10.82.

- Подобрена ликвидност към 31.12.2009 год. – коефициента за обща ликвидност от 0.10 става 1.08 и показва възможност да се погасят задълженията с класифицираното към тази дата като краткосрочно вземане от третото лице в размер на 725 000 лв. /уведомление от длъжника от 20.09.2009 год. да заплати сумата до 31.05.2010 год. и запис на заповед с падеж 31.05.2010 год./

Изхождайки от горните констатации, апелативният съд приема:

- Налице е трайна тенденция за влошаване финансовото състояние на длъжника „Български ветроенергийни паркове” за периода 2006 – 30.06.2009 год. – коефициентът за обща ликвидност е значително под 1 и сочи на недостиг на краткосрочни активи и зависимост от кредиторите – коефициентът на задлъжнялост 10.82.
- причината за подобреният коефициент обща ликвидност към 31.12.2009 год. от 0.10 на 1.08 се дължи на класифицирането на вземането от третото лице от дългосрочно в краткосрочно. Основанието за тази трансформация е изявената готовност на третото лице Филип Р. Киров да погаси остатъка от задължението си в размер на 725 000 лв. и издаденият от него запис на заповед с падеж 31.05.2010 год. И уведомлението и записа на заповед са с дата - 20.09.2009 год., т. е. след завеждане на делото. Тези действия на третото лице купувач и непредявяване на правата по издаденият запис заповед от страна на дружеството продавач, са индичия за фидуциарна продажба, придобитите права по-която макар и действителни имат условен и срочен характер. Няма промяна обаче в коефициентите за бърза, незабавна и абсолютна ликвидност, които остават с показатели под единица.
- През периода за реализирани значителни финансови загуби /само от 30.06.2009 до 31.12.2009 год. - в размер 245 000 лв./ и единствената причина собственият капитал да е положителна величина, е записването на вноската от едноличния собственик на капитала „Ювал” ООД в резервите на капитала.

Изложените данни сочат, че въззивното дружество- длъжник не е в състояние да изпълни изискуемото си задължение, произходящо от търговска сделка/договор на заем/ в размер на 337 934 евро, поради което молбата за обявяване неплатежоспособността му, на основание чл. 608, ал. 1, пр. 1 ТЗ е основателна.

До обратни изводи е стигнал Ямболският окръжен съд, поради което обжалваното решение следва да бъде отменено, като вместо него бъде постановено друго по същество, с което бъде обявена неплатежоспособността и открито производство по несъстоятелност по отношение на длъжника „Български ветроенергийни паркове” ЕООД гр. Елхово. Обстоятелството, че дружеството длъжник погасява

задълженията си към държавата и по отделни фактури, предвид размера на тези задължения, не се отразява на констатираната неплатежоспособност / чл. 608, ал. 3 ТЗ/. Наред с материално-правните, налице са и формалните предпоставки за обявяване на неплатежоспособността - молбата на дружеството кредитор по чл. 625 ТЗ отговаря на изискванията на чл. 626 ТЗ.

За начална дата на неплатежоспособността следва да се приеме датата 24.03.2009 год., когато е изтекъл седмодневният срок от поканата на кредитора и е настъпила изискуемостта на задължението. По делото не са установени други задължения с по - ранна изискуемост.

За временен синдик апелативният съд назначава адвокат Вълко Стоев от адвокатска колегия гр. Ямбол, който отговаря на изискванията по чл. 655 ТЗ и е дал предварително писмено съгласие, съгласно чл. 666 ТЗ.

За дата на първото събрание на кредиторите, апелативният съд определя датата 22.04.2010 год. – от 9.30 часа. Събранието да се проведе в залата на окръжен съд гр. Ямбол.

С оглед изхода от делото, апелативният съд присъжда в полза на молителя „Юрпиън Уинд Фармс България“ АпС разноските по делото в размер на 6 465 лв., съгласно приложеният списък на разноските и допълнително внесеният депозит за съдебно-счетоводната експертиза.

На основание изложеното и чл. 630 ТЗ, апелативният съд

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 98 от 28.10.2009 год., постановено по т. д. № 32 по описа на Ямболския окръжен съд за 2009 год., вместо което **ПОСТАНОВЯВА:**

ОБЯВЯВА неплатежоспособността на „БЪЛГАРСКИ ВЕТРОЕНЕРГИЙНИ ПАРКОВЕ“ ЕООД, ЕИК 128607509, с адрес на управление – гр. Елхово, ул. „Александър Стамболийски“, № 64, представлявано от управителя Валентин Загоров, ЕГН 6210149089, и определя началната и дата - 24.09.2009 год.

ОТКРИВА производство по несъстоятелност по отношение на „Български ветроенергийни паркове“ ЕООД гр. Елхово.

НАЗНАЧАВА за временен синдик на „Български ветроенергийни паркове“ ЕООД гр. Елхово адв. ВЪЛКО СТОЕВ СТОЕВ - АК гр. Ямбол, ЕГН 5108289084, с адрес: гр. Ямбол, ул. „Кара Колю“ № 3, тел. 04/66-62-02, моб. тел. 0894/363619 и му определя месечно възнаграждение в размер на 600 лв., както и срок за встъпване – 3 дни от съобщението.

ОПРЕДЕЛЯ 22.04.2010 год. от 9. 30 часа за дата на първото събрание на кредиторите на „Български ветроенергийни паркове“ ЕООД гр. Елхово, което да се проведе в залата на окръжен съд гр. Ямбол.

ОСЪЖДА „Български ветроенергийни паркове” ЕООД, гр. Елхово, ул. „Александър Стамболиски” № 4, да заплати на „Юръпиан Уинд Фармс България” АпС – Дания разносните по делото в размер на 6 465 лв.

Решението подлежи на вписване в търговския регистър и на обжалване пред Върховния касационен съд в седмодневен срок от вписването му в търговския регистър.

Препис от решението да се изпрати незабавно на Агенцията по вписванията за вписване в търговския регистър, на основание чл. 622 ТЗ.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 

ЧЛЕНОВЕ: 