

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 312

гр. Варна, 05.03.2024 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на пети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Светлана Тодорова

като разгледа докладваното от Светлана Тодорова Търговско дело № 20243100900002 по описа за 2024 година

за да се произнесе, взе предвид следното

Производството е по глава 39 от ТЗ.

В открито съдебно заседание, проведено на 01.02.2024г., длъжникът поддържа депозирано с вх. № 2286 от 29.01.2024г. писмено становище по молбата на кредитора с правно основание чл.625 от ТЗ. Депозирано е допълнително становище от длъжника с вх. № 3352/07.02.2024г. Кредиторът изразява писмени становища с вх. № 3486 от 08.02.2024г. и вх. № 4263 от 16.02.2024г.

Като съобразява молбата на кредитора и становищата на длъжника, съотв. на кредитора, съдът постановява следния проект за доклад по т.д. № 2/2024г. по описа на ВОС :

Производството е образувано по молба на кредитор “ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409 със седалище и адрес на управление гр. Варна ул.Жолио Кюри 33 ет.2, представлявано от М. Й., чрез пълномощник адв. Г.А. АК Варна за откриване на производство по несъстоятелност на „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 със седалище и адрес на управление жк Владислав Варненчик бул.Св.Елена 10, представлявано от П. И. Т. управител.

В молбата се излага, че молителят е кредитор на „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 за сума в размер на 2 340 700 лева, представляваща неустойка по чл.20 от договор за доставка на хранителни стоки от 27.03.2023г., сключен между “ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ Р Сейшли фирмен номер 235849, като възложител, и „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 гр.Варна, като изпълнител, което вземане е прехвърлено на „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 от “ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ Р Сейшли фирмен номер 235849 на “ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409 с договор за цесия от 03.05.2023г.

Твърди се в молбата, че ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшли номер 235849 е едноличен собственик на капитала на „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД" ЕООД ЕИК 207287409, гр. Варна. По силата на договор за поръчка между ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшли номер 235849 - доверител и АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО ТАНЧЕВ И ДИМОВА" ЕИК: 176406830 - довереник, адвокатското дружество е следвало „да регистрира фирма на свое име, да назначи управител, след което собствеността на същата да бъде прехвърлена на доверителя". Това новосъздадено българско дружество е следвало, да оперира на

територията на Република България, във връзка с реализиране на проект на TOZRAZ LIMITED Република Сейшели, за доставка на хранителни стоки в трета страна. Като за целта то е следвало, да съдейства за намирането, приемането и изпращането на хранителни стоки, за което е трябвало и да наеме пристанище на река Дунав.

Предмет на договора е доставка на хранителни продукти от изпълнителя „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761, на възложителя ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшели номер 235849. Параметрите (продукт, количество и цена) на стоките са посочени в офертата отправена от „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД до „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК: 207287409, гр. Варна и инкорпорирана в договора като (Приложение № 1), която е неразделна част от договора.

Стоките е следвало да бъдат доставени на пристанище в гр. Силистра, с адрес ИНДУСТРИАЛНА ЗОНА ЗАПАД, местност ПЗ „ЗАПАД“ 57. Същото е наето с договор за наем на пристанище от 14.03.2023г., сключен между собственика "НОВАКТИС" АД ЕИК 206369091, гр. Силистра и „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД, за имот находящ се в гр. Силистра, с площ 32 901кв.м по скица, с адрес ИНДУСТРИАЛНА ЗОНА ЗАПАД, местност ПЗ „ЗАПАД“, област Силистра, трайно предназначение на територията - урбанизирана, начин на трайно ползване - пристанище и за друг вид производствен, складов обект, представляващ ПИ с идентификатор № 66425.514.57 и сграда с идентификатор 66425.514.57.3, със застроена площ 379 кв. метра, брой етажи - два, предназначение - промишлена сграда.

Срокът за изпълнение на доставката съгласно договора е 15) работни дни, считано от датата на подписване на същия от ВЪЗЛОЖИТЕЛ.

На 29.03.2023г. съгласно чл.2 ал1 от договора за доставка, „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД е уведомено, че договорът е подписан и е влязъл в сила от дата 29.03.2023г., както и за крайният срок в който следва да бъде изпълнена поръчката - 20.04.2023г.

На 29.03.2023г. „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД уведомява "НОВАКТИС" АД, на основание т.3.1 от договор за наем на пристанище от 14.03.2023г., че започва ползването на имот с идентификатор № 66425.514.57 и сграда с идентификатор 66425.514.57.3 от дата 29.03.2023г.

Твърди се в молбата, че до крайния срок за изпълнение „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД не доставя нищо от уговорената стока, което довежда до големи загуби от страна на ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшели номер 235849, изразяващи се както в загуба на доверие в контрагентите, за които е била предназначена стоката, така и финансова.

Сочи се е, че е налице пълно неизпълнение от страна на „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД по договора за доставка, в резултат на което, на основание чл.20 от същия, „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД дължи неустойка на ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшели номер 235849, в размер на половината цена от общата стойност по договора съгласно чл.3, ал.1, - неустойка равняваща се на 2 340 700 лева.

На 03.05.2023г. фирма ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшели номер 235849 прехвърля вземането на „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409 гр. Варна. На 10.05.2023г., по реда на чл.99, ал.3 от ЗЗД, „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД е уведомено за прехвърлянето на вземането, и че следва да счита за кредитор „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409 гр. Варна. С покана за плащане, считано от 10.05.2023г. на „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД е даден седем дневен срок за плащане, на задължението си към „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409.

Според молителя ответникът не е в състояние да изпълни изискуемите парични задължения, породени от сключената търговска сделка, поради финансови затруднения, които не са временни и не са обратими.

Настоява се, че са налице елементите от фактическия състав на чл. 608 от ТЗ а при

условията на евентуалност във вр. с чл. 742 от ТЗ. По своята правна същност процесният договор представлява търговска сделка по смисъла на чл.318, ал. 1 във вр. с чл.286 от ТЗ. Вземането по посочените в настоящата молба договор е парично и същото е с настъпил падеж, но изискуемото задължение от страна на „ВАРНА ПРОЕКТ" ООД е неизпълнено и до момента, тъй като дружеството е неплатежоспособно.

Твърди се, че „ВАРНА ПРОЕКТ" ООД не разполага с достатъчно налично имущество, независимо дали се касае за движима или недвижима собственост, които да му дадат възможност да погаси вземанията към кредиторите си, в това число и към „ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД" ЕООД. Поради което се настоява, че същото е декапитализирано и не може да удовлетвори висящите си задължения.

В становище с вх. № 2286 от 29.01.2024г. длъжникът, че пълномощник, оспорва молбата. Твърди, че от създаването си до настоящия момент „Варна проект“ ООД е дружество, чиято дейност е свързана единствено с покупко-продажбата на недвижими имоти, с цел да ги отдава под наем на своето свързано дружество „Май Маркет“ АД; единствената друга дейност и то в кратък период е пункт на „Изи Пей“. Сочи се, че членският състав на двете дружества е един и същ.

Твърди се, че до м. май 2022г. дружествата се контролират с гласовете на Р. Ю., З. Ю. и З. Гев, но след този момент в резултат на разрыв между Р. Ю. и З. Ю., гласовете по отношение управлението на дружеството преминава в останалите съдружници, които заедно със З. Ю. формират мнозинство от обща 56 %.

В началото на м.януари 2023г. З. Гев и Р. Ю. започват преговори с останалите съдружници, съотв.акционери за продажба на дяловете, съотв.акциите си в двете дружества. На 20.02.2023г. Р. Ю. продава дяловете, съотв.акциите си на другия съдружник/акционер Х. Г.. От януари 2023г. до 30.05.2023г. З. Гев провежда преговори с Х. Г. за продажба на собствените му дялове/акции при определени условия – за закупуването им единствено от Х. Г.; за освобождаването му от отговорност като управител на „Варна Проект“ ООД и за закупуване от „Варна Проект“ ООД на всички движими вещи и стоки, находящи се в Супермаркет Камчия в гр.Варна, ул. Д-Р Пискулиев 62-64, собственост „Прити Поли“ ЕООД, чийто ЕСК към тогавашния момент е З. Гев. Твърди се, че през този период Гев не изпълнява никакви дейности във връзка с управление и ръководене на което и да е от двете дружества.

Оспорва се действителността на Договора за доставка от 27.03.2023г., като се твърди, че З. Гев, като управител и представляващ „Варна Проект“ ООД е договарял с „Тозраз лимитед" ЕООД ЕИК 207287409 във вреда на представлявания (чл.40 от ЗЗД). Сочи се, че договорът не е представян в офиса на дружеството, като дружеството е узнало за първи път относно неговото съществуване при получаването му с книжата по настоящото дело, и съответно се противопоставя на действието му.

Твърди се, че договорът е симулативен, тъй като страните по него не са имали намерението да се обвързват по него.

Твърди се, че договорът противоречи на добрите нрави.

Във връзка с твърденията за нищожност и симулация на договора се изтъкват факти, че цялата входяща и изходяща документация на дружеството се регистрира с номер и дата, а в приложените договор, оферта, уведомление, покана такива липсват. Приложената оферта е адресирана до молителя, а договорът е сключен с офшорката-майка. Твърди се, че липсата на предвиден, съотв. платен аванс или Б.а гаранция по договор за доставка на стойност от 5 мил.лева, при съгласие за получаване на плащане след доставка на цялата стока, е в противоречие с добрата търговска практика, съгласно която е обичайно да се плати аванс от около 50 % от цялата стойност на договора. Така доставчикът следва да закупи всички стоки като вложи изцяло собствен капитал. Оспорва се, че купувачът разполага с финансов ресурс,

необходим за заплащане на доставката.

Оспорва се действителността на Договора за наем на пристанище, доколкото липсват доказателства, че имотът към 29.03.2023г. представлява склад за хранителни стоки, регистриран от БАБХ; съот. хладилен склад предвид наличието на малотрайни стоки в офертата и с оглед липсата на нужната товароносимост на помещението.

Оспорва се съществуването на офшорната компания, сключила Договора за доставка от 27.03.2023г.; наличието на Б.а сметка ; договори с други купувачи и последващи превозвачи на стоките.

Оспорва се действителността на договора за цесия, като се счита, че същият е симулативен като се отчита определената цена от 5 000 лева при закупен дълг от 2 500 хил. лева.

Уговорената неустойка се оспорва като противоречаща на закона и на обичайните търговски практики.

На следващо място се твърди, че не са налице сочените от кредитора основания за обявяване на дружеството в несъстоятелност. Твърди се, че финансовото му състояние е стабилно и не са налице затруднения относно неговата платежоспособност. Дружеството притежава достатъчно активи, които да обусловят коефициенти на ликвидност в достатъчна степен възможността на длъжника да посрещне своите задължения.

Със становище вх. № 3352/07.02.2024г. длъжникът въвежда възражение за нищожност на Договора за доставка поради липса на предмет на основание чл. 26, ал.2, предл. първо от ЗЗД. Твърди, че липсата на предмет се обуславя от факта, че стоките, които следва да бъдат доставени не са индивидуализирани, тъй като са посочени най - общо като вид и общо количество, но нито е посочена конкретна марка, нито разфасовка, нито вида на опаковката, нито като разновидност на отделните продукти /пример: леца - кафява или червена; ориза - бял или кафяв/, нито конкретния сорт на продуктите. Това води до невъзможност на изпълнението на задължението за доставка, тъй като няма годен за изпълнение предмет на договора, като не са заложили конкретни критерии и индивидуализация на стоките и всяка доставка на стоки би могла да се тълкува като неизпълнение на договора.

В условията на евентуалност се въвежда възражение за нищожност на основание чл. 26, ал.1, предл. трето от ЗЗД, тъй като договорът накърнява добрите нрави поради нееквивалентност на насрещните престации. Конкретно се сочи, че в практиката е възприето, че при договори с голям интерес се заплаща аванс или капаро като гаранция за изпълнение на задължението на възложителя за заплати дължимата цена по договора, което в конкретния случай не е уредено по съответния начин. Счита се, че това накърнява добрите нрави в обществото, още повече, че фирмата Възложител е чуждестранно юридическо лице и при едно евентуално неизпълнение от страна на Възложителя, събирането на вземането на Изпълнителят би било трудно, при положение, че не е предвидена никаква гаранция в тази връзка.

На следващо място се заявява, че длъжникът „Варна Проект“ ООД разваля договора и не желае облигационната връзка да продължи поради липса на интерес от негова страна (решение № 383/29.01.2016 г. по гр. д. № 2225 / 2015 г. на ВКС, ГК, IV гр.о. и в решение № 151/09.12.2014Г. по т.д. 1970/13, ВКС, ТК, I т.о.).

На последно място, в условията на алтернативност, се въвежда изявление за разваляне на договора като страната се позовава на „обща недобросъвестност от страна на възложителя, изразяваща се в подтикване /провокация/ към неизпълнение на договора от страна на изпълнителя въз основа на гореизложените факти и обстоятелства, а именно: липсата на предмет, липса на гаранция /обезпечение/ за изпълнение на договора от страна на Възложителя, както и факта, че същият е чуждестранно юридическо лице, регистрирано в

страна, която не е членка на ЕС, където действат общи Директиви“.

В писмено становище с вх. № 3486 от 08.02.2024г. кредиторът „Тозраз лимитед“ ЕООД ЕИК 207287409, чрез пълномощник, оспорва въведените възражения. Счита, че отсъстват както субективния, така и обективния елемент на недействителността по чл.40 от ЗЗД. Сочи, че правилото на чл.40 от ЗЗД е неприложимо спрямо органното представителство на търговски дружество като се позовава на разясненията, дадени в т.2 от ТР № 3 от 15.11.2013г. на ВКС по т.д. № 3/2013г. на ОСГТК на ВКС, както и цитира практика на ВКС. На следващо място се сочи, че доколкото е налице взето решение по чл. 137, ал.1, т.5 от ТЗ, то е налице процесуална пречка да се ангажира отговорността на управителя за причинени на дружеството вреди. Позовава се на чл.3, ал.2 от договора относно наличието на клауза за плащане при доставка на съответна партида от стоката. Оспорва твърденията на длъжника за обичайна практика за предоставяне на 50 процента от цената на договора, липсата на Б.а сметка, по която да се извършват плащанията, липсата на условия за съхраняване на стоките в съответния склад по договора за пристанище като основание за симулативност на договора. Сочи, че наличието на апостил върху документите за инициализиране на търговското дружество, праводател, е достатъчно за редовността им, съгласно изискванията на Конвенцията за премахване на изискването за легализация на чуждестранни публични актове. Сочи се, че съгласно чл.99 от ЗЗД прехвърлянето на вземания може да се извърши възмездно или безвъзмездно, като размера на цената не определя валидността на договорната връзка, както и нейното осчетоводяване. Счита се, че в съгласие със забраната на чл.309 от ТЗ преценката за прекомерност на неустойката между търговци е недопустима. Оспорва се доказателствената стойност в настоящото производство на ангажираната от длъжника частна експертиза. Сочи се, че приемането на нов съдружник, съотв. увеличаването на капитала на ответното дружество, не би могло да промени способността му за успешно покриване на текущите му задължения, доколкото коефициентите за ликвидност са под референтните в периода 2016г.- 2021г. и сочат трайно и необратимо състояние на неплатежоспособност. Противопоставя се на искането по чл.219 от ГПК.

Кредиторът намира, че въведените в становище с вх. № 3352/07.02.2024г. възражения са преклудирани, както и недопустими, като се позовава на т.1 от ТР № 1 от 03.12.2018г. на ВКС по тълк.дело №1/2017г. Отделно, счита, че по арг. от чл.64 от ЗЗД липсата на индивидуализация на родово определени вещи доставчикът дължи вещ поне от средно качество, което в конкретния случай удовлетворява купувача (във вр.чл.26, ал.2, предл.първо от ЗЗД). Оспорва се твърдението за наличието на неквалиетност на престациите по договор като се сочи, че договорените цени били завишени спрямо пазарните към съответния момент. Сочи се, че липсата на аванс не накърнява добрите нрави. Твърди се, че длъжникът няма качеството на кредитор, доколкото първото дължимо действие по договора следва да бъде направено от него, съотв. доколкото доставка не е извършена, то и няма право да разваля едностранно договора при условията на чл.87 от ЗЗД.

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНАТА ТЕЖЕСТ в процеса се разпределя съобразно правилото на чл. 154, ал.1 ГПК, като всяка страна в процеса носи тежестта да докаже положителните твърдения за факти, от които извлича благоприятни за себе си правни последици и на които основава исканията и възраженията си.

Повдигнатият правен спор възлага **в тежест на молителя** доказване на търговския произход, изискуемостта, ликвидността и размера на претендираното вземане към ответника, твърдяната липса на парични средства и активи на ответника за покриване на задълженията към всички кредитори, спирането на плащанията от страна на ответника, както и състоянието на неплатежоспособност и свръхзадълженост на ответника.

В тежест на ответника е да опровергае горните твърдения, включително да докаже,

че разполага с достатъчно имущество за покриване на задълженията си към всички кредитори.

Съдът намира, че НЕ СА НАЛИЦЕ БЕЗСПОРНИ И НЕНУЖДАЕЩИ СЕ ОТ ДОКАЗВАНЕ факти и обстоятелства.

УКАЗВА на страните възможността в едноседмичен срок от съобщаване на настоящото определение да изложат становище във връзка с доклада по делото, както и възможността да уредят доброволно възникналия помежду им спор - чрез сключване на спогодба или чрез съдействие на медиатор.

ДОПУСКА ДО СЪБИРАНЕ представените с молбата на “ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД“ ЕООД ЕИК 207287409 и „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 с писмени доказателства, като по приемането им съдът ще се произнесе в открито съдебно заседание.

Съдът намира, че не е необходимо установяване на правото на Република Сейшели, както и наличието на нотариус и органа, поставил апостил на представените от кредитора документи, удостоверяващи индивидуализация на търговски дружество ТОЗРАЗ ЛИМИТЕД Република Сейшели номер 235849, договор за поръчка, удостоверение за идентичност и договор за доставка, тъй като удостоверяването им е извършено в съответствие с регламентацията, приета с Конвенцията за премахване на изискването за легализация на чуждестранни публични актове, подписана в Хага на 5 октомври 1961 г. (в сила за България от 30.04.2001г.).

Кредиторът следва да бъде задължен, на осн. чл.183 ал.1 от ГПК, да представи в открито съдебно заседание всички документи, ангажирани с молба вх. № 185/04.01.2024г., в оригинал. Ако не стори това, представените преписи ще бъдат изключени от доказателствата по делото.

Длъжникът следва да бъде задължен в 3-седмичен срок от съобщаването да заяви относимостта към предмета на доказване на искането си за изискване на справка относно пребиваването на З. Гев извън граница, вкл. като отчете дали ОДМВР съхранява данни относно мястото на пребиваване на българските граждани.

ОТЛАГА произнасянето относно искането за провеждане на разпит на двама свидетели на длъжника, като указва на страната, че в 3-дневен срок от съобщаването, следва да конкретизира относимите към предмета на доказване факти, които ще установява с разпита им.

Посочените в т.6 документи касаят индивидуализацията на трето за спора лице, поради което при непредставянето им от кредитора, не би била неприложима разпоредбата на чл.190, ал.2 от ГПК. Искането е неоснователно. Длъжникът може да реализира искането си по друг ред.

Съдът намира исканията на длъжника за представяне на доказателства относно възможността на цедента да заплати сумата от 5 млн.лева към датата на сключване на договора и осчетоводяването на неустойката от цедента за неотносими към предмета на доказване.

Относно искането на длъжника с правно основание чл.219 от ГПК :

Когато молбата за откриване на производство по несъстоятелност е подадена от кредитор на длъжника, тя се разглежда по реда на особен конститутивен исков процес, в който молителят упражнява своето потестативно право да внесе промяна в правната сфера на длъжника.

Производството по чл.629 от ТЗ няма за предмет решаването на конкретен имуществен спор между кредитора и длъжника , а цели да установи наличието на основанията за откриване на производството по несъстоятелност и чрез откриване на последното да се предизвика промяна в правната сфера на длъжника.

С оглед на тези особености за производството по чл.625 от ТЗ са неприложими редица правила на иския граждански процес по имуществен спор на ищец и ответник сред които встъпването или привличането на трети лица като подпомагаща страна в процеса. Като неоснователно искането следва да бъде оставено без уважение.

По изложените съображения, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ЗАДЪЛЖАВА, на осн. чл.183 ал.1 от ГПК кредиторът да представи в открито съдебно заседание всички документи, ангажирани с молба вх. № 185/04.01.2024г., в оригинал. Ако не стори това, представените преписи ще бъдат изключени от доказателствата по делото.

ЗАДЪЛЖАВА длъжника в 3-седмичен срок от съобщаването да заяви относимостта към предмета на доказване на искането си за изискване на справка относно пребиваването на З. Гев извън граница, вкл. като отчете дали ОДМВР съхранява данни относно мястото на пребиваване на българските граждани.

ОТЛАГА произнасянето относно искането за провеждане на разпит на двама свидетели на длъжника, като указва на страната, че в 3-дневен срок от съобщаването, следва да конкретизира относимите към предмета на доказване факти, които ще установява с разпита им.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за задължаване на кредитора да представи посочените в т.6 документи.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ исканията на длъжника за представяне на доказателства относно възможността на цедента да заплати сумата от 5 млн.лева към датата на сключване на договора и осчетоводяването на неустойката от цедента.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на длъжника „ВАРНА ПРОЕКТ“ ООД ЕИК 204055761 за привличане на З. Д. Гев с ЕГН ***** като трето лице помагач на длъжника.

ПРЕПИС от определението да се връчи на страните.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО в частта, в която е оставено без уважение искането по чл.219, ал.1 от ГПК може да бъде обжалвано с частна жалба пред Апелативен съд Варна в едноседмичен срок от съобщаването му на страните, а в останалата част определението не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____