

РЕШЕНИЕ

№ 257

гр. Пловдив, 29.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на втори юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело
№ 20225001000483 по описа за 2022 година

Производство по чл. 258 и сл. от ГПК, вр. с чл. 613а, ал.1 от ТЗ.

Повод за започването му е изходяща от „В.Д.А.“ ООД, ЕИК *****, гр. П. въззивна жалба против постановеното по т. дело № 355/ 2021 г. по описа на П. окръжен съд, Решение № 154 от 22.04.2022 г., с което е отхвърлена молбата на „В.Д.А.“ ООД, ЕИК *****, **** за откриване на производство по несъстоятелност с произтичащите от това последици по отношение на „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, **** поради неплатежоспособност, евентуално свръхзадълженост и дружеството молител е осъдено да заплати на „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. П. сумата от 1 500 лв. разноски.

В жалбата са изложени подробни съображения за неправилност на решението свързани с грешна преценка на доказателствата, поискана е отмяна на същото и постановяване на друго, с което да се открие производство по несъстоятелност на „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. П. поради неплатежоспособност, евент. свръхзадълженост с всички произтичащи от това последици.

Въззиваемата страна е изразила становище за неоснователност на

жалбата.

Съдът, като се запозна с акта предмет на обжалване и събраните пред двете инстанции доказателства намери за установено следното:

На 14.05.2021 г. в П. окръжен съд е постъпила молба от „В.Д.А.“ ООД, ЕИК *****, гр. П..

В същата се сочи, че дружеството молител се занимава със строителство, СМР, метални конструкции и т.н. То било в трайни търговски отношения с „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. П.. На 11.09.2020 г. между тях бил сключен Договор за изпълнение на СМР № 1. По силата на същия „В.Д.А.“ ООД се задължило да извърши възложени му от „В.Х.“ ЕООД строително монтажни работи на обект „Административна, производствена и складова сграда“ в с. В.. Те били подробно описани в Приложение № 1 към договор. Договореното за извършеното им възнаграждение било 147 000 лв. с ДДС, от които 60 000 лв. с ДДС платени при подписване на договора. Този аванс се приспадал процентно при заплащане на свършената работа на база подписан акт обр. 19. Соци се, че страните на етапи преглеждали свършената работа и подписвали протокол. Така от страна на молителя се твърди, че възложеното било изцяло изпълнено в периода до 26.03. 2021 г. Извършените СМР били на стойност от 147 193, 06 лв. и същите били приети изцяло от възложителя. Направено е подробно посочване на документите удостоверяващи извършването и приемането им, както и тяхната стойност. Соци се, че след процентното приспадане от същата на аванса се издавала за остатъка данъчна фактура.

Така се говори за издадени три данъчни фактури за сумите от 43 511, 99 лв. с ДДС, 34 309, 63 лв. с ДДС и 9 371, 45 лв. с ДДС. От тях първите две фактури били платени, а от третата с № 00001001265 от 26.03.2021 г. били платени 1 957, 76 лв. и останали дължими 7 413, 69 лв.

Соци се че във връзка с това неплащане и клаузата на чл. 29 от договора за възложител възникнало и задължение за плащане на договорна лихва от 0, 2 % на ден за времето т 05.04.2021 г. до 14.05.2021 г. в общ размер от 6 178, 24 лв.

На база изложеното се прави извод, че общо дължимата на молителя сума била в размер на 13 591, 93 лв. и не била изплатена до момента.

По повод тази забава страните провели многократни разговори, но възложителят отказвал да извърши плащане, като твърдял, че задължението му било погасено чрез прихващане.

Във връзка с изложеното молителят е изразил мнение, че поради спиране на плащанията и с оглед разпоредбата на чл. 608 от ТЗ длъжникът е изпаднал в състояние на неплатежоспособност.

Наред с това са направени и твърдения, че активите на дружеството длъжник не били достатъчни за покриване на текущите му задължения, което сочело, че то е изпаднало и в състояние на свръхзадълженост.

Това и факта, че молителят е кредитор с изискуемо парично вземане по търговски сделки са му дали основание да твърди, че са налице предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на длъжника. Посочено е, че началната дата на неплатежоспособността, евен. свръхзадължеността е 01.01.2019 г.

По делото от страна на длъжника е подадено становище. С него не се оспорва съществуването на сочения от молителя като правопораждащ вземането факт / договора за СМР/, но се твърди, че то е погасено чрез прихващане с насрещно вземане на ответника спрямо молителя за неустойка за забава по чл.28 от същия договор. Изразено е и становище и че дружеството е в добро финансово състояние, което изключва възможността да се говори, че е изпаднало в състояние на неплатежоспособност, респ. свръхзадълженост.

Съдът след събиране на поисканите от страните по делото и относими към спора доказателства е постановил решението предмет на обжалване.

В него на база приетата основна и допълнителни счетоводни експертизи е направен извод, че не може да се говори за състояние на неплатежоспособност, евен. свръхзадълженост и молбата на „В.Д.А.“ ООД е била отхвърлена.

Недоволен от това молителят е подал жалбата станала причина за започване на настоящето производство.

В нея се излагат доводи за неправилност на решението поради противоречието на направените в него изводи с разпоредите на чл. 608 ТЗ и чл. 286 от ТЗ и постановяването му при съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Във връзка със същото се говори за неправилно разпределяне на доказателствената тежест относно оборване

презумпцията на чл. 608, ал.3 от ТЗ с оглед направеното оспорване от страна на молителя на произхода, наличността и ликвидността на счетоводните активи и оспорване достоверността на счетоводните записвания на длъжника. Говори се, че съдът неправомерно е оставил без уважение доказателствените искания на молителя за повторна ССЧЕ и изискване на документи. Излагат се и доводи, се обжалвания акт е постановен от съда без съобразяване с всички представени по делото доказателства. Твърди се, че изводът за платежоспособност е направен без извършване на анализ на цялостното икономическо състояние на длъжника, без съобразяване с размер и структура на активите и пасивите. Сочи се и че решението е постановено, без да се отчете обстоятелството, че определяне на коефициентите за ликвидност следва да се извърши не на база счетоводно отразените активи, респ. пасиви, но и с оглед на тяхното реално съществуване, реализируемост и ликвидност. Сочи се, че в тази връзка съдът напълно необосновано е игнорирал констатациите във втората допълнителна експертиза, а е кредитирал тези по първата и третата такива. Така изводът за платежоспособност бил направен на база съществуването на огромни наличности на материални запаси, касова наличност и вземания, без да е установено извършването на годишна инвентаризация на активите и пасивите по чл. 28 от ЗСЧ и без съобразяване, че произхода на тези материални активи е оспорен от молителя и недоказан от длъжника по реда на чл. 190 от ГПК. Наред с това по отношение на наличните материални запаси е споменато, че в ДМА на длъжника не било отразена сграда или склад за съхранението им, за касовите наличности е посочено, че няма съставен акт установяващ съществуването им и т.н. По отношение на сградата /складът/ за съхраняване в с. В., за които ставало реч в приетата от ПОС трета експертиза се сочи, че нямало данни същата да е въведена в експлоатация.

В отговора на жалбата се излагат доводи за неоснователност на същата. Изразено е и становище за неоснователност на аргумента, че липсата на удостоверение за въвеждане на базата в с. В. в експлоатация водело до извод за невъзможност за съхраняване на материалните записи и липса на такива.

В първото по делото заседание от страна на жалбоподателя са направени доказателствени искания за назначаване на повторна счетоводна експертиза, изискване на инвентаризационни описи на ответника и удостоверение за въвеждане в експлоатация.

Експертизата е била допусната. Искането за представяне на инвентаризационните описи е оставено без уважение, а по отношение на удостоверението за въвеждане в експлоатация е посочено съдът ще се произнесе след като длъжника индивидуализира обекта в които съхранява материалните си запаси по местонахождение и идентификатор.

В последствие произнасяне по въпроса за удостоверението не е направено с оглед липсата на исканата от съда индивидуализация.

Преценката за правилност и законосъобразност на решението на ПОС е обусловена от даване отговор на въпроса са или не са налице предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на длъжника.

В тази връзка следва да се посочи, че в чл. 607а от ТЗ е посочено, че производство по несъстоятелност се открива за търговец, който е неплатежоспособен, както и при свръхзадълженост на дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество с акции.

По въпроса за това що е неплатежоспособност е дадено определение в нормата на чл. 608, ал.1 от ТЗ.

В редакцията ѝ към подаване на молбата по чл. 625 от ТЗ е казано, че неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо:

1. парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, или

2. публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или

3. задължение по частно държавно вземане, или

4. задължение за изплащане на трудови възнаграждения към най-малко 1 / 3 от работниците или служителите, което не е изпълнено повече от два месеца.

По отношение на това що е свръхзадълженост отговор е даден в разпоредбата на чл. 742 от ТЗ, където е казано, че едно търговско дружество е свръхзадължено, ако неговото имущество не е достатъчно, за да покрие

паричните му задължения.

В чл. 625 от ТЗ от страна на законодателя е предвидено, че производство по несъстоятелност се открива по подадена до съда писмена молба от:

- длъжника, респ. от ликвидатора,
- кредитор на длъжника по търговска сделка,
- Националната агенция за приходите за публичноправно задължение към държавата или общините, свързано с търговската дейност на длъжника или задължение по частно държавно вземане, както и от
- Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“ при изискуеми и неизпълнени за повече от два месеца задължения за трудови възнаграждения към най-малко една трета от работниците и служителите на търговеца.

Анализът на изложеното по-горе сочи, че основният предмет на спора в производството чл. 625 от ТЗ е даване отговор на въпроса дали длъжникът е в състояние на неплатежоспособност или свръхзадълженост, т.е. е или не е налице изпадане в състояние на невъзможност паричното вземане/задължение да бъде изпълнено от страна на търговеца – длъжник, респ. липсва ли имущество, с което да позволи покриването на тези парични задължения. При положителен отговор се дължи и установяване на момента, в който е възникнало това състояние на невъзможност.

Извършването на тази преценка обаче при молба от лице различно от длъжника задължително е обусловено от това е или не е налице парично вземане в патримониума на молителя от типа посочен в чл. 625 от ТЗ и само положителен отговор предполага обсъждане на въпросите касаещи неплатежоспособността или свръхзадължеността, т. е. липсата на вземане от този тип прави молбата неоснователна.

При преценката за това е или не е налице състояние на неплатежоспособност е нужно да се има предвид, че в разпоредбите на чл. 608, ал. 2-4 от ТЗ от страна на законодателя са предвидени презумпции във връзка с наличието му. Наред с тях обаче в чл. 631 от ТЗ е казано, че съдът отхвърля молбата по чл. 625 от ТЗ, когато установи, че затрудненията на длъжника са временни или че той разполага с имущество достатъчно за

покриване на задълженията без опасност за интересите на кредиторите.

Така от съдържание на разпоредбите на чл. 608 и 631 от ТЗ за състава на ПАС следва извод, че отговор на въпроса е или не е налице състояние на неплатежоспособност и началният му момент следва да се даде не само след проверка дали са налице някои от тези презумпции, но и след изследване на имущественото и финансово състояние на длъжника. То ще позволи да се извърши преценка за наличието или липсата на обективната невъзможност той да изпълнява задълженията си и по точно дали затрудненията свързани с плащанията се дължат на липса на активи с достатъчна степен на ликвидност за покриване на краткосрочните задължения.

Казаното съотнесено и със съдържанието на чл. 742 от ТЗ сочи, че състоянието на свръхзадълженост е функция на неплатежоспособността по причина, че при последната преценката се извършва на база активи с бърза ликвидност, а при свръхзадължеността следва да се изследват всички такива.

Изложеното до тук води до извод, че на първо място преценката за основателността на молбата по чл. 625 от ТЗ на „В.Д.А.“ ООД е обусловена от това дали това дружеството е кредитор на „В.Х.“ ЕООД по търговска сделка или не.

В молбата по чл. 625 от ТЗ молителят говори за сключен между молителя и длъжника на 11.09.2020 г. Договор за изпълнение на СМР, който е и правопораждащия непогасеното вземане юридически факт.

Този договор е от типа посочен в чл. 286 от ТЗ, т.е. е търговски.

По отношение на това дали вземането съществува или не следва да се посочи, че с молбата е представен писмен договора за СМР от 11.09.2020.

Възложител по същия е „В.Х.“ ЕООД, а изпълнител „В.Д.А.“ ООД. С него възложителят е възложил на изпълнителя да извърши СМР подробно описани по вид количество и стойност в приложение № 1 към договора на обект „Административна, производствена и складова сграда“ в с. В..

Цената на възложената работа е определена на 148 277, 76 лв. с ДДС. Уговорено е от същата да се заплати аванс от 60 000 лв. с ДДС, а остатъкът от общо дължимото възнаграждение ще се плаща при предаване на съответните етапи на база съставени актове обр. 19. В тази връзка е уточнено, че от стойността на всеки етап ще се приспада процентно и внесения аванс и

остатъка ще е платим до 5 работни дни от подписване на акт. обр. 19 или изтичане на сока за приемане на работата.

По делото самият молител е представил доказателства удостоверяващи плащането на аванса от 60 000 лв. от възложителя още на 11.09. 2020 г. и фактурата за тази сума. Представени са и три на брой акта обр. 19 удостоверяващи приемане на извършени СМР на обща стойност 147 193, 06 лв. Представени са и три данъчни фактури издадени на база тези атове обр. 19. Стойностите на удостоверените със същите стопански операции не са за сумите посочени в актовете, а са намалени процентно, т.е. с приспадане на аванса. Така фактурата от 03.11.2020 г. е за 43 511, 99 лв. с ДДС и е платена, фактурата от 10.12.2020 г. е за 34 309, 63 лв. с ДДС и е платена, а тази от 26.03.2021 г. е за 9 371, 45 лв. с ДДС. За нея от страна на молителя са представени доказателства удостоверяващи, че възложителят му е платил по банков път на 02.04.2021 г. сумата от 1 957, 76 лв., т.е. има непогасено задължение в размер на 7143, 69 лв.

От страна на длъжника по делото не се оспорва сключването на договора. Не се оспорва и извършването на възложената работа от страна на молителя и приемането ѝ. Не се спори дори и по това, че не е извършено плащане на сумата от 7 143, 69 лв.

По отношение на това вземане на молителя обаче се излагат доводи, че същото е погасено от възложителя чрез прихващане на негово насрещно вземане за неустойка с оглед забавеното изпълнение на задължението за извършване на възложената работа от страна на изпълнителя по същия този договор. Доказателства за наличие на забава, респ. на такова вземане обаче по делото не са ангажирани. Това пък изключва възможността да се извърши прихващане, което да доведе до погасяване на реално неоспореното вземане на молителя в настоящето производство за сумата от 7 143, 69 лв. неплатен остатък от дължимото възнаграждение по договора.

Това води до извод, че молителя се явява кредитор на длъжника по търговска сделка, като от същата е породено вземане не само за остатъка от дължимото възнаграждение, но и такова за неустойка за забавеното плащане на същото с оглед уговореното в чл. 29 от договора.

Казаното съобразено с предпоставките за възникване на състоянията на неплатежоспособност, респ. свръхзадълженост изисква да се даде отговор и

дали те са налице или не.

В молбата за откриване станало повод за започване на настоящето производство не се твърди да са налице фактите предвидени в чл. 608, ал. 2 и 4 от ТЗ. В хода на делото не са представени и данни за съществуването им.

Реално с исковата молба се говори за спиране на плащанията, т.е. наличие на предпоставката за презюмиране на състоянието за неплатежоспособност предвидена в чл. 608, ал. 3 от ТЗ.

От приетите по делото на ПОС първоначална експертиза, а и от данните съдържащи се в назначената от ПАС повторна експертиза е видно, че длъжникът в настоящето производство въобще не е спирал плащанията към своите съконтрахенти и същите са се извършвали регулярно. Видно е и че дружеството няма и неплатени падежирани публични задължения /отговорите на въпрос 1.4/. В двете експертизи се говори, а това следва и от данните по делото за неплащане само на процесното главно задължение към молителя в настоящето производство в размер на 7 143, 69 лв. Посочено е обаче, че към момента на падежирането му са били налични парични средства за неговото погасяване.

Това води и до логичен извод, че в случая не може да се говори за спиране на плащанията поради невъзможност за извършването им, а за нежелание да се направи такова с оглед възникнал спор във връзка с изпълнението на правата и задълженията на страните по породилия същото договор. Това изключва възможността да се достигне до извод за неплатежоспособност.

От друга страна дори това единствено неплащане да се приравни на спиране по смисъла на чл. 608, ал. 3 от ТЗ от изложените по-горе данни в заключенията не може да се достигне до извод, че длъжникът не е бил в състояние да плати при условие, че според експертите е имал и има нужните парични средства.

Това следва и от финансовите анализи в заключенията на назначените по делото пред ПОС основна и две допълнителни експертизи и от повторната съдебно счетоводна експертиза назначена в производството пред ПАС.

Първоначалната основна експертиза на ПОС е имала за задача да направи финансов анализ на дружеството длъжник на база счетоводната му

документация и изготвените въз основа на нея отчети.

От същия следва безспорен извод , че всички показатели от значение за определяне на финансовото състояние са в нормалните стойности и въз основа на тях следва извод, че длъжникът е действащо предприятие в добро финансово състояние, което може да удовлетвори кредиторите си - публични и частноправни. Посочено е, че приходите му са повече от разходите и то е платежоспособно и стабилно. Подчертано е също, че активите на дружеството многократно превишават пасивите му.

По тези въпроси, както се спомена от ПАС е назначена и повторна експертиза, която независимо от наличието на известни разлики в констатациите с първоначалната достига до същите крайни изводи, а именно, че икономическото състояние на дружеството е добро и същото е платежоспособно. Също е установено, че сумата на активите му многократно надвишава тази на пасивите и е подчертано, че активите през всеки изследван период са били достатъчни да покрият пасивите на дружеството. Посочено е, че то е имало и има налични парични средства. Те от своя страна са били и са достатъчни да покрият задълженията към молителя в настоящето производство.

Същият още в първоинстанционното производство недоволен от констатациите в експертизата, първо е поискал длъжникът да представи цялата счетоводна документация ползвана от вещото лице и е посатвил задача на същото да направи нов анализ,при който да изключи материалните запаси, за които няма първични счетоводни документи и т.н.

Счетоводната документация е била представена, но не е съдържала всички първични документи. По тази причина в изготвената експертиза е посочено , че финансовите показатели при изключване на активи от баланса на дружеството показват недостатъчност на краткотрайните активи и налични средства.

Във връзка с този извод от страна на длъжника е възразено, че първичната счетоводна документация е налична, но същата с оглед факта че се касае за проверяван период от 8 години е в огромен обем и поради тази причина не е представена.

Това е дало повод длъжникът да поиска поставяне на трета допълнителна задача на вещото лице, което след запознаване с тези първични документи да отговори на въпросите за съответствие на вторичните счетоводни документи със същите, да отговори за редовността на движението на парични средства и т.н.

Задачата е изпълнена и при отговора ѝ е видно, че всички вторични счетоводни документи и отчети съответстват на намиращите се в счетоводството на ответника първични счетоводни документи и т.н. , което

пък прави самото счетоводство напълно редовно.

В подобен смисъл са констатациите на повторната експертиза.

Тук за пълнота е нужно да се спомене, че повторната експертиза е извършила проверка и на всички инвентаризационни описи и сравнителни ведомости за проверявания период и на актовете за касови наличности. На база същите е констатирано наличие на всички първични счетоводни документи и съвпадение между счетоводните данни и изготвените инвентаризационни описи.

По повод на тази група активи от страна на молителя се прави опит да се обоснове извод за несъществуването им с доводи за липса на отразени счетоводно ДМА за съхраняването им, респ. с липса на разрешение за въвеждане в експлоатация на обекта проверен при изготвяне на експертизите.

В тази връзка следва да е посочи, че липсата на собствен на длъжника ДМА не е основание да се презюмира липса на съответните стоки-материални запаси. От друга страна липсата на удостоверение за въвеждане в експлоатация на даден строеж не е основание да се заключи, че същият не се ползва при условие, че по делото от страна на молителя не са представен доказателства за издадени актове по реда на ЗУТ забраняващи същото.

Не е основание да се направи извод за липса на актива материални запаси и от това, че не е изпълнено указанието на ПАС до длъжника за конкретизация на мястото на съхранение на същите. Това е така по причина, че същото не е дадено във връзка с чл. 190 от ГПК и по тази причина не може да се приеме, че длъжникът е препятствал събиране на доказателства, поради което е приложима нормата на чл. 161 от ГПК.

По повод на тези разсъждения ПАС намира за нужно да посочи, че не може да се говори за приложимост на чл. 161 от ГПК и с оглед непредставянето на изисканите от съда първични счетоводни документи. Това е така по причина, че изискването им е било ненужно с оглед назначената по делото счетоводна експертиза, която ще провери и анализира същите за нуждите на конкретното производство и с оглед на липсата на конкретни оспорвания за несъществуване на удостоверените с тях стопански операции и сделки. Последната пък е индиция, че това изискване е направено не за изясняване на действителната фактическа обстановка, а с оглед шиканьозно упражняване на процесуални права и опит за разместване на

доказателствената тежест в производството.

Всичко изложено от своя страна прави молбата неоснователна и налага отхвърлянето ѝ. В този смисъл е решението на ПОС и то следва да се потвърди.

Това налага и осъждането на „В.Д.А.“ ООД да заплати на „В.Х.“ ЕООД направените от дружеството разноски за адвокат за настоящето производство в размер на 1 200 лв.

Водим от това съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА постановеното по т. дело № 355/ 2021 г. по описа на П. окръжен съд, Решение № 154 от 22.04.2022 г., с което е отхвърлена молбата на „В.Д.А.“ ООД, ЕИК *****, **** за откриване на производство по несъстоятелност с произтичащите от това последици по отношение на „В . Х . “ ЕООД, ЕИК *****, **** поради неплатежоспособност, евентуално свръхзадълженост и дружеството молител е осъдено да заплати на „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. П. сумата от 1 500 лв. разноски.

ОСЪЖДА „В.Д.А.“ ООД, ЕИК *****, **** да заплати на „В.Х.“ ЕООД, ЕИК *****, **** сумата от 1 200 лв. представляваща направени разноски за адвокат във връзка с производството пред ПАС.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВКС в 7 дневен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____