

РЕШЕНИЕ

№ 47

гр. Бургас, 14.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на осемнадесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Десислава Д. Щерева
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разглежда докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело
№ 20232001000075 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от „Г. л. п.“ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр.София , гр. София, бул.“ Ц. О.“ № 10, ет. 3, представлявано от Д. Р. Д. и И. Б. С. , против решение №283/14.12.2022 год. по т.д.№429/21 год. по описа на Бургаски окръжен съд, в частта на същото, с която е отхвърлена молбата на „Г. л. п.“ЕООД за откриване на производство по несъстоятелност и обявяване в несъстоятелност на „А. х. и.“ ЕАД, ЕИК ***** на основание чл.609 от Търговския закон.

Решението се обжалва в посочената по-горе част като неправилно и необосновано.

Сочи се, че не са обсъдени доводите на въззивника в посока, че скритият съучастник „А. х. и.“ ЕАД е прикрил извършената търговска инвестиция в хотела на явния съучастник „А. х.“ ЕАД, чрез апорт на цялото му недвижимо имущество – представляващо и единствено такова за извършваната от последния търговска дейност. По този начин, според въззивника, от кредиторите на явния съучастник са прикрити и

разпределението на печалбите от търговската дейност на хотела чрез единична, но крупна търговска сделка. Сочи се, че положителните резултати от извършената апортна сделка се преразпределят към скрития съучастник, а само задълженията остават за участника, който извършва дейността, и реализирането на отговорността му е съмнително с оглед обявената несъстоятелност на „А. х.“ ЕАД в производството по т.д.№288/20 год. на БОС. Твърди се, че не е необходимо прикритият съучастник да е неплатежоспособен, за разлика от явния, не се търси никаква причинно-следствена връзка между настъпилата неплатежоспособност на явния съучастник и скритото съучастие, а целта на законодателя е да разшири масата на несъстоятелността с цел по-ефективно удовлетворяване на кредиторите на явния съучастник. Въззивникът се позовава на становището на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза за нередовно водено счетоводство на двете дружества, което препятства надлежното установяване на действителния обем и мащаб на сключваните от тях сделки. Според въззивника, решаващият съд неправилно не е отчел свързаността на горните дружества, както и свързаността им с трето за спора лице - „А. х. м. БГ“ ЕООД.

Поддържа се, че представените от въззивника доказателства отговарят на процесуалните изисквания и не са били оспорени от длъжника и останалите участници в производството. Първоинстанционният съд също не е констатирал нередовности при представянето им, а извършването на констатации със съдебното решение по редовността на документите представлява съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита и основания за отмяна на обжалвания акт.

Поддържа се, че неправилно не е била назначена допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, която да отговори на поставените допълнителни въпроси. Сочи се, че приетата по делото експертиза не е извършила проверка на движението по установените в хода на производството сметки на длъжника и по този начин, в нарушение на закона, съдът не е установил обема на извършените от длъжника сделки към датата на постановяване на съдебното решение. Представените от длъжника доказателства неправилно не били обсъдени от съда в обжалваното решение.

Моли за отмяна на обжалваното съдебно решение и уважаване на

молбата по чл.609 от ТЗ.

В срока по чл.263 ГПК е получен отговор на въззивната жалба от длъжника и становище от синдика.

Длъжникът „А. х. и.“ ЕАД поддържа, че не извършва търговската си дейност чрез „А. х.“ ЕАД и последното не действа като подставено лице или скрит пълномощник. Сочи, че сделката по апортиране на имущество в капитала му от „А. х.“ ЕАД по никакъв начин не може да се оприличи на скрито съучастие – тя е явна и е вписана в ТР и СВп. Твърди се, че участието на „А. х.“ ЕАД в капитала на „А. х. и.“ ЕАД е явно, а не скрито, а след апорта последното извършва търговската си дейност от свое име.

Поддържа се, че не са налице предпоставките по чл.609 от ТЗ и производството по несъстоятелност на „А. х.“ ЕАД не обосновава откриване на производство и по отношение на „А. х. и.“ ЕАД като лице, прикриващо търговската си дейност чрез скрит съучастник.

Моли се за потвърждаване на обжалваното решение.

Синдикът, назначен с решение №283/14.12.2022 год. по т.д.№429/21 год. по описа на Бургаски окръжен съд, е депозирал становище, че не е легитимиран да участва в настоящото производство, нито в лично качество, нито като представител на длъжника.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

Производството пред Окръжен съд Бургас е било образувано по молба на „С. ф. г.“ ЕООД с правно основание чл.625 от ТЗ, за откриване производство по несъстоятелност на „А. х. и.“ ЕАД поради неплатежоспособност на длъжника.

С молба от 13.10.2021 год. друг кредитор „Ф. и. а.“ ЕООД е поискал да се присъедини в производството и с определение №366/15.10.2021 год. е конституиран като такъв.

На 29.10.2021 год. е депозирана молба от „Г. л. п.“ ЕООД да бъде присъединен като кредитор, който предявява самостоятелно искане да бъде открито производство по несъстоятелност на основание чл.609 от ТЗ. Сочи се,

че той е кредитор на друго дружество – „А. х.“ ЕАД с ЕИК*****, с вземане, произтичащо от договор за заем, сключен с „А. х.“ ЕАД и „А. х. и.“ АД като заемополучатели и солидарни длъжници, обезпечен с договорна ипотека върху поземлен имот с идентификатор 51500.505.48 и сграда с идентификатор 51500.505.48.1. В молбата са въведени твърдения, че с намерение да увреди кредитора си, недобросъвестно и с цел да прикрие несъстоятелността, „А. х.“ ЕАД е извършил апорт в капитала на „А. х. и.“ ЕАД на цялото си движимо и недвижимо имущество, представляващо поземлен имот с идентификатор 51500.505.48 и сграда с идентификатор 51500.505.48.1. Кредиторът е поддържал, че явният длъжник „А. х.“ ЕАД е несъстоятелен и е образувано т.д.н.№288/20 год по описа на БОС, ето защо следва да бъде открито производство по несъстоятелност и на скрития съучастник - „А. х. и.“ ЕАД, като лице, прикриващо търговска дейност чрез неплатежоспособен длъжник.

С обжалваното решение е обявена неплатежоспособността на длъжника „А. х. и.“ ЕАД, ЕИК *****, представлявано от Х. Р. Г. по молба на „С. ф. г.“ ЕООД, ЕИК ***** и „Ф. и. а.“ ЕООД, определена е начална дата на неплатежоспособността – 31.05.2018 год., открито е производство по несъстоятелност на длъжника, допуснати са обезпечителни мерки, свикано е първо събрание на кредиторите и е отхвърлена молбата на „Г. л. п.“ ЕООД да бъде открито производство по несъстоятелност и да бъде обявена несъстоятелност на основание чл.609 от ТЗ.

Решението е обжалвано само в отхвърлителната част, постановена по молбата на „Г. л. п.“ ЕООД с правно осн.чл.609 от ТЗ.

Пред настоящата инстанция не се спори и от представените доказателства и обявените актове по партидата на „А. х.“ ЕАД и „А. х. и.“ ЕАД се установява, че първото дружество е апортирало във второто свой недвижим имот, представляващ поземлен имот с хотелски комплекс „С.“ в к.к.“С. б.“. Апортът е учредителен, вписан в ТРРЮЛНЦ на 23.05.2018 год., и срещу внесената непарична вноска „А. х.“ ЕАД е придобил 220200 бр. акции от капитала на новоучреденото дружество „А. х. и.“ ЕАД.

С решение №260003/07.01.2022 год. по т.д.н.№288/20 год. на БОС е обявена неплатежоспособността на „А. х.“ ЕАД с начална дата 31.12.2019 год., открито е производство по несъстоятелност, длъжникът е обявен в

несъстоятелност, прекратена е търговската му дейност и са прекратени правомощията на органите му.

Откриването на производство по несъстоятелност по отношение на лицето, чиято дейност се прикрива, е функция от откриването на производство по несъстоятелност на прикриващия неговата търговска дейност търговец – решение №102/11.07.2012 год. по т.д.№1294/2011 год. II т.о. ВКС. Кредиторите на неплатежоспособния длъжник не могат да искат пряко откриване на производство по несъстоятелност на прикритото лице, доколкото неговата неплатежоспособност или свръхзадълженост са ирелевантни в хипотезата на чл.609 от ТЗ, но могат, след като са постигнали положително произнасяне по молбата с правно осн.чл.625 от ТЗ и след като докажат наличието на т.нар.“скрито съучастие“, да проведат принудително изпълнение върху имуществото на скрития съучастник (тъй като в повечето случаи явния търговец няма имущество или то е на незначителна стойност), т.е. да формира две маси на несъстоятелността и така да увеличат шансовете за удовлетворяването си.

В случая вече е открито производство по несъстоятелност на „А. х. и.“ ЕАД на самостоятелно основание – поради неплатежоспособност, датираща от 31.05.2018 год., но това не лишава кредиторите на „А. х.“ ЕАД от интереса да поддържат доводи за наличие на основание по чл.609 от ТЗ, тъй като това би им осигурило възможност да участват в разпределението на средствата, формирайки както масата на несъстоятелността на „А. х.“ ЕАД, така и масата на несъстоятелността на „А. х. и.“ ЕАД.

С решение №102/11.07.2012 год. по т.д.№1294/2011 год. II т.о. ВКС е осъществено произнасяне по въпроса за предпоставките по чл.609 от ТЗ. „Скрито съучастие“ по смисъла на чл. 609 ТЗ, като основание за откриване производство по несъстоятелност, е налице, когато физическо или юридическо лице, независимо дали притежава търговско качество, извършва цялата си търговска дейност или съществена част от търговската си дейност, изразяваща се в сключването на търговски сделки, чрез неплатежоспособен длъжник – търговец, който действа като негово подставено лице или скрит пълномощник.

В конкретния случай фактическите твърдения за скрито съучастие се основават на апорта от 23.05.2018 год., с който единственият актив на „А. х.“

ЕАД е бил изведен от патримониума на дружеството. Действително, както се твърди от въззивника, двете дружества са свързани лица, но това не е основание да се приеме механично, че „А. х.“ ЕАД прикрива стопанската дейност на „А. х. и.“ ЕАД.

От съдебно-счетоводната експертиза се установява, че „А. х. и.“ ЕАД не е осчетоводил значителна част от задълженията си и в частност вземанията на кредиторите, по чиято молба е открито производството по несъстоятелност. На вещото лице е била поставена задача да изследва движението по банковите сметки на три дружества – „А. х.“ ЕАД, „А. х. и.“ ЕАД и „А. х. м.“ ЕАД (последното – без връзка с настоящото производство) и е установено, че основното движение на парични средства е било между сметките на „А. х.“ ЕАД и „А. х. м.“ ЕАД. Установено е, че „А. х.“ ЕАД е захранил сметката на „А. х. м.“ ЕАД със 100 000 евро на 10.04.2018 год., а второто дружество е наредило по сметките на „А. х.“ ЕАД сумата от 884 750 лв. в периода от 23.02.2018 год. до 08.10.2018 год. с основание „по договор за наем“ и след тази дата е погасило задължения на „А. х.“ ЕАД на стойност 944 858,28 лв., включително и задължения към Г. л. п.“. Освен това, „А. х. м.“ ЕАД е заплатило разходи на „А. х. и.“ ЕАД на стойност 3 694,96 лв. (колона №8 от таблицата). Не са установени разплащания между „А. х.“ ЕАД и „А. х. и.“ ЕАД.

От писмените доказателства по делото се установява, че договорите за хотелско настаняване, изискани по настояване на „Г. л. п.“ ЕООД, са били сключвани с „А. х. м.“ ЕАД и от „А. х. м.“ ООД с ЕИК***** (сега с променено наименование „А. е.“ ООД) и по тях контрагентите са поемали задължения за плащане по сметка на тези дружества, а не по сметките на дружествата, сочени като явен и скрит търговец.

От решение №260003/07.01.2022 год. по т.д.н.№288/20 год. на БОС се установява, че „А. х.“ ЕАД е спрял плащанията към кредиторите си към 31.12.2019 год. и тази дата е счетена за начална дата на неплатежоспособността, както и че в последните години „А. х.“ ЕАД не е осъществявал стопанска дейност и е имал само една сделка с дъщерно дружество, в което е апортирал имотите си, без да има размяна на парични потоци между тях.

Доказателствата в своята съвкупност сочат за неоснователност на

твърдението за скрито съучастие. Непаричната вноска е явна сделка, чрез която недвижимото имущество е напуснало патримониума на несъстоятелното дружество „А. х.“ ЕАД и срещу това са придобити акции от „А. х. и.“ ЕАД – актив, който е явен и който е отразен в обявления ГФО за 2018 год. като акции от предприятия в група. Писмените доказателства – договори за хотелско настаняване, договори за предоставяне на туристически услуги и извлеченията от сметки показват, че хотелът е бил експлоатиран не от „А. х. и.“ ЕАД като подставено лице или скрит пълномощник на „А. х.“ ЕАД, а от „А. х. м.“ ЕАД и паричните потоци именно от това дружество са се насочвали към „А. х.“ ЕАД или в полза на последното. Свързаността на лицата и нередовното счетоводство на „А. х. и.“ ЕАД не е основание да се приеме за доказана хипотезата на чл.609 от ТЗ. Тук следва да се вметне, че при твърдения за увреждащ характер на апорта кредиторите на „А. х.“ ЕАД разполагат с други средства за защита – отменителен иск, която възможност вече е реализирана, тъй като синдикът на „А. х.“ ЕАД е предявил отменителен иск, образуван в

т.д.№ 191/22 год. на БОС. Отделно следва да се посочи, че по твърдения на „Г. л. п.“ ЕООД това дружество е обезпечило вземанията си с ипотека, която разпростира действието си върху имуществото и след апорта, т.е. неговият кредиторски интерес е удовлетворен, дори и имуществото да не е част от масата на несъстоятелността на „А. х.“ ЕАД.

От изложеното до тук е видно, че крайните изводи на двете инстанции съвпадат изцяло и обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №283/14.12.2022 год. по т.д.№429/21 год. по описа на Бургаски окръжен съд в обжалваната част.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис от него на страните, пред Върховен касационен съд.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____