

ПРОТОКОЛ

№ 409

гр. Пловдив, 06.10.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в
публично заседание на шести октомври 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
Сложи за разглеждане докладваното от Радка Д. Чолакова Въззивно
търговско дело № 20235001000383 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 09:43 часа се явиха:

Жалбоподателят К. В. Д., редовно призован, за него се явява адв. Х.
К..

Ответникът по въззивната жалба „Д.“ ООД, редовно призован, за
него се явява адв. В..

Адв. К.: Да се даде ход на делото.

Адв. В.: Да се даде ход на делото.

Съдът, с оглед редовното призоваване на страните и становището
им

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Докладва се същото.

Обжалва се постановеното решение по т.д. № 13/2023 г. по описа на
Окръжен съд - К., с което е отхвърлена молбата за откриване на производство
по несъстоятелност по отношение на „Д.“ ООД.

Жалбоподателят – молителят в производството по несъстоятелност
К. Д., е останал недоволен от така постановеното решение, като счита същото
за неоснователно и моли да се отмени, като се открие производство по

несъстоятелност, с последиците от това, които е посочил в жалбата. Изложил е подробни съображения срещу неправилността на постановеното решение.

Ответникът по въззивната жалба е представил отговор, в който се счита въззивната жалба за неоснователна, като се моли да бъде потвърдено решението, като в отговора е отговорено на аргументите във въззивната жалба.

На практика основният спор между страните е има ли кредиторът, който е подал молба за откриване на производство по несъстоятелност, качеството на търговец по смисъла на чл. 625 от ТЗ и сключена ли е между тях търговска сделка.

Адв. К.: Поддържам жалбата. Няма да соча доказателства.

Адв. В.: Оспорвам жалбата Няма да соча доказателства. Представям списък на разноските.

Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

Прилага представения списък на разноските.

ПРИКЛЮЧВА съдебното дирене.

ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ.

Адв. К.: Уважаеми апелативни съдии, моля да постановите решение, с което да отмените решение № 19 от 1.05.2023 г., постановено по т.д. № 13/2023 г. по описа на Окръжен съд - К., по изложените подробни съображения във въззивната жалба. Считаю, че съдебното решение, с което единственият мотив на окръжния съд е посочил, че липсва в случая една от предпоставките на чл. 742 от ТЗ, а именно липса на търговска сделка, като приема, че договорът за заем не е търговска сделка и че ние като страна не сме били навели твърдения в тази насока.

Напротив в исковата молба и в писмените бележки, ние заявихме, че се касае за търговска сделка. Цитирахме най-новата съдебна практика, с която съставът на окръжния съд въобще не се е съобразил, а е ползвал стара търговска практика, а именно ТР № 3 от 23.02.2022 г. по т.д. № 3/2019 г. на

ОСГТК.

Считам, че в настоящия случай са налице всички предпоставки, за да се открие производство по несъстоятелност, да се обяви неплатежоспособността на „Д.“ ООД, които са визирани в чл. 642 от ТЗ и които съм изложил подробно в мотивите на въззивната ни жалба.

Моля за решение в този смисъл.

Моля за присъждане на разноски от първата инстанция.

Адв. В.: Уважаеми апелативни съдии, моля да постановите решение, с което да се остави без уважение въззивната жалба, като потвърдите първоинстанционното решение.

В настоящия случай спорът е правен и настоящият съдебен състав следва да даде отговор дали договорът за заем, сключен между физическото лице и представляваното от мене дружество представлява търговска сделка.

Считам, че отговорът следва да е отрицателен, дотолкова доколкото не се покриват от изискванията за такава.

Не буди съмнения, че К. Д., в качеството си на физическо лице, не упражнява търговска дейност предоставяне на заеми, с оглед на което тази сделка следва да се квалифицира по реда на чл.240 от ЗЗД, а не като търговска такава. След като лисва един изискуем елемент за откриване на производство по несъстоятелност, а именно наличие на качество кредитор по търговска сделка, спрямо дружеството, за което се иска откриване на производство по несъстоятелност, то молбата е неоснователна такава. Това не е по допустимостта, а по основателността. В тази връзка първоинстанционният съд е изложил подробни мотиви и съображения за това. Исковата молба е в кориците на делото и там няма нито един ред, в който да се твърди, че даденият договор за заем по реда на чл. 240 от ЗЗД представлява търговска сделка.

Считам, че е недопустимо с писмена защита или във второ, трето или последващо съдебно заседание може да се обективира този факт. В исковата молба няма такива наведени твърдения.

Считам, че не са налице и другите предпоставки за обявяване на несъстоятелност, не е налице нито свръхзадлъжнялост, нито неплатежоспособност на довереното ми дружество, като в тази връзка са

приети писмени доказателства, изпратени от Н., така и приетата по делото счетоводна експертиза.

Моля да постановите съдебен акт, с който да отхвърлите жалбата и да присъдите направените от представляваното от мене дружество съдебни деловодни разноски.

Адв. К.: /реплика/ В настоящия случай считам, че тази субективна търговска сделка не върнатия заем по сключения договор за заем между доверителя ми като физическо лице и търговското дружество следва тази презумпцията на чл. 286 от ТЗ, която законодателят е навел, следва да бъде оборена от ответното дружество, което следва да докаже и това не се извърши, че взетите пари на заем, фактът на взетите пари не са били или са били свързани с търговската му дейност.

В случая считам, че не е в наша тежест както неправилно окръжният съд приема, че ние трябва да доказваме тази оборима презумпция. Тази презумпция следва да се обори от търговеца, от ответника, който е взел парите.

Съдът счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение в законоустановения срок.

Протоколът се изготви в съдебно заседание.

Заседанието се закри в 9:50 часа.

Председател: _____

Секретар: _____