

РЕШЕНИЕ

№ 49

гр. София, 27.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на деветнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Ива Андр. Иванова
като разгледа докладваното от Васил Василев Въззивно търговско дело № 20221001000433 по описа за 2022 година

Производството е по чл.267 и сл. от ГПК.

Делото е образувано по въззивна жалба от от „ЛИДЕР ИНВЕСТМЪНТ - 2016" ООД, ЕИК 204162980 срещу Решение № 260145/23.02.2022г. постановено по г. д. № 763/2021 г, по описа на СГС, ТО, VI -22 състав,с което е отхвърлена молбата на жалбоподателя за откриване на производство по несъстоятелност па длъжника „Фарг 23" ООД с ЕИК 204530553.Поддържа се,че обжалваното решение е незаконосъобразно.Незаконосъобразно СГС приел в обжалваното решение,че за жалбоподателя липсва активна легитимация за подаване на молбата. В жалбата подробно е описано развитието на търговските отношения между страните,при което е направен извод за наличието на търговско вземане от ответника.Поддържа се,че при постановяване на обжалваното решение съдът не е взел предвид и другите наведени в молбата за откриване на производство по несъстоятелност предпоставки,а именно-липсата на публикувани годишни финансови отчети за три и повече години и спиране на плащанията.Поддържа се,че са налице и останалите предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност ,поради което се иска обжалваното решение да бъде отменено и вместо него

бъде постановено решение, с което бъде открито производство по несъстоятелност по отношение на ответника.

От страна на ответника по въззивната жалба не е постъпил отговор по делото.

Софийският апелативен съд, като взе предвид подадената въззивна жалба, съдържащите се в същата оплаквания, съобразявайки събраните по делото доказателства намира следното от фактическа и правна страна:

Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК от жалбоподателя, у когото е налице правен интерес от обжалването, срещу подлежащ на оспорване съдебен акт, поради което е допустима и следва да бъдат разгледана по същество.

Първоинстанционното производство е образувано по молба от отхвърлена молбата на „Лидер инвестмънт- 2016“ ООД, гр. Пловдив за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника „Фарг 23“ ООД с ЕИК 204530553. Поддържа се, че молителя има изискуеми вземания срещу длъжника по договор за покупка на недвижими имоти от 19.05.2017 г., сключен под формата на нотариален акт № 56, т. III, рег. № 3553, дело № 271/2017 г. Молителя изпълнил задължението си да заплати цената на имотите, като е внесъл цената по доверителната сметка на нотариуса, изповядал сделката, след което нотариусът е извършил плащането към ответника, след вписването на нотариалния акт и съобразяване с издадени от Агенция по вписванията удостоверения за вещни тежести, които молителят поддържа, че са непълни и грешни. Кредиторът твърди, че има признати вещни права на трети лица върху части от недвижимите имоти – предмет на нотариалния акт, които права са му противопоставими, поради което е застрашен от отстраняване от имотите, с което обстоятелство обосновава наличието на свои вземания към ответника по т. 3 от нотариалния акт – връщане на заплатената цена и заплащане на неустойка. Тези вземания срещу ответника са станали изискуеми на 05.06.2017 г. – датата, на която е издаден изпълнителен лист в полза на третите лица. При условията на евентуалност се поддържа, че от същата дата има право на вземане срещу ответника, представляващо намаление на цената по нотариалния акт, поради частична евикция със стойността на евицираните части на имотите. Поддържа, че липсата на изпълнение от страна на длъжника на горепосочените задължения,

обосновава извод, че дружеството не е в състояние да изпълни изискуемо вземане по търговска сделка, поради което на основание чл. 608, ал. 3 от ТЗ се намира в състояние на неплатежоспособност, както и че ответното дружество не е заявявало за обявяване годишните си финансови отчети за последните три години, поради което е налице и хипотезата на чл 608, ал. 2 от ТЗ. При условията на евентуалност се поддържа, че длъжникът е в състояние на свръхзадълженост, тъй като имуществото му не е достатъчно да покрие паричните му задължения. Искане се да бъде постановено решение по чл. 630, ал. 1 от ТЗ, евентуално по чл. 630, ал. 2 от ТЗ като бъдат присъдени направените по делото разноски.

Ответникът по молбата не е взел становище по делото пред СГС.

За да постанови обжалваното решение съдът е приел за установено от фактическа страна следното: С договор за покупко-продажба на недвижими имоти от 19.05.2017 г., сключен под формата на нотариален акт № 56, т. III, рег. № 3553, дело № 271/2017 г., ответника е продал на молителя два поземлени имота с планоснимачни номера 942 и 1863 от квартал № 120 по плана на гр. София, м. „Кръстова вада“, съответно нанесени в кадастралната карта и кадастралните регистри на гр. София с идентификатори 68134.1007.764 и 68134.1007.765, срещу обща продажна цена от 808 000 евро, която сума следва да бъде заплатена в деня на нотариално изповядване на сделката по доверителната сметка на нотариус Х. В.. В договора са вписани известните на купувача нотариални актове, касаещи имотите- предмет на договора, а именно: констативен нотариален акт по обстоятелствена проверка, вписан в Служба по вписванията – гр. София, с вх. рег. № 41068/06.07.2016 г. т. 95, акт № 170 от 2016 г. дв. вх. рег. 40620/06.07.2016 г. и нотариален акт за поправка на описания констативен нотариален акт, вписан в Служба по вписванията – гр. София, с вх. рег. № 58632/26.09.2016 г. т. 137, акт № 5 от 2016 г. дв. вх. рег. 58078/26.09.2016 г. Продавачът е декларирал, че, както той, така и неговите праводатели не са дали каквото и да е основание за издаването им, оспорват същите и считат, че те подлежат на отмяна, както и че изводите на нотариуса относно признатите с тях права са неоснователни. В договора е вписано, че на купувача е известна вписаната възбрана върху имота с идентификатор 68134.1007.765, вписана в Служба по вписванията – гр. София, с вх. рег. № 43887/02.09.2014 г. т. 17, акт № 113 от 2014 г. дв. вх. рег. 43717/02.09.2014 г. Продавачът декларира, че имотите са

свободни от възбрани, с изключение на гореописаната такава, не са вписани искиви молби, законни и ли договорни ипотечи, не са вписани договори за наем и имотите не представляват обезпечение за собствен или чужд дълг, както и не са предмет на отчуждителни, обезпечителни или изпълнителни производства за публични или частни вземания. Страните са постигнали съгласие, ако някое от така декларираните обстоятелства се окаже изцяло или отчасти неистина и поради това договорът бъде развален, както и в случай на установяване по съдебен ред на права на трети лица, върху който и да е от продаваните имоти или части от тях / с изключение на случай във връзка с описаните констативен нотариален акт и акт за поправка към него/, и в тази връзка купувачът бъде изцяло или отчасти съдебно отстранен, продавачът се задължава да върне на купувача продажната цена, да му заплати неустойка в размер на 200 000 евро, както и да заплати всички разноски и пълната стойност на направените подобрения. При евентуално наличие в удостоверенията за вещни тежести на друго обстоятелство, с изключение на вписаните изрично в нотариалния акт като известни такива на купувача, и неполучаване от страна на продавача на договорената продажна цена, то страните считат договорът за развален, като при тази хипотеза продавачът дължи на купувача неустойка в размер на 30 000 евро само в случай, че продавачът или неговите праводатели са били недобросъвестни. На 22.05.2017 г. дружеството-жалбоподател е превело по сметка на нотариуса В. сумата от 808 000 евро, която сума е преведена от нотариуса на продавача, съгласно договорените условия в нотариалния акт и договор за доверителна сметка от 19.05.2017 г., на 31.05.2017 г., след като са представени удостоверения за вещни тежести, издадени от Агенция за вписвания, в които не са отразени обстоятелства, различни от посочените изрично в нотариалния акт като известни такива на купувача такива. Имотите предмет на договора от 19.05.2017 г. са продадени на „Фарт 23“ ООД с договори от 19.05.2017 г., съответно имот с идентификатор 68134.1007.764 от В. И. и Т. П. с нот. акт № 55, т. III, рег. № 3539, дело № 270/2017 г. и имот с идентификатор 68134.1007.765 от В. И. и М. И. с нот. акт № 54, т. III, рег. № 3535, дело № 269/2017 г. С влязло в сила на 21.09.2007 г. решение на СГС, ГО-Пб въззивен състав, по гр.д. № 3127/2004 г., Е. С. и К. Д. са осъдени, на основание чл. 108 от ЗС, да предадат на лицата подробно посочени в решението владението върху следните имоти: 1. част с площ от 625 кв.м. от южната част на имот с

пл. № 1863, к.л. 618 по кадастралния план на гр. София, м. „Кръстова вада“, при граници на реалната част: улица, имот с пл. № 1465, имот с пл. № 942 и останалата част /северната/ от имота с пл. № 1863 и 2. част с площ от 930 кв.м. от южната част на имот с пл. № 942, к.л. 918 по кадастралния план на гр. София, м. „Кръстова вада“, при граници на реалната част: улица, имот с пл. № 1863, имот с пл. № 1465, имот с пл. № 1477, имот с пл. № 1773 и останалата част /северната/ от имота с пл. № 942. Изпълнителен лист въз основа на това решение е издаден на 05.06.2017 г. Представени са справки за образуваните срещу Е. С. и К. Д. изпълнителни дела към 07.07.2017 г., като за частно непарично вземане срещу тези две лица е образувано изп. дело № 20178510402976 по описа на ЧСИ М. П.. Представен е нотариален акт за спогодба – за право на собственост върху недвижим имот № 180/20.07.2018 г., т. V, дело № 855/2018 г., с който дружеството-жалбоподател и посочените лица се легитимират като собственици на реални части от имоти с пл. №№ 1863 и 942 въз основа на констативен нотариален акт за собственост върху недвижим имот придобит на основание давност № 167, т. III, рег. № 21532, дело № 508/2016 г., вписан в Служба по вписванията – гр. София, с вх. рег. № 41068/06.07.2016 г. т. 95, акт № 170 от 2016 г. и нотариален акт № 77, т. V, рег. № 30745, дело № 801/2016 г., вписан в Служба по вписванията – гр. София, с вх. рег. № 58632/26.09.2016 г., т. 137, акт № 25 от 2016 г./, се споразумяват, че жалбоподателя /легитимиращ се като собственик на имоти с идентификатори 68134.1007.764 и 68134.1007.765, въз основа на нот. акт № 56/19.05.2017 г./ е изключителен собственик на поземлен имот № 942 с идентификатор 68134.1007.764 и поземлен имот № 1863 с идентификатор 68134.1007.765, като дължи съответно 628000 евро и 144 000 евро и се задължава да учреди и безсрочно право на преминаване в полза на описани в нотариалния акт имоти. Пред СГС е назначено вещо лице, което е дало заключение за финансовото състояние на дружеството-ответник за периода 2017-2021г.

За да постанови обжалваното решение СГС и приел от правна страна, че по делото от страна на жалбоподателя не е установено съществуването на твърдените в молбата по чл. 625 от ТЗ задължения на ответника спрямо него, произтичащи от търговска сделка. От ангажираните доказателства не се установило наличието на хипотезите, установени в т. 3 на сключения между страните под формата на нотариален акт договор от

19.05.2017 г. Постигнатото от страните съгласие в тази клауза гласи следното: ако някое от декларираните от продавача в договора обстоятелства се окаже изцяло или отчасти неистина и поради това договорът бъде развален, както и в случай на установяване по съдебен ред на права на трети лица, върху който и да е от продаваните имоти или части от тях / с изключение на случай във връзка с описаните констативен нотариален акт и акт за поправка към него/, и в тази връзка купувачът бъде изцяло или отчасти съдебно отстранен, продавачът се задължава да върне на купувача продажната цена, да му заплати неустойка в размер на 200 000 евро, както и да заплати всички разноски и пълната стойност на направените подобрения. Съдът е приел, че дължимостта на посочените вземания се предпоставя от една страна от развалянето на договора поради декларирани от продавача обстоятелства, за които се установи, че са изцяло или отчасти неистина или от друга - при съдебно отстраняване на купувача от продаваните имоти или части от тях в резултат на установени по съдебен ред права на трети лица. В случая съдът е приел, че не е установено наличието на нито една от тези хипотези. Договорът не е развален по реда на чл. 87, ал. 3 от ЗЗД, като самият кредитор твърди, че не е предприел такива действия, включително и защото смята за невероятно ответното дружество да разполага на каса с такава огромна сума, като записаната в последния публикуван финансов отчет. Съдът е приел, че по делото не е установено и кредиторът да е съдебно отстранен от имотите или части от тях във връзка със съдебно установени права на трети лица. Видно от представената по делото спогодба от 20.07.2018 г., кредиторът се е легитимирал пред третите лица /включително тези трети лица, правата на които върху част от имотите са признатите с констативния нотариален акт, за наличието на който кредиторът купувач е бил уведомен от продавача при подписване на договора от 19.05.2017 г./ като собственик на имотите, въз основа на сключения с ответното дружество договор, като именно в това качество е участвал в договарянето с останалите страни по спогодбата, като в резултат на направените от страните взаимни отстъпки е признат от третите лица за изключителен собственик на имотите /молителят не твърди да има вземане срещу ответника по 191, ал. 3 от ЗЗД/. Съдът е приел, че от страна на молителя не са ангажирани доказателства във връзка с качеството му на кредитор на ответното дружество, поради което е постановил обжалваното решение.

При разглеждането на делото във въззивната инстанция е назначено вещо лице във връзка с финансово-икономическото състояние на дружеството. В заключението вещото лице е представило коефициентите на въззиваемото дружество в зависимост от това дали в баланса на дружеството са включени като задължения стойността на евицираните имоти и стойността на претендираната неустойка.

Софийският апелативен съд счита, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде потвърдено. Атакуваното решение е валидно и допустимо, поради което съдът е обвързан от направените от жалбоподателя оплаквания в жалбата.

В жалбата подробно е описано развитието на търговските отношения между страните, при което е направен извод за наличието на търговско вземане от ответника.

САС счита, че в обжалваното решение законосъобразно е прието от страна на решаващия съд, че за жалбоподателя не е възникнало вземане по търговска сделка, което е предпоставка за наличието на активна процесуална легитимация за подаване на молбата. В молбата, по която е образувано делото жалбоподателят е обосновал активната си кредиторска легитимация с наличието на притезанието по т.3 от нотариалния акт от 19.05.17г. Така, както е формулирана т.3, за да възникне вземането, по което дружеството-жалбоподател претендира, че е кредитор на въззиваемото дружество следва да са налице следните предпоставки:

- някое от декларираните от продавача в договора обстоятелства се окаже изцяло или отчасти неистина и поради това договорът бъде развален

- в случай на установяване по съдебен ред на права на трети лица, върху който и да е от продаваните имоти или части от тях / с изключение на случай във връзка с описаните констативен нотариален акт и акт за поправка към него/, и в тази връзка купувачът бъде изцяло или отчасти съдебно отстранен

В отношенията между страните не са настъпили двете предпоставки /разваляне на договора или съдебно отстранение/, при които възниква правото на дружеството-жалбоподател да претендира връщане на продажната цена и заплащане на неустойка в размер на 200 000 евро, поради което и същото не е кредитор на въззиваемото дружество.

Отделно от горното, за да е налице неплатежоспособност, съгласно

чл.608,ал.1,т.1 от ТЗ търговецът следва да не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ. В настоящия случай,предвид липсата на двете предпоставки /разваляне на договора или съдебно отстранение/,при които възниква правото на дружеството-жалбоподател да претендира връщане на продажната цена и заплащане на неустойка в размер на 200 000 евро,не е налице изискуемост на сумите,за които се претендира дружеството-жалбоподател да е кредитор на въззиваемото дружество.

С оглед на горното съдът счита, че в обжалваното решение законосъобразно е прието, че жалбоподателя не е активно легитимиран по чл. 625, ал. 1 от ТЗ да иска откриване на производство по несъстоятелност.

На страница 3 от визивната жалба се поддържа,че съдът не е разгледал основание,заявено при условията на евентуалност,за наличие на кредитовор лигитимация-наличието на вземане за намаление на цената по сделката чл.190,ал.1 от ЗЗД ако само част от продадената вещ принадлежи на трето вещта е обременена с права на трето лице, купувачът може да поиска раз продажбата по съдебен ред и обезщетение според предходния член, когат обстоятелствата трябва да се приеме, че той не би сключил договора, ако знае съгласно ал.2 в противен случай купувачът може да иска намаление на обезщетение за вредите. От цитираната разпоредба следва,че и в два упражняването на правото става с предявяването на иск,за какъвто в случа поддържа да е бил предявяван.С оглед липсата на твърдение за предявен и влязло в сила решение,иск за намаляване на цената по договора, е налице изискуемост за претендираните суми,поради което за жалбоподателя не активна процесуална лигитимация.

Макар да не е налице първата предпоставка за откриване на производствена несъстоятелност /наличието на активна легитимация у кредитора/, САС счита, че трябва да се разгледат останалите предпоставки за откриване на производството, които са разгледани в обжалваното решение.

Съгласно чл.608,ал.2 от ТЗ предполага се, че търговецът не е в състояние да изискуемо задължение по ал. 1, ако преди подаване на молбата за откр

производството по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския годишните си финансови отчети за последните три години, а съгласно разпоредбата на чл.608,ал.2 от ТЗ.Независимо от това, молбата/жалбата на дружеството-жалбоподател не следва да бъде уважена поради посочената по-горе липса на активна кредиторска легитимация по чл.625 от ТЗ.Липсата на активна легитимация се отнася по същия начин и по отношение на предпоставката по чл.608,ал.3 от ТЗ.

Видно от служебно изготвената справка към днешна дата /25.01.23г./ обявения финансов отчет за въззиваемото дружество е за 2017г. което попада под разпоредбата на чл.608,ал.2 от ТЗ.Независимо от това, молбата/жалбата на дружеството-жалбоподател не следва да бъде уважена поради посочената по-горе липса на активна кредиторска легитимация по чл.625 от ТЗ.Липсата на активна легитимация се отнася по същия начин и по отношение на предпоставката по чл.608,ал.3 от ТЗ.

По отношение на състоянието на неплатежоспособност

Съгласно заключението на вещото лице за отчетните 2018,2019,2020 г. отчетното дружество няма съставени ГФО или други документи, въз основа на които да бъде определен размера на имуществото.Вещото лице е направило извод,че от вида на активите на дружеството-парични средства в брой,прекомерният и недостъп до счетоводството,както и на доказателства за наличност към актуална дата,дружеството не разполага с достатъчно имущество за покриване на разходите по производството по несъстоятелност.

Независимо от тази констатация на вещото лице,съдът счита,че дори и при откриване на производство по несъстоятелност да е основателна по същество молбата,същата не може да бъде уважена,поради липсата на активна легитимация у настоящ жалбоподател.

С оглед на горното обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

Водим от горното Софийският апелативен съд

РЕШИ:

Потвърждава Решение № 260145/23.02.2022г. постановено по г. д. № 763/2021 г, по описа на СГС, ТО, VI -22 състав.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба при условията по чл.280,ал.1 от ГПК пред ВКС в едномесечен срок от връчването на препис на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____