

РЕШЕНИЕ

№ 252

гр. София, 15.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на осемнадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Ивайло Младенов
Светлин Михайлов

при участието на секретаря Павлина Ив. Христова
като разгледа докладваното от Светлин Михайлов Въззивно търговско дело
№ 20211001000417 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 от ГПК, вр.чл.613 от ТЗ.

Образувано е по повод постъпил въззивна жалба от „Метал-Р“ ЕООД, с която обжалва решение № 440 от 07.03.2019 г., постановено по т.д. № 2 670/18 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 2 състав, с което на основание чл.632, ал.1 от ТЗ съдът е обявил неплатежоспособността на „Метал- Р“ ЕООД, определил е за начална датата на неплатежоспособността - 31.12.2016 г., открил е производство по несъстоятелност, обявил е дружеството в несъстоятелност, постановил е прекратяване на дейността на предприятието, постановил е общ запор и възбрана на имуществото и е спрял производството по несъстоятелност.

В жалбата се твърди, че атакуваното решение е незаконосъобразно и необосновано. Твърди, че съдът неправилно е оставил без уважение искането му за допълване на възложената съдебно- икономическа експертиза, с която не е дадено заключение за цял едногодишен период, а именно: 01.01.2018 г.-31.12.2018 г.; неоснователно е възприел процесуалното му поведение като такова свързано с препятстване събирането на информация за финансовото му състояние; немотивирано е оставил без уважение и искането му за спиране на процесното дело по реда на чл.229, ал.1, т. 4 ГПК до приключване на т.д. № 5 561/16 г. по описа на ОС Бургас, по което дело молителят е поискал прихващане със сумата от 79 590.16 лв., в резултат на което настоящото производство би се оказало безпредметно; неправилно е приел, че процесния договор следва да бъде определен като

търговска сделка по смисъла на чл.286, ал.1 ТЗ, като възразява и срещу прилагането на оборимата презумпция по чл.286, ал.3 ТЗ; неправилно е приел, че не разполага с никакви активи, тъй като по делото били налични доказателства за регистрирани МПС на името на дружеството. Моли съда да отмени обжалваното решение и вместо него постанови друго, с което да отхвърли молбата по чл.625 ТЗ или „алтернативно“ да спре производството по делото до приключване на т.д. № 5 561/16 г. по описа на ОС Бургас

Ответникът „Пристанище Бургас“ ЕАД оспорва подадената въззивна жалба. Твърди, че атакуваното решение е правилно и законосъобразно, а наведените доводи за незаконосъобразност и необоснованост са неоснователни. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди атакуваното, като претендира разноски.

Съдът след като се съобрази с доводите на страните и обсъди събраните по делото писмени доказателства, съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна:

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че с атакуваното решение № 440 от 07.03.2019 г., постановено по т.д. № 2 670/18 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 2 състав, че съдът на основание чл.632, ал.1 от ТЗ съдът е обявил неплатежоспособността на „Метал- Р“ ЕООД, определил е за начална датата на неплатежоспособността - 31.12.2016 г., открил е производство по несъстоятелност, обявил е дружеството в несъстоятелност, постановил е прекратяване на дейността на предприятието, постановил е общ запор и възбрана на имуществото и е спрял производството по несъстоятелност.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че с решение № 149 от 03.10.2016 г., постановено по т.д. № 342/15 г. по описа на Русенски окръжен съд, влязло в сила на 05.11.2016 г., е осъден „Метал-Р“ ЕООД да заплати на „Пристанище Бургас“ ЕАД сумата от общо 61 610.31 лв., от която сумата от 53 587.45 лв. незаплатена цена по договор за извършени услуги по обработка, съхранение и експедиция на товарите, съгласно действащите условия и цени на услугите извършвани от пристанищното предприятие, за което са съставени - 30 броя фактури; сумата от 8 022.86 лв., обезщетение за забавено плащане за периода от издаване на всяка една от фактурите до подаването на исковата молба 30.11.2015 г., ведно със законната лихва върху претендираната сума, считано от датата на завеждането на иска до окончателното й изплащане, както и сумата от 4 842. 71 лв. - разноски по делото.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че въз основа на издаден изпълнителен лист от 20.02.2017 г. е образувано изпълнително дело № 87/17 г., по описа на ЧСИ В. Иванова, рег. № 778, с район на действие Окръжен съд София, по което до длъжника „Метал-Р“ ЕООД е изпратена покана за доброволно изпълнение, в която подробно са вписвани задълженията му, подлежащи на принудително изпълнение, като общия им размер, в т.ч. и таксите и разноските за изпълнителния процес, която сума е 79 590.16 лв. Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че на 08.04.2017г. поканата за доброволно изпълнение е редовно връчена на „Метал-Р“ ЕООД при условията на чл. 50, ал. 4 ГПК (чрез залепване на уведомление).

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че в изготвената от ЧСИ подробна сметка, към 26.11.2018 г. общият размер на дължимите суми по изпълнителното дело е 89 277.70 лв., като и че по изпълнителното дело няма данни за

осъществено плащане.

Не се спори, а се установява и от приложената по делото, изготвена от Служба по вписванията, справка за периода от 01.01.1992 г. до 20.12.2018 г., „Метал- Р“ ЕООД е разполагало с недвижима собственост, която във времето е била обект на наложени по реда на ДОПК възбрани, които през 2015 г. са вдигнати, като през същата 2015 г. година имотите са прехвърлени чрез продажбата им на трето лице.

Не се спори, а се установява и от приложеното по делото писмо на МВР, СДВР, отдел „Пътна полиция“, в централизираната база на АИС- КАТ към 11.01.2019 г. са регистрирани 5 броя ППС, собственост на „Метал- Р“ ЕООД: два влекача и две полуремаркета, както и един товарен автомобил.

Не се спори, а се установява и от доказателствата по делото, че ТД на НАП - София, Офис „Люлин“ е изпратило годишни финансови отчети на „Метал-Р“ ЕООД (съставени от счетоводни баланси и отчети за приходите и разходите) за 2014 г., 2015, 2016 г. и 2017 г., както и подадените от „Метал-Р“ ЕООД до НАП годишни данъчни декларации по чл. 92 ЗКПО за данъчните 2014 г., 2015, 2016 г. и 2017 г., както и е приложен и представения от ТД на НАП - София, Офис „Люлин“ ревизионен акт от 27.03.2017, г.

От заключение на съдебно- икономическата експертиза, изслушано и прието в първоинстанционното производство се установява, че задълженията на дружеството според наличните по делото счетоводни баланси за всяка от изследваните финансови години са: към 31.12.2014 г. сумата от 24 хил. лв. - дългосрочни задължения; 843 хил. лв. - краткосрочни (текущи задължения), от които : 149 хил. лв. - задължения към финансови предприятия; 693 хил. лв. - задължения към доставчици; 1 хил. лв. - други задължения; към 31.12.2015 г. сумата от 110 хил. лв. - дългосрочни задължения; 2 279 хил. лв. - краткосрочни (текущи) задължения, от които : 20 хил. лв. - получени аванси; 2 101 хил. лв. - задължения към доставчици; 9 хил. лв. - задължения към персонал; 5 хил. лв. - осигурителни задължения; 2 хил. лв. - данъчни задължения; 142 хил. лв. - други задължения; към 31.12.2016 г. сумата от 107 хил. лв. - дългосрочни задължения; 2 088 хил. лв. - краткосрочни (текущи) задължения, от които : 2 075 хил. лв. - задължения към доставчици; 10 хил. лв. - осигурителни задължения; 3 хил. лв. - данъчни задължения; към 31.12.2017 г. сумата от 50 хил. лв. - дългосрочни задължения; 2 127 хил. лв. - краткосрочни (текущи) задължения, от които : 2 112 хил. лв. - задължения към доставчици; 11 хил. лв. - осигурителни задължения; 4 хил. лв. - данъчни задължения. Вещото лице твърди, че с оглед на неоказания достъп до счетоводните регистри на дружеството същото е в невъзможност да установи, дали процесите вземания са намерили своето отражение в счетоводството на „Метал-Р“ ЕООД, но съобразявайки значителния размер на вписаните в балансите задължения към доставчици, вещото лице не изключва и вземанията на дружеството-молител да присъстват именно в тази категория краткосрочни по вида си задължения. Вещото лице твърди, че към 31.12.2014 г. общото имущество на дружество трансформирано в паричен еквивалент е 4 766 хил. лв., от което ДА - 123 хил. лв. и КА - 4 643 хил. лв.; към 31.12.2014 г. общото имущество на дружество трансформирано в паричен еквивалент е 2 779 хил. лв., от което ДА -136 хил. лв. и КА - 2 643 хил. лв.; към 31.12.2015 г. общото имущество на дружество трансформирано в паричен еквивалент е 1 927 хил. лв., от което ДА - 37 хил. лв. и КА - 1 890 хил. лв.; и към 31.12.2014 г. общото имущество на дружество трансформирано в паричен еквивалент е 1 918 хил. лв., от което ДА - 23 хил. лв. и КА - 1 895 хил. лв., като вещото лице счита, че за изследвания период 2014 - 2015 г. „Метал- Р“ ЕООД е имало възможност покрие текущите си парични задължения. В заключението си вещото лице твърди, че обратна тенденция се разкрива за следващата част от проверяваната финансово-имуществена история на длъжника, а именно за 2016 - 2017 г., в който период длъжникът е невъзможност да покрие задълженията си с настъпваща изискуемост в рамките на съответната финансова година. В три от изследваните години търговецът е на печалба (2014, 2015 и 2017 г.), а за 2016 г. е на загуба. Вещото лице е изготвило и вариант на финансовите резултати на дружеството при съблюдаване нивата на приходите и разходите от оперативната му дейност на търговеца, като при тази хипотеза единствената година с

формирана печалба е 2014 г., а другите години - 2015, 2016 и 2017 г., са с финансов резултат загуба, т.е. след 2014 г. оперативната дейност на търговеца е неефективна. С оглед на това вещото лице е дало заключение и за показатели за ликвидност (коефициент на обща, бърза, незабавна и абсолютна ликвидност, както и такива за финансова автономност, задлъжнялост и рентабилност), като за периода от 2014 г. и 2016 г. коефициентът на обща ликвидност е със стойност над 1, след което през 2016 г. спада до 0,9052, а през 2017г.- до 0,8909, поради което и вещото лице счита, че след 31.12.2015 г. с краткотрайните си активи дружеството не е могло да погасява краткосрочните си задължения. Твърди, че този извод се подкрепял и от факта, че преимуществената част от състава на краткотрайните активи се заема от краткосрочни вземания, които обаче имат твърде дълъг период на събираемост. След 2014г. с оглед установения от вещото лице коефициент на финансова автономност, „Метал- Р“ ООД е в положение на рискова финансова зависимост от кредиторите си. Неблагоприятни за целия период са й нивата на коефициента на задлъжнялост. и то през целия период. На 22.02.18 г., на която датата по банковите сметки на „Метал- Р“ ЕООД са наложени запори, дружеството е преустановило плащанията си към контрагенти по банков път.

От заключението на съдебно-икономическата експертиза, приета при първото разглеждане на делото от въззивната инстанция се установява, че към 31.12.2018 г. общия размер на задълженията на „Метал-Р“ ЕООД възлиза на сумата от 1 731 465.14лв., от която сума са заплатени 430 405.85 лв. или съотношението между обема на извършените от длъжника плащания и общия обем на изискуемите му парични задължения е 0,2486, а към 30.09.2019 г. общия размер на задълженията на „Метал-Р“ ЕООД възлиза на сумата от 1 506 365.53 лв., от която сума са заплатени 86 362.14 лв. или съотношението между обема на извършените от длъжника плащания и общия обем на изискуемите му парични задължения е 0,05733. Вещото лице твърди, че съгласно баланса към 30.09.2019 г., имуществото на дружеството включва: ДМА, които реално не притежава или не са налице; КМА: вземания от клиенти и доставчици в размер на 1 556 008.13 лв., др. вземания в размер на 2 322 678.41 лв. и парични средства в размер на 94.57 лв., като отчетната 2018 г. дружеството приключва със загуба, а към 30.09.19 г. отчита печалба. Твърди, че съгласно балансовите стойности, към 31.12.2018 г. кратосрочните задължения на дружеството превишават краткотрайните му активи и дружеството не е в състояние с КА да погаси изцяло краткосрочните са задължения, а към 30.09.19 г. показателите за обща и бърза ликвидност показват възможност на дружеството за погаси краткосрочните ди задължения с краткотрайните си активи, като към 30.09.19 г. показателите за финансова автономност също са над референтните стойности. След извършване на корекции на отделни активи и пасиви от баланса, вещото лице дава заключение, че към 31.12.18 г. кратосрочните задължения на дружеството превишават краткотрайните му активи и „Метал-Р“ ЕООД не е в състояние с краткотрайните си активи да погаси изцяло краткосрочните са задължения, а към 30.09.19 г. показателите за обща и бърза ликвидност показват възможност на дружеството за погаси краткосрочните ди задължения с краткотрайните си активи, като към 30.09.19 г. показателите за финансова автономност също са над референтните стойности. Към 30.09.19 г. дружеството не извършва търговска дейност, като през първите два месеца на 2019 г. отчита приходи, като до 21.08.18 г. е извършвало и плащания.

Не се спори между страните, а се установява и от представеното пред настоящата инстанция решение № 112, постановено по в.т.д. № 252/18 г. по описа на Бургаски апелативен съд, че постановеното осъдително решение от Бургаски окръжен съд, по предявеният от „Метал-Р“ ЕООД иск срещу „Пристанище Бургас“ ЕАД за имуществени вреди е отхвърлен, като ищецът е осъден да заплати разноски в производството. Така постановеното решение е недопуснато до касация с определение № 528 от 16.11.2020 г. по т.д. № 1 703/19 г. по описа на ВКС, ТК, Първо ТО. Не се спори, а се установява и от представеното пред настоящата инстанция определение № 261 721 от 24.03.2021 г., постановено по т.д. № 2 738/19 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 12 състав, че съдът е върнал исковата молба и е прекратил производството по предявеният частичен иск, на основание чл.130 от ГПК.

От правна страна:

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Видно от обстоятелствената част и петитума на исковата молба и направените уточнения, молителката е предявила молба, с което иска да се обяви неплатежоспособността и се открие производството по несъстоятелност на ответното дружество, с правно основание чл.630, ал.1 от ТЗ.

С атакуваното решение № 440 от 07.03.2019 г., постановено по т.д. № 2 670/18 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 2 състав, че съдът на основание чл.632, ал.1 от ТЗ съдът е обявил неплатежоспособността на „Метал- Р“ ЕООД, определил е за начална датата на неплатежоспособността - 31.12.2016 г., открил е производство по несъстоятелност, обявил е дружеството в несъстоятелност, постановил е прекратяване на дейността на предприятието, постановил е общ запор и възбрана на имуществото и е спрял производството по несъстоятелност.

По допустимостта и основателността на подадената въззивна жалба от М.

Ч.:

По отношение на допустимостта на подадената въззивна жалба, съдът в настоящия си състав намира същата за процесуално допустима, като подадена в установените от закона срокове и от легитимирани лица. Атакуваното решение е валидно и допустимо.

Релевираните в жалбите доводи са свързани с твърдението, че съдът неправилно е преценил събраните по делото доказателства, с оглед на което е направил необосновани и незаконосъобразни изводи относно платежоспособността на търговеца, предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност (липсата на търговска сделка, от която произтича вземането), както и за допуснати процесуални нарушения, свързани с отказа да се спре производството по делото и недопускането на съдебно-икономическа експертиза. Разгледани по същество наведените доводи за незаконосъобразност на решението са неоснователни, по следните съображения:

В постоянната непротиворечива съдебна практика, обективирана решение по т. д. № 219/08 г. ВКС - ТК, решение по т. д. № 1 493/95 г. ВКС - V г. о., решение по т. д. № 169/06 г. ВКС - ТК, I т. о., решение по т. д. № 443/04 г. ВКС - ТК, I т. о., решение по т. д. № 512/04 г. ВКС - ТК, I т. о., решение по т. д. № 730/04 г. ВКС - ТК, I т. о., решение по т. д. № 756/05 г. ВКС - ТК, I т. о. и др., ВКС приема, че установените законови презумпции по чл. 608, ал. 2 и ал. 3 ТЗ разместват доказателствената тежест при установяване изпадането на длъжника в състояние на неплатежоспособност. В посочените решения е застъпено становището, че в производството по чл. 625 ТЗ молителят-кредитор следва да установи, че притежава непогасено изискуемо парично задължение по търговска сделка, по което длъжникът не извършва плащане. В тежест на длъжника-ответник по молбата е да докаже, че е изпълнил задължението или че разполага с имущество достатъчно за покриване на задълженията му без опасност за интересите на кредиторите. Длъжникът трябва чрез пълно обратно доказване да обори установената от закона презумпция като докаже, че е платежоспособен и е в състояние да изпълни задълженията си. При наличието на данни за непогасено парично задължение, по което длъжникът не извършва плащания, съдът по несъстоятелността следва да се произнесе дали са налице материалноправните

предпоставки, посочени в чл. 608, ал. 1 ТЗ. Състоянието на неплатежоспособност се преценява от съда въз основа на цялостен анализ на събраните по делото доказателства, установяващи икономическото състояние на длъжника и възможността му да изпълнява паричните си задължения към кредиторите, след което съдът се произнася по основателността на молбата по чл. 625 ТЗ и в зависимост от крайния резултат постановява решение по чл. 630 ТЗ, когато констатира неплатежоспособност или с решение по чл. 631 ТЗ отхвърля молбата, когато се установи, че затрудненията на длъжника са временни или че той разполага с достатъчно имущество за покриване задълженията си без опасност за интересите на кредиторите. С разпоредбата на чл.608, ал.4 от ТЗ законодателят е създал оборима презумпция за предполагаема неплатежоспособност, в случаите когато в образувано изпълнително производство, за изпълнение на влязъл в сила акт на кредитора, подал молбата по чл.625 от ТЗ е останало неудовлетворено, изцяло или частично в рамките на шест месеца от получаването на поканата за доброволно изпълнение. Така предвидената презумпция размества доказателствената тежест по отношение на установяване на релевантния за спора факт (икономическото състояние на ответника-длъжник!) и възлага в негова тежест да докаже, при условията на пълното и главно доказване, че е способен да изпълнява задълженията си, произтичащи от търговски сделки. В този случай, спирането на плащанията (чл.608, ал.3 ТЗ), както и неудовлетворяването на кредитора образувал производство по индивидуално принудително изпълнение е релевантно за обективното състояние на неплатежоспособност само в съчетание с трайната невъзможност на този търговец да изпълнява задълженията си.

За пълнота на изложението, настоящият състав следва да разгледа и наличието на материалноправните предпоставки, предвидени от закона. Легалната дефиниция на „неплатежоспособността“ е дадена в разпоредбата на чл.608 ал.1 от ТЗ. Неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ; публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност; задължение по частно държавно вземане, или задължение за изплащане на трудови възнаграждения към най-малко една трета от работниците и служителите, което не е изпълнено повече от два месеца. С разпоредбата на чл.608, ал.2, ал.3 и ал.4 от ТЗ законодателят е въвел презумпции, за наличието на обективното състояние, в случаите, когато търговецът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение по ал. 1, ако преди подаване на молбата за откриване на производството по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години; неплатежоспособността се предполага, когато длъжникът е спрял плащанията, като такова е налице и когато длъжникът е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори, както и в случаите, когато по изпълнително производство, образувано за изпълнение на влязъл в сила акт на кредитора, подал молба по чл. 625, вземането е останало изцяло или частично неудовлетворено в рамките на 6 месеца след получаване на поканата или на съобщението за доброволно изпълнение. Тълкувайки логически и гносеологически волята на законодателя, съдът в настоящия си състав намира, че не всяко спиране на плащанията на задълженията на длъжника или такива изобщо, а единствено на задълженията, които са от изчерпателно изброените в чл.608 от ТЗ.

С оглед на така дадената легална дефиниция на неплатежоспособността, тя е

обективно икономическо състояние, при което търговецът не може да изпълнява изискуемите си парични задължения към кредитори от кръга на посочените в чл. 608, ал. 1 ТЗ. В трайната практика на ВКС по приложението на чл. 608 ТЗ е възприето разрешението, че за да се установи дали търговецът е неплатежоспособен, е необходимо да се изследва неговото цялостно финансово - икономическо състояние към момента на приключване на устните състезания по делото и да се отговори на въпроса дали с притежаваните краткотрайни активи той може да погаси краткосрочните/текущите си задължения към кредиторите на база реалната ликвидност (от икономическа гледна точка) на активите. Съобразно тълкуването дадено в решение № 71/30.04.2015 г. по т. д. № 4 254/13 г. на ВКС, I т. о., от значение относно преценката за състоянието на неплатежоспособност са показателите за ликвидност, които се формират като съотношение между краткотрайните активи към краткосрочните/текущите задължения на предприятието, тъй като именно с краткотрайните активи търговецът посреща текущите си задължения. Водещ е коефициентът на обща ликвидност, но само при действителна ликвидност на всички елементи на краткотрайните активи, участващи в неговото формиране (материални запаси, краткосрочни вземания и финансови активи, налични парични средства). Липсва ликвидност на активите, когато на пазара няма търсене на конкретните материални запаси или краткосрочни инвестиции, както и когато е налице несъбираемост или обезценяване на краткосрочните вземания. В тази хипотеза водещ ще е този от другите показатели за ликвидност (бърза, незабавна, абсолютна), при изчисляването на който включените активи могат реално да бъдат трансформирани в парични средства, и състоянието на неплатежоспособност следва да се приеме за установено, ако с тези активи предприятието не може да посрещне краткосрочните/текущите си задължения. Коефициентите за финансова автономност и задлъжнялост са помощни и лошите им стойности при добри показатели на ликвидност не сочат на състояние на неплатежоспособност на търговеца, а са единствено индигия за евентуалното настъпване на това състояние в бъдеще. В практиката си, обективирана в решение № 32/17.06.2013 г. по т. д. № 685/12 г. на ВКС, II т. о., съдът е приел, че за отразяване на действителното финансово - икономическо състояние на търговеца е недостатъчно простото съотношение на актива и пасива, залегнало в изчислението на коефициентите за ликвидност. За целта съдът дължи комплексна преценка на структурата на актива, на реализируемостта и ликвидността на включените в съдържанието му компоненти. При направено от молителя възражение или при наличие на данни за документална необоснованост на водените от търговеца счетоводни записвания и/или за включени в балансите несъбираеми, спорни или несъществуващи вземания, е необходимо да се извърши корекционно преизчисляване на коефициентите за ликвидност, съобразено с действителната ликвидност на всички активи. С оглед на тези указания по приложението на закона, както и предвид задължителните за настоящия състав указания дадени с отменителното решение на Върховен касационен съд, настоящият съдебен състав допусна изслушването на заключение на съдебно-икономическа експертиза. Ответникът длъжник не внесе определения размер на възнаграждението, поради което съдът с определение заличи допусната съдебно-икономическа експертиза.

В конкретния случай спорна пред настоящата инстанция са наличието на част от елементите, определящи трайното обективно състояние на неплатежоспособност на ответника – задължението да произтича от търговска сделка, както и са наведени твърдения за допуснати процесуални нарушения, с оглед приемането на съдебно-икономическата експертиза.

По отношение на наведеният довод за произхода на претендираното вземане от ищеца, настоящият състав намира, че същият е неоснователен. „Пристанище Бургас“ ЕАД се легитимира като кредитор с парично вземане, произтичащо от сключен на 21.02.2014 г. договор за пристанищни услуги, с предмет: осъществяване в пристанищния комплекс на обработка на скрап, предоставян от клиента. Този договор правилно е

определен от първоинстанционният съд като търговска сделка. В допълнение на изложените от първоинстанционния съд мотиви по така наведеният довод, които напълно се споделят от настоящия състав, поради което съдът препраща към тях на основание чл.272 от ГПК, съдът намира, че за пълнота на изложението следва да се посочи следното:

Безспорно Търговският закон не съдържа изчерпателна регламентация на всички търговски сделки, но дефиницията за търговска сделка по см. на част Трета от ТЗ се извежда от предвидените в чл. 286, ал. 1 и ал. 2 ТЗ критерии - обективен и субективен. Обективните /абсолютни/ търговски сделки са лимитативно изброени в чл. 1, ал. 1 ТЗ /застрахователни, банкови, комисионни, спедиционни, превозни и др./, като при тях е без значение дали лицето, което ги извършва, притежава качеството търговец. Извън законодателно посочените сделки, които по естеството си са търговски, такъв характер на сделката се придава и тогава, когато е сключена от търговец и е свързана с упражняването от него занятие - субективни/относителни/ търговски сделки. Законодателят въвежда и оборима презумпция за квалифициране на сделката като търговска - достатъчно е да е сключена от търговец, за да се счита, че е свързана с неговото занятие (чл. 286, ал. 3 от ТЗ).

В случая сключената сделка е за извършване на услуги, а страните по него – възложител и изпълнител са търговци. Същите са сключили договора в това си качество и сделката е във връзка с упражняването от тях по занятие търговски дейности. Следователно сделката е търговска поради качеството дори само на едната от страните. В този см. решение № 570 от 27.10.2008 г., постановено по т.д. № 294/08 г. по описа на І Т.О. на ВКС.

Като неоснователен следва да се възприеме и втория наведен довод за допуснати процесуални нарушения. По отношение на твърдението, че съдът незаконосъобразно е оставил без уважение искането за спиране на настоящето производство съдът намира същото за неоснователно. Допустимите основания за спиране на производството по несъстоятелност, с оглед разпоредбата на чл.621а, ал.3 от ТЗ в случай на смърт на някоя от страните, когато в същия или в друг съд се разглежда дело, решението по което ще има значение за правилното решаване на спора, когато Конституционният съд е допуснал разглеждането по същество на искане, с което се оспорва конституционносъобразността на приложим по делото закон или в изрично предвидените в закон случаи. Основанието по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото се разглежда в правната теория (в преобладаващата част) като абсолютна процесуална пречка за надлежното упражняване правото на иск. По същността си спирането на производството представлява временна недопустимост на развитието и завършването на висияния процес, забрана през известен период от време да се извършват процесуални действия от съда и страните по делото, насочени към решаване на спора по същество.

Конкретно, разпоредбата на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК предвижда, че съдът спира производството, когато в същия или в друг съд се разглежда дело, решението по което "ще има значение за правилното решаване на спора". Нормата е аналогична на отменената по чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК (1952 г.), съгласно която съдът спира производството, "когато в същия или в друг съд се разглежда дело, решението по което ще има значение за правилното решаване на предявения иск"; както и на уредбата в ЗГС - отм. (чл. 520, т. 2 ЗГС - 1907 г.;

чл. 366, т. 3 ЗГС - 1930 г.) предвиждаща, че във всяко положение на делото страните могат да повдигнат отвод, а служебно съдът е длъжен да не приема делото за решаване, когато в същия или друг съд се разглежда дело, което "има тясна връзка с предявения иск". Използваните в цитираните норми изрази са правнотехнически термини с утвърдено в практиката и теорията значение. Законодателят няма предвид всяка възможна връзка между две висящи дела, а точно определена зависимост, при която задължително следва да се зачетат последиците от влязло в сила решение или присъда по обуславящото дело.

В мотивите на ТР № 2/19.11.2014 г. по т.д. № 2/2014 г. и ТР № 8/07.05.2014 г. по т.д. № 8/2013 г. на ОСГТК е посочено, че основанийето за спиране по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК е налице, когато има висящ процес относно друг спор, който е преюдициален и по който със сила на пресъдено нещо ще бъдат признати или отречени права или факти, релевантни за субективното право по спряното производство. Обусловеността между двата спора се основава на връзката между субективните права, задължения и правопораждащите ги факти като съдържание на конкретните правоотношения. В тълкувателните мотиви по т. 5 на ТР № 7/31.07.2017 г. по т.д. № 7/2014 г. на ОСГТК тази зависимост е обяснена и със съотношението между различните спорни предмети на двете дела, при което разрешаването на спора по обусловения иск е предпоставено от установителното действие на силата на пресъдено нещо на решението по преюдициалното правоотношение.

От изложеното следва, че връзката между делата, която има предвид чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, е обективната зависимост между две спорни правоотношения в съотношение на обуславящо и обусловено, която винаги е конкретно съществуваща, безспорно установена, пряко касае допустимостта или основателността на иска по обусловеното дело и поради това не предполага различия в преценките на съда по двете дела. В този смисъл за задължителните тълкувателни мотиви по т.1 от ТР № 1 от 09.07.2019 г. по Т.Д. № 1/17 г. на ОСГТК на ВКС. С оглед на тези мотиви, както и предвид соченото основание за спиране, че при евентуално положително решение може да се извърши прихващане с претендираната сума, настоящият състав намира за неотнормими към настоящия спор. Такова възражение би могло да бъде основание за спирането на исков процес, но в конкретния случай не е налице съотношението на обуславящ към обусловен иск. В производството пред Бургаски окръжен съд няма бъдат признати или отречени права или факти, релевантни за субективното право по настоящето производство, с оглед неговия характер-установяване на обективното състояние на неплатежоспособност. С оглед установяване на обективното състояние на неплатежоспособност, имащо установително действие по отношение на всички кредитори, установяването на вземане на длъжника към кредитора иницирал производството по несъстоятелност не може да се възприеме като съдебно установяване на факт, релевантен за настоящето производство. В производството по несъстоятелност са налице способности за събиране на такова вземане. Не на последно място следва да се посочи, че решението, с което се установявана обективното състояние на неплатежоспособност не формира сила на присъдено нещо по отношение на размера на вземането на кредитора, иницирал същото. По изложените съображения настоящият състав намира, че наведеното твърдение за

допуснато процесуално нарушение, обосноваващо незаконосъобразност на атакуваното решение е неоснователен.

Неоснователен е и второто наведено основание за незаконосъобразност, свързано с допуснати процесуални нарушения при събирането на релевантните доказателства. С разпределението на доказателствената тежест длъжникът следва чрез пълно обратно доказване да обори установените презумпции по чл.608, ал.3 и ал.4 ТЗ, като по несъмнен начин докаже, че е платежоспособен и е в състояние да изпълни своето изискуемо парично задължение по търговска сделка, каквото доказване в случая не е проведено. Дадените указания от ВКС в отменителното решение са изпълнени от въззивния съд, като е допусната нова съдебно-икономическа експертиза за установяване на състоянието на длъжника. С решение № 64/23.03.2010 г. по т.д. № 959/2009 г. на II ТО, решение № 115/25.06.2010 г. по т.д. № 169/2010 г. на II ТО и решение № 118/09.08.2012 г. по т.д. № 1042/2012 г. на I ТО, ВКС приема, че установените законови презумпции по чл. 608, ал. 2 и, ал. 3 ТЗ разместват доказателствената тежест при установяване изпадането на длъжника в състояние на неплатежоспособност. Същите са приложими и по отношение на ал.4 от чл.608 ТЗ. Молителят - кредитор следва да установи, че притежава непогасено изискуемо парично задължение по търговска сделка, по което длъжникът не извършва плащане. В тежест на длъжника-ответник по молбата е да докаже, че е изпълнил задължението или че разполага с имущество достатъчно за покриване на задълженията му без опасност за интересите на кредиторите, като чрез пълно обратно доказване обори презумпцията на чл. 608, ал. 2 ТЗ, съответно приложението на, ал. 3 вр., ал. 2 ТЗ, като докаже, че е платежоспособен и е в състояние да изпълни задълженията си. ВКС се е произнесъл и по реда на чл. 290 ГПК с решение № 153/23.12.2010 г. по т.д. № 255/2010 г. на I ТО, решение № 90/20.07.2012 г. по т.д. № 1152/2011 г. на I ТО и решение № 241/21.06.2013 г. по т.д. № 158/2012 г. на II ТО, относно правомощията на въззивната инстанция да събира и по служебен почин доказателства за състоянието на неплатежоспособност и неговия начален момент, съобразно специалната норма на чл. 621, ал. 1, т. 2 ТЗ. Изложени са съображения, че въззивният съд по свой почин може да задължава страните да предоставят необходимите доказателства, вкл. чрез използване на специалните знания на експерти във всяка фаза на развитие на производството, като с оглед засиленото служебно начало по чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ, преклузията на чл. 266, ал. 1 ГПК не се прилага. В решение № 187/24.01.2013 г. по т.д- № 436/2012 г. е дадено разрешение, че при оспорване на вписванията в счетоводните / търговските книги, тежестта на доказване на редовността им се носи от ползващата се от вписванията страна. Настоящата инстанция в съответствие с посочените по-горе разрешения, дадени от ВКС на значимите за изхода на спора въпроси, в хипотеза на установена нередовност на съставените от ответника ГФО, наличието на установени изискуеми публични и произтичащи от търговски сделки краткосрочни задължения и заличаване, поради невнасяне от касатора - ответник по молбата по чл. 625 ТЗ, на депозита по допуснатата от въззива съдебно - счетоводна експертиза за установяване на финансово - икономическото му състояние, е осъществил правомощията си по чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ за служебно събиране на доказателства и е разпределил тежестта на доказване на състоянието на неплатежоспособност и началната му дата. По въпроса за приложението на чл. 161 ГПК /аналогичен чл. 128, ал. 2 от отменения ГПК/ е създадена трайноустановена съдебна практика, съгласно която съдът с оглед обстоятелствата по делото и след като прецени и обсъди всички събрани доказателства може да приеме за доказани фактите, относно които страната е създала пречки за събиране на допуснати от съда доказателства. С оглед на тези указания, както и предвид процесуалното поведение на страната (ответника-длъжник) създаваща пречки за събиране на доказателства, установяващи изгодни за него факти, настоящият състав намира, че следва да се приемат за установени обективното състояние на неплатежоспособност, както и редовността на водените от него счетоводни книги, от които вещото лице е направило извод за това обективно състояние. Доказателствената сила на счетоводните книги не е равнозначна на материалната доказателствена сила на официален свидетелстващ документ, а се преценява по вътрешно

убеждение на съда, с оглед всички обстоятелства по делото, съгласно чл.182 ГПК. Доказателствената сила на счетоводните книги е производна и това следва от изискването на чл.146 ТЗ и чл.55, ал.1 ТЗ те да бъдат редовни. Редовността им не се презюмира, а тя трябва да се докаже от страната, която се позовава на тях. /в този см. е и решение № 42/25.02.2004 г. на ВКС, постановено по гр.д. №485/2003г.,ТК/.

Като неоснователен следва да се възприеме и наведеният довод за неправилност на решението относно приложението на разпоредбата на чл.632, ал.1 от ТЗ. По делото длъжникът не е ангажирал доказателства, че МПС са негова собственост и към настоящия момент, като същите не са отразени и в баланса му като негов актив.

По изложените съображения настоящият състав намира, че следва да се постанови решение, с което да се потвърди атакуваното, като правилно и законосъобразно.

По отношение на направените изявления за присъждане на разноски в настоящето производство, съдът намира, че такива се дължат на въззиваемото дружество. На същото следва да бъдат присъдени разноски в размер на 600 лв.за съдебно счетоводна експертиза и 300 лв. разноски за юрисконсулт, направени при първото разглеждане от въззивния съд. Пред касационната инстанция не са представени доказателства за направени разноски, поради което не следва да се присъждат такива.

Водим от гореизложеното Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 440 от 07.03.2019 г., постановено по т.д. № 2 670/18 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 2 състав, като **законосъобразно и правилно**.

ОСЪЖДА „Метал-Р“ЕООД, ЕИК: 202300009 **да заплати** на „Пристанище Бургас“ ЕАД, ЕИК: 102004532 сумата от 600 (шестотин) лв. и сумата от (триста) лв., на основание чл.78 от ГПК.

Решението подлежи на касационно обжалване, при наличието на основанията на чл. 280, ал. 1 от ГПК, пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от съобщението за изготвянето му.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____