

РЕШЕНИЕ

№ 407

гр. София , 05.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание
на девети февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния
състав:

| | |
|--------------|---------------------------------------|
| Председател: | Иво Димитров |
| Членове: | Величка Борилова Зорница Гладилова |

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Иво Димитров Въззивно търговско дело №
20201001002526 по описа за 2020 година

и за да се произнесе, взе предвид:

Производството е по чл. 258 и сл. от ГПК, по препращане от чл. 621 от
ТЗ.

Образувано е по въззивна жалба, подадена от молителя в
първоинстанционното производство „МУЛТИМЕС ГРУП“ ООД, ЕИК:
104511712, против първоинстанционно решение № 1282 от 02. 09. 2020 г.,
постановено от Софийски градски съд, Търговско отделение, VI-4 състав по
т.д.(н.) № 1918 по описа на съда за 2019 г., с което е отхвърлена, като
неоснователна молбата на жалбоподателя с правно основание чл. 625, вр. с
чл. 608 от Търговския закон /ТЗ/ за откриване на производство по
несъстоятелност, поради неплатежоспособност, на ответника по молбата
„ИЛИПРА“ ЕООД, ЕИК: 131466844, със законните последици.

По изложените в жалбата оплаквания за неправилно приложение на
материалния закон и необоснованост, жалбоподателят твърди неправилност
на първоинстанционното решение, иска отмяната му и откриване на

производство по несъстоятелност на ответника по молбата, на съответното, заявено основание, със законните последици, претендира разноски.

Ответникът по жалбата оспорва същата, претендира разноски.

Във въззивното производство не са приемани нови доказателства.

Настоящата въззивна инстанция, като извърши проверка на редовността на въззивното производство, както и на законосъобразността на първоинстанционното решение по реда и при условията на чл. 269 от ГПК, при коректива и на чл. 621а, ал. 1, т. 2 от ТЗ, намира следното:

Първоинстанционното решение, като постановено в императивно законоустановената от процесуалния закон писмена форма, от родово компетентен съдебен състав и в рамките на търсената от съда защита е валидно и допустимо.

Преценено, съобразно задължителната за съдилищата, актуална тълкувателна практика на касационната съдебна инстанция, по същество същото е и правилно, поради следното:

В производства като настоящото - по молба на кредитор с правно основание чл. 625 от ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност, поради неплатежоспособност /чл. 608 - 609 ТЗ/, на изследване по делото от обективна страна по задължителен начин и преди всичко друго, подлежи наличието или липсата на главната предпоставка за откриване на такова производство, а именно - материалноправната легитимация на молителя да иска откриване на производство по несъстоятелност за ответника по молбата, т.е. в конкретната процесна хипотеза - дали молителят, депозирал молбата с правно основание чл. 625 от ТЗ, има качеството на кредитор на длъжника по търговска сделка.

Едва при безспорното установяване по делото на наличието в лицето на молителя, на такова негово качество, легитимиращо го от материалноправна гледна точка да иска откриване на производство по несъстоятелност на длъжника му - ответник в производството, то на изследване и установяване по делото подлежи и наличието или липсата на състоянията на неплатежоспособност, като обективно такова негово имуществено състояние,

съобразно наличието или липсата на предпоставките, лимитативно законоустановени в чл. 608 от ТЗ, съответно – липсата на тези по чл. 631 от с.з.

В случая и за нуждите на настоящото производство въззивният състав приема, също както и първоинстанционният такъв правилно е приел това, наличието на първата и главна предпоставка легитимираща молителя да иска откриване на производство по несъстоятелност на ответника, като негов кредитор на ответника по търговска сделка /срв. чл. 625, предл. 3 от ТЗ/, съответно - за установено по делото, съществуването в патримониума на молителя, на заявеното от него, като основание на молбата му по чл. 625 вземане.

По натам, при изследването основателността на твърденията на молителя за наличието или липсата на заявеното от молителя състояние на неплатежоспособност на длъжниковото предприятие, съдът по принцип дължи, включително и служебно, извършването на пълна проверка на платежоспособността на длъжника, без да е обвързан дори и от твърденията на молителя относно началната дата на настъпване на съответното състояние, обуславящо откриването на производство по несъстоятелност.

В конкретният процесен случай, доколкото въззивният състав споделя формираните и крайни изводи на първоинстанционния съд в мотивите му към обжалваното решение, както и с оглед на обема на въззивната жалба, с която е сезиран, то и за да не се утежнява излишно изложението, въззивният съд се ограничава, извън дължимата преценка на главните твърдения на страните – обосноваващи заявяваното от молителя, като основание за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника, състояние на неплатежоспособност, съответно – противостоящите им такива защитни тези на ответника по молбата, до същинските оплаквания на въззивния жалбоподател в жалбата му срещу правилността на първоинстанционния съдебен акт, по които оплаквания намира следното:

Неоснователно е първото такова оплакване, базирано на твърдения за неяснота на решаващите изводи на първоинстанционния съд в частта им относно това, че от една страна съдът приема за безспорно установено съществуването на заявеното, като основание на материалноправната

легитимация на молителя да иска откриване на производство по несъстоятелност на длъжника му /срв. чл. 625, предл. 3 от ТЗ/, кредиторско вземане, съответно – дължимостта на сумите по процесните, заявени от молителя като основание на вземането му към длъжника – ответник по молбата, фактури, а от друга – обстоятелството, че последният не е неплатежоспособен.

Както се посочи и по-горе в настоящите мотиви, наличието на изискуемо вземане на молителя – кредитор на ответника по молбата по търговска сделка /извън другите, възможни и законоустановени в чл. 625 от ТЗ хипотези/, е главна материалноправна предпоставка /в отлика от процесуалноправните такива за легитимацията на молителя, които се определят не от установеното впоследствие по съществото на спора и по делото, действително правно положение, а само от твърденията на молителя в молбата му, с която сезира съда/, съответно – установяването на наличието и е предварително, и задължително условие за откриване въобще на възможността, и за възникването на задължение за съда да изследва имущественото състояние на ответника по молбата.

На свой ред неплатежоспособността на търговеца представлява обективно имуществено състояние на търговското предприятие на длъжника – ответник по молбата, наличието или липсата на което състояние се разкрива вследствие на икономически анализ, концентриран върху преценката на имуществените показатели на предприятието на търговеца, и резултатите от който анализ разкриват наличието или липсата на отделните, и на собствено основание законоустановени в чл. 608 от ТЗ, предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност /чл. 607а, ал. 1 от ТЗ/, поради именно неплатежоспособност.

В този смисъл ако и доколкото по делото се установи, че молителят не се легитимира като кредитор на ответника по молбата с изискуемо вземане по търговска сделка, изследването на спорния въпрос в производството спира дотук – молбата бива отхвърляна без да се преценява въобще общото икономическо състояние на длъжниковото предприятие.

Обратно – ако и доколкото се установи да е налична материалноправната легитимация на молителя, като кредитор на ответника по молбата с

изискуемо вземане от търговска сделка, за съда, както се посочи възниква задължението да изследва икономическото състояние на предприятието на длъжника, с оглед установяване наличието или липсата и на предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност, поради неплатежоспособност.

Поради изложеното и съдът винаги и първо е длъжен да изследва главният и първи въпрос в производството по молбата с правно основание чл. 625 от ТЗ, а именно - съществува ли заявеното от молителя, като основание на молбата му за откриване на производство по несъстоятелност, негово вземане към длъжника – ответник по молбата, но далеч не винаги положителният отговор на този предварителен, и важен въпрос в производството, т.е. – установяването, че молителят има изискуемо вземане към ответника по молбата, произтичащо от търговска сделка, сочи по необходимост и задължително, и на наличие на състояние на неплатежоспособност на търговското предприятие на последния.

Напротив – длъжникът – ответник по молбата, може да има към молителя падежирало задължение именно по търговска сделка, но да не е неплатежоспособен – обстоятелство, което подлежи на установяване чрез допълнително изследване в рамките на производството, докато само обратното е вярно – във всички случаи съдът е длъжен да отхвърли молбата, ако и доколкото на първия, посочен етап от изследването се установи, че ответникът не дължи – конкретно на този кредитор, или не по търговска сделка.

Все в изложения смисъл няма нито неяснота, нито противоречие, нито необоснованост в решаващите изводи на първоинстанционния съд в техните две посочени части – както се каза, въззивният състав се присъединява към извода на първоинстанционния съд, че от една страна ответникът по молбата дължи на молителя, че дължи по конкретните, заявени от последния като основание на молбата му за откриване на производство по несъстоятелност фактури, че задълженията му са такива по търговска сделка, и че вземанията по тях на молителя са изискуеми, но от друга страна – че нито това, нито обстоятелството, че същите, иначе установени по делото да са съществуващи, и да са падежирали, задължения на ответника по молбата, не са заплатени, по

необходимост сочи и на обстоятелството, че ответникът е неплатежоспособен, при някоя от хипотезите на чл. 608, вр. с чл. 607а, ал. 1 от ТЗ.

Нито пък е вярно твърдението на жалбоподателя в жалбата му, че понеже длъжникът не е изпълнил и не изпълнява конкретните си, така установени по делото да са съществуващи, да са падежирали, и да не са изпълнени, негови задължения към молителя, то и че не е в състояние да ги изпълни – последното именно е на собствено основание предмет на установяване в производството, като втори етап от необходимата съдебна преценка досежно платежоспособността на длъжника.

Визираното в жалбата, че ответникът е публикувал само един финансов отчет – за 2018 г., въпреки че от фактическа страна /установимо от служебна справка в публичния ТР, воден от АВ към МП/ е вярно, само по себе си не обосновава приложението на презумпцията, законоустановена в разпоредбата на чл. 608, ал. 2 от ТЗ, доколкото не е осъществена презумпционната предпоставка на същата – да не са заявени за публикуване ГФО, но за последните три години, преди подаване на молбата с правно основание чл. 625.

На свой ред задължението за съставянето, респ. – и публикуването на баланс, като част от ГФО, съответно – и заверката на последния от регистриран одитор, е не безалтернативно и императивно изискване за всички търговци, но такова, възникващо при определени в предвидените от закон случаи, а редовността на воденето на счетоводството на длъжника – ответник по молбата, не е поставена под съмнение от страна на работилото неколкократно по делото с това счетоводство ВЛ по СФИЕ, нито пък ВЛ е изложило констатации в насока нередовност на същото, включително досежно спазване на императивните, нормативно установени, като задължителни за търговеца, части от ГФО за дейността му, предвидени в закон, и произтичащи от конкретните вид, и обем на тази дейност, и/или също така законово установената, задължителност на заверката на ГФО от регистриран одитор.

Поради същото неоснователно е и оплакването в жалбата, базирано на липса на подписи на съставител/ръководител, и печат върху съставените, и

представени от длъжника – ответник по молбата, вторични счетоводни документи.

По отношение оплакването в жалбата досежно приемането на доказателства, с които жалбоподателят не се бил запознал, въззивният състав е имал повод да се произнесе по такъв довод и в откритото по делото заседание, по повод на направените в жалбата и доказателствени искания.

Същите доказателства са приобщени по делото от първоинстанционния съд в откритото съдебно заседание, в което са представени от противната страна – ответника по молбата и по жалбата. За това открито съдебно заседание жалбоподателят е бил призован, чрез процесуалния си представител, при това – след депозиране от последния негови молби с искания за отлагане на делото, поради негова служебна заетост и/или невъзможност да се яви, като конкретно тази за отлагането на първото по делото заседание – на 19. 12. 2019 г., е приета от съда за неоснователна.

При така изложеното жалбоподателят е този, който е следвало да се запознае с представените доказателства, включително с оглед процесуалните срокове за оспорването им, каквото по делото в срок – следващото съдебно заседание или веднага след първото проведено, не е направено.

Все в този смисъл, не са налице допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения както при приобщаването, така и при обсъждането им – в установяване на релевантни за спора факти.

Неоснователно е оплакването, базирано на неправилна преценка от страна на първоинстанционния съд, на значението за икономическите показатели на длъжниковото предприятие, на процесните 103 хил. лв., визирани от вещото лице /ВЛ/ по изслушаните заключения на допуснатата по делото съдебна финансово-икономическа експертиза /СФИЕ/ В. П., като безлихвени и, в крайна сметка – дългосрочни парични средства, получени като заемни от собственика на търговеца – едноличния собственик на капитала на ЕООД.

В първоначалното заключение на ВЛ точният им вид и кредиторите по посочените в него, осчетоводени като „Други текущи задължения“ 103 хил. лв., за които не са представени счетоводни справки и други съпътстващи

документи, от които да са видни основание и дата на възникване, не са конкретизирани /поначало в първото заключение на ВЛ по СФИЕ, освен задълженията към молителя и към НАП, други не са и включени, нито оценявани/.

Впоследствие по делото обаче, ВЛ е дало ясно и обосновано заключение, което в тази му част не е оспорвано от жалбоподателя, още по-малко пък своевременно, както за произхода, така и за основанията за класифицирането на същите средства, именно като дългосрочни заемни такива /първо допълнително заключение на СФИЕ, констативно-съобразителната част към отговора на задача втора, л. 418 и сл. от първоинстанционното дело, както и заявеното от ВЛ в последното по делото открито съдебно заседание/.

Действително, представеният по делото договор за заем няма достоверна дата, но в заключенията си ВЛ е анализирано осчетоводяването на същия заем, като текущо извършено при получаването му на части, повечето от тези части /три от пет/, получени по банков път през м. май 2018 г., които банкови плащания е неосъществимо да бъдат оформени с такава задна дата, а данни за получени такива средства, включително през 2018 г., са възпроизведени и в мотивите на представения акт за прихващане и възстановяване, издаден от НАП /л. 442 от първоинст. дело, долу/, поради което и съдът намира това конкретно оплакване, както се каза, за неоснователно.

Неоснователно е следващото оплакване в жалбата, визиращо наличните, според първоначалното заключение на СФИЕ, стоки за 97 хил. лв., съответно – за такива на стойност 287808.52 лв., съобразно двете допълнителни заключения на ВЛ по СФИЕ. Същите, освен че са отразени /констатирани/ и подробно описани /л. 419 и сл. от първоинстанционното дело/ в първото допълнително заключение на ВЛ по СФИЕ, но съобразно изрично дадени от съда указания /служебно поставени задачи от съда на ВЛ по СФИЕ в открито съдебно заседание на 06. 03. 2020 г./, са проверявани, както като документална обоснованост на операциите по придобиването, и осчетоводяването им, така и относно действителното им наличие в склада на ответника /второто допълнително заключение на ВЛ по ССЕ, срв. и заявеното от ВЛ в открито заседание на 06. 03. 2020 г./, и както документалната обоснованост на операциите по закупуването, и осчетоводяването им, така и

самото им фактическо наличие, са изрично, и ясно потвърдени от ВЛ с неоспореното му, първо и второ допълнително заключение /л. 419 и сл., л. 486-487 от първоинстанционното дело./

С оглед така установеното от ВЛ, както и утвърденият от същото, конкретен вид търговска дейност на ответника /търговия на дребно/, начинът на закупуване – регулярни, почти ежедневни доставки от доставчици на едро, и също конкретният вид на стоките – главно хранителни такива и за друга битова консумация, за съдът няма никакво съмнение в обосноваността на изводите на ВЛ относно това, че същите са бързо ликвидни, както и относно действителното им, придадено им и от ВЛ, значение за платежоспособността на ответника.

Неоснователни са оплакванията по т.т. 6 и 7 от жалбата.

Първото – досежно и обосноваността на осчетоводените като резерв от последващи оценки 200 хил. лв., представляващи отписани по давност задължения.

В първоначалното си заключение ВЛ е базирало наличието им, като балансов показател и то - в пасива на баланса на ответното дружество, на заявеното му от счетоводителя на ответното дружество - обстоятелство, на което се базира оспорването от страна на жалбоподателя, на обосноваността на заключението на ВЛ в тази му, конкретна част. По-натам обаче, в открито съдебно заседание на 06. 03. 2020 г. от ответника са представени писмени доказателства /оспорени са от молителя – жалбоподател, като преклудирани, но са приети от съда, при това без с това съдът да е осъществил процесуално нарушение, с оглед спецификите на конкретното производство – по несъстоятелност/. Двете си допълнителни и неоспорени в тези им части заключения ВЛ е базирало на коригирани балансови показатели /срв. таблиците на л. 481-482 от първоинстанционното дело/, налични включително и в подписаните справка и баланси към 31. 11. 2019 г. и 29. 02. 2020 г., /л. 491-493 от първоинст. дело/, от които е видно че съответните показатели по пасива на баланса на дружеството – ответник, по които ВЛ е работило и на които се е основало, за да определи крайното си заключение досежно икономическите показатели на предприятието на длъжника към посочените дати /съответно – достоверността на данните в тези баланси са

потвърдени и от ВЛ – вж. протокола от открито съдебно заседание на 07. 08. 2020 г., което е заявило, че е работило именно по тях, въпреки че не са били към онзи момент заверени с подпис и печат/, са не намалени с посочената сума, както това е претендирал процесуалния представител на ответника в откритото съдебно заседание на 06. 03. 2020 г., а са завишени, поради което и оплакването в тази му част е необосновано.

Следва да бъдат споделени изводите на първоинстанционния съд в решението му и досежно посочените в т. 7 от жалбата вземания на дружеството – ответник в размер около 35 хил. лв., по отношение на които в производството молителят – жалбоподател, не е релевирал възражение своевременно.

Също противно на изложеното в жалбата, както при събирането на доказателствата и оценката им, включително и на заключенията на ВЛ по СФИЕ, така и в мотивите на първоинстанционния съд, е намерил отражение целият банков дълг /по който при това ответникът е ипотекарен длъжник, а не кредитополучател/, в какъвто смисъл оплакването в жалбата за липса на такава преценка от страна на съда, е необосновано.

С оглед всичко изложено дотук, неоснователни се явяват и последващите оплаквания в жалбата, базирани на твърдения за неправилен анализ от страна на първоинстанционния съд, на цялостното имуществено състояние на длъжниковото предприятие на ответника.

Противно на изложеното в жалбата, именно коефициентът за обща ликвидност е главният показател за имущественото състояние на търговското предприятие, с изключение на случаите, в които се оценява такова на специфични отрасли или обекти /какъвто настоящият случай не е/, като даващ обоснована представа за възможностите на предприятието да покрива текущите си задължения именно, за сметка на краткотрайните си активи, и то – за сметка на всички такива, включително и материалните запаси.

На още по-голямо основание този принципно възприет като главен показател за способността на предприятието да изплаща текущите си задължения за сметка на всички свои краткотрайни активи, следва да намери приложение и в конкретният процесен случай, доколкото безспорно е

установено по делото /това е не е било предмет на спора, а е и неколкратно заявявано в неоспорените в тази им част заключения на ВЛ по СФИЕ/, че дейността на длъжника е търговия на дребно с хранителни и битови стоки /в собствени или наети магазини/, при което логично /и именно това е установено по делото в заключенията на ВЛ/, голяма част от активите му, поне от краткотрайните съставляват именно материални запаси, в случая – стоки, а изваждането им от формулата за изчисляване на коефициентите за ликвидност на длъжниковото предприятие /каквото би бил случая с даване по-голяма относителна тежест на коефициента за бърза ликвидност, в определянето на който материалните запаси не участват, за сметка на този за обща ликвидност, при изчисляването на който същите се включват/, би се явило изцяло правно необосновано.

Доколкото в случая към края на изследвания период стойността на именно коефициентът за обща ликвидност е в рамките на референтните стойности, правилен се явява и главният, и решаващ извод на първоинстанционния съд в насока на това, че длъжниковото предприятие към този, краен изследван момент, не е неплатежоспособно.

Вследствие изложеното и към края на изследвания период, доколкото коефициентът за обща ликвидност, като главен показател за платежоспособността на предприятието /съотношението между краткотрайните активи и краткосрочните задължения, съответно – възможността на предприятието да покрива вторите за сметка на първите/, е в рамките на общоприетите референтни стойности, към което следва да се наслои /макар и не пряко относимо към възможността за незабавно и/или поне срочно разплащане на задълженията, но все пак имащо значение за общото икономическо състояние на предприятието на длъжника/, и установеното в основното, първоначално заключение на ВЛ по СФИЕ /л. 381-382 от първоинст. дело/, досежно притежаваните от дружеството дълготрайни активи, осигуряващи му допълнителни възможности за преодоляване на временни затруднения, в крайна сметка би следвало безспорно да се приеме, че длъжниковото предприятие не е неплатежоспособно, а с оглед на всичко изложено, налага се извод и към края на изследвания период, действително да са преодоляни констатираните и от ВЛ за предходните изследвани финансови периоди, по-ниски стойности на изследваните икономически показатели.

По отношение на останалите установени по делото от фактическа и правна страна обстоятелства, въззивната инстанция на основание чл. 272 от ГПК по препращане от чл. 621 от ТЗ, препраща и към мотивите на обжалваното първоинстанционно решение.

Изложеното налага обжалваното първоинстанционно решение да бъде потвърдено, със законните последици.

При този изход на делото във въззивната инстанция жалбоподателят няма право на разноски за същата, а ответникът по жалбата има такова право, но не установява реално извършени такива във въззивното производство – по делото е представено пълномощно, но не и договор за правна помощ с уговорено в него, съответно – удостоверение, като изплатено, адвокатско възнаграждение за защита пред въззивния съд.

Воден от горното, Софийски апелативен съд, Търговско отделение

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 1282 от 02. 09. 2020 г., постановено от Софийски градски съд, Търговско отделение, VI-4 състав по т.д.(н.) № 1918 по описа на съда за 2019 г.

Решението подлежи на обжалване в 7-дневен срок от датата на съобщаването му на страните по реда на Гражданския процесуален кодекс, при условията на чл. 280, ал. 1 от ГПК, пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____