

РЕШЕНИЕ

№ 14

гр. Варна, 10.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Дарина Ст. Маркова

Членове: Даниела Д. Томова
Даниела Ил. Писарова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
като разгледа докладваното от Даниела Ил. Писарова Въззивно търговско
дело № 20223001000365 по описа за 2022 година

за да се произнесе с решение, съобрази следното:

Производството е по реда на чл.267 от ГПК.

Подадена е въззивна жалба от „Морска градина Варна“ АД, ЕИК 203284077, чрез законен представител П. Т. против решение № 260032/18.04.2022 г. на Окръжен съд - Варна, търговско отделение, постановено по т.д.№ 917/2018г., с което са отхвърлени предявените от „Морска градина Варна“ АД срещу „Морско казино“ ЕАД (в несъстоятелност), ЕИК 103780072, обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл.694, ал.2, т.1 от ТЗ, както следва: 1. за приемане за установено, че приетото с определение № 1672/15.05.2018г. по реда на чл.692 от ТЗ по т.д.№1495/2016г. на ВОС, вземане в размер на 278 777.00 лева - главница, произтичаща от погасяване на данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника, обективизирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., установено с РА №Р - 03000315010250-091-001 от 21.03.2016г., е с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.6 от ТЗ и 2. за установяване съществуването на неприето от съда по несъстоятелността с определение № 1672/15.05.2018г. по т.д. №1495/2016 г. на ВОС вземане в размер на 29 511.86 лева, представляващо

дължима законна лихва върху приетата главницата за ДДС, за периода 22.03.2016г. - 30.12.2017г., с право на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.6 от ТЗ и „Морска градина Варна“ АД, е осъдено да заплати по сметка на ВОС дължимата за производството държавна такса в размер на 1 260.47 лева, на основание чл. 694, ал. 7 от ТЗ.

В жалбата са изложени доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение като постановено при нарушение на материалния закон и съдопроизводствените правила. Претендира се, че неправилно първоинстанционният съд се е позовал в мотивите си на аргументи от отговора на синдика на „Морско казино“ ЕАД /в несъстоятелност/ Т. И., тъй като същият се явява правно ирелевантен като подаден от синдик, който към този момент е бил освободен от длъжност. Счита, че решението е постановено при явно несъобразяване волята на ответниците, които са признали исковете за основателни и доказани. Излагат се подробни аргументи в подкрепа на твърдението, че процесното вземане е с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.6 от ТЗ. Въззивникът намира за дължима и претендираната законна лихва като оспорва извода на Варненски окръжен съд за недоказаност на иска за присъждане на лихва за забава за периода 22.03.2016г. до 30.12.2017г. Твърди, че суборгиралият се в правата получава всички привилегии и правни последици от извършените действия на този, в чийто права се суборгира като посочва, че още първоначалният кредитор НАП, е отправил покана до „Морско казино“ ЕАД /в н./ за заплащане на процесното задължение. Счита, че „Морска градина Варна“ АД освен, че се е суборгирало в правата на НАП, ползва и всички извършени до момента на суборгацията правни действия, включително и осъществената още преди 21.03.2016г. покана за плащане, отправена към длъжника и съобразно изложеното намира, че фактът кога отново е отправена покана към „Морско казино“ ЕАД се явява без правно значение. Моли за отмяна на обжалваното решение. Претендира сторените разноски.

В законоустановения срок не е постъпил отговор от насрещната страна „Морско казино“ ЕАД /в н./ и от синдика на „Морско казино“ ЕАД.

В съдебно заседание пред въззивния съд въззивникът, чрез адв.Т., поддържа предявените искове. Претендира като разноски единствено сторените за държавна такса.

Въззиваемите страни не се явяват, редовно призовани, не изразяват становище по жалбата.

За да се произнесе по същата въззивният състав констатира, че производството е било образувано по искова молба на „Морска градина Варна“ ЕАД, гр.Варна, ЕИК 203284077, представлявано от П. Т. и Р. Д., срещу „Морско казино“ ЕАД (в н.), ЕИК 103780072, представлявано заедно и поотделно от „Франсис Резидънс“ ЕООД и „Петрол Холдинг“ АД – с прекратени правомощия, при задължителното участие на синдика на „Морско казино“ ЕАД, Г. Д. М., с която са предявени обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл.694, ал.2, т.1 от ТЗ, както следва: 1./ за приемане за установено, че приетото с определение №1672/15.05.2018г. по чл.692 от ТЗ по т.д.№1495/2016г. на ВОС вземане в размер на 278 777.00 лева – главница, произтичаща от погасяване на данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника, обективирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., установено с РА № Р-03000315010250-091-001 от 21.03.2016г, е с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ; 2./ за установяване съществуването на неприето от съда по несъстоятелността с определение №1672/15.05.2018г. по т.д. №1495/2016г. на ВОС, вземане в размер на 29 511.86 лева, представляващо дължима законна лихва върху приетата главницата за ДДС от 278 777.00 лева, за периода 22.03.2016г. – 30.12.2017г. (съгласно уточнителна молба №271491/16.12.2021г.), с право на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ. В исковата молба се твърди, че подаденото от ищеца възражение по чл.690 от ТЗ срещу неприемане на вземането му било уважено частично от съда по несъстоятелността до размера от 278 777 лева, представляващо необезпечено вземане, произтичащо от погасяване на данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника, обективирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., установено с Ревизионен акт от 21.03.2016г. и законната лихва върху главницата, считано от 26.02.2018г. до окончателното изплащане, които вземания са включени в списъка на приетите вземания с Определение №1848/29.05.2018г. по т.д.№1495/2016г. на ВОС, обявено в ТР на 30.05.2018г., с поредност на удовлетворяване съответно по чл.722, ал.1, т.8 от ТЗ и по чл.722, ал.1, т.9 от ТЗ, а за разликата над 278 777 лева до пълния предявен размер от 308 288.86 лева, а именно за сумата 29 511.86 лева, представляваща начислена законна лихва за периода 22.03.2016г.

- 31.12.2017г., възражението е отхвърлено, с което ищецът обосновава правния си интерес от иска. Главното вземане на ищеца се твърди, че произтича от осъществена между него и ответника облагаема доставка /покупко-продажба на недвижим имот/, по която продавачът – длъжник Морско казино ЕАД не е изпълнил задължението си за внасяне на начисления ДДС и последващо е ангажирана, на основание чл.177 ЗДДС, солидарна отговорност на получателя по сделката Морска градина Варна ЕАД /купувач/, като с РА № Р-03000315010250-091-001/21.03.2016год. за „Морска градина Варна“ЕАД са определени задължения в размер на 252 695.79 лева и лихви в размер на 26 081.21 лева, начислени за периода 17.03.2015 - 21.03.2016 год. Така вместо да получи дължимия ДДС от НАП, поради ангажираната солидарна отговорност, към ищеца е приложен механизмът на прихващане с АПВ от 12.04.2016г. и РА от 09.05.2016г. по отношение на дължимата от ответника сума. По този начин ищецът е заплатил дълга на ответника към бюджета. С извършеното от него плащане ищецът се е суброгирал в правата на НАП срещу ответника, с което се е променил само титулярът на вземането, но не и неговият произход. Публичноправният характер на вземането, в което ищецът е встъпил, предопределя поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ, а не по т. 8, както е приел съдът по несъстоятелността.

По отношение на втория иск се твърди, че данъчното задължение е лихвоносно, поради което законната лихва е дължима от момента на възникване на задължението към НАП въз основа на РА от 21.03.2016г., когато същото е станало изискуемо и се разделя на два периода: до откриване на производството по несъстоятелност – 31.01.2017г. с поредност по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ и от откриване на производството до окончателното изплащане с поредност по чл.722, ал.1, т. 9 от ТЗ. Датата на откриване на производството по несъстоятелност е 31.01.2017г. и именно тя е обявена в ТР, тъй като се определя от датата на постановяване на решението по чл.630, ал.1 от ТЗ, по аргумент от чл.634а от ТЗ.

В срока по чл. 367 ГПК, ответникът „Морско казино“АД (в несъстоятелност) е депозирал отговор, в който счита предявените иски за основателни и моли за уважаването им, като признанието на иска за законна лихва е до първоначално посочения в исковата молба размер от 24 558.36 лева, преди същият да бъде уточнен с молба №19666/29.06.2018г.

Синдикът на Морско казино АД, като задължителна страна на „Морско казино“ АД, е депозирал писмено становище, в което поддържа доводи за допустимост, но неоснователност на предявените иски. Счита, че лицата, чиято отговорност се ангажира по реда на чл.177 от ЗДДС, не стават носители на данъчното задължение, а солидарни длъжници за чуждо данъчно задължение. В случай на плащане, регресната отговорност се реализира по общия гражданскоправен ред. Суброгацията не е настъпила в условията на предявено от НАП публичноправно вземане, поради което не може да се обоснове поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ. НАП не е кредитор в производството по несъстоятелност за това вземане и изпълнилият чуждо публично задължение не може да се ползва с привилегиите на погасеното публично вземане. Отделно от това ищецът е знаел, че ответникът не е заплатил и няма намерение да заплаща дължимия ДДС, видно от сключения тристранен Анекс №3 от 13.03.2015г. За да бъде поставен ответникът в забава в случая е необходима покана, каквато е представена едва с исковата молба. Същата е връчена на 31.12.2017г., поради което ответникът е изпаднал в забава от 01.01.2018г., т.е. след датата на откриване на производството по несъстоятелност, поради което вземането следва да се приеме като такова с ред на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 9 от ГПК.

Съдът, въз основа на изложените от страните доводи и възражения, събраните доказателства, в пределите на въззивното производство, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в срок, от надлежна страна и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество. Съгласно чл.269 ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността, а по допустимостта в обжалваната част; по отношение правилността на решението съдът е обвързан от оплакванията в жалбата.

Решението на първоинстанционния съд съдържа реквизитите по чл.236 ГПК и е действително, произнасянето съответства на предявените искания и правото на иск е надлежно упражнено, поради което производството и решението са допустими.

Решението е обжалвано изцяло, поради което и преценката на фактите е в обема на първоинстанционното производство. Поставените за решаване

въпроси касаят редът на удовлетворяване на платилият чуждо данъчно задължение ищец, кредитор на производството по несъстоятелност, съгласно чл.722 ТЗ както периода и дължимостта на законна лихва върху главницата – платен ДДС по доставката. Искът е с правно основание чл.694 ТЗ.

Не се спори между страните и се установяват предпоставките, обуславящи допустимост на предявените искове.

С решение №81/31.01.2017г., постановено по т.д. №1495/2016г. на ВОС, съдът е обявил неплатежоспособността на „Морско казино“ЕАД, с начална дата на 01.11.2015г. като е открил производство по несъстоятелност.

С молба за предявяване на вземане вх.№6291/26.02.2018год. кредиторът „Морска градина Варна“ЕАД е предявил в производството по несъстоятелност на длъжника „Морско казино“ ЕАД вземане за сумата от 308 288,86 лв., от които 252 695.79 лева, представляваща главница -дължим от длъжника ДДС по доставка на 26.02.2015г., документирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., както и сумата от 55 593.07 лева, законна лихва към 30.12.2017г. Към молбата за предявяване на вземането е приложена покана от ищеца до ответника, получена от последния от легитимирано лице на 31.12.2017г. (л.43), за плащане на посочената главница и лихва върху нея за периода 17.03.2015г. – 21.03.2016г., в размер на 26 081.21 лева. В поканата е посочен размер на лихвата, изчислен и към датата на връчването ѝ - 31.12.2017г.

Предявеното вземане на кредитора е включено от синдика в т.1 от списък с неприети вземания, публикуван в ТР на 23.03.2018г. По възражение вх.№9782/29.03.18г . на кредитора „Морска градина Варна“ЕАД, срещу включване в списъка на неприетите вземания, съответно с лихвите върху това вземане, е постановено определение от 15.05.2018г. /на л.78 и сл./, с което съдът по несъстоятелността на „Морско казино“ЕАД, по реда на чл.692 ТЗ, е коригирал списъка на приетите вземания на кредиторите, като включил в същия по т.4 вземането на „Морска градина Варна“ ЕАД от „Морско казино ЕАД“ за сумата от 278 777 лева, главница, с поредност на удовлетворяване по чл. 722 ал.1 т.8 от ТЗ както и лихва върху вземането, считано от 26.02.2018г., с поредност на удовлетворяване по чл. 722 ал.1 т.9 от ТЗ. За разликата над 278 777 лева до пълния предявен размер от 308 288.86 лева, а именно за сумата от 29 511.86 лева, представляваща лихва върху главницата за ДДС , за

периода 22.03.2016г.– 30.12.2017г., възражението е отхвърлено.

С влязло в сила на 27.05.2021г. решение № 510/10.6.2019г. по т.д. №934/2018г. на ВОС е отхвърлен предявеният от „Петрол Холдинг” АД /в н./, ЕИК 103078860, чрез синдика Иво Велчевски срещу „Морско казино” ЕАД /в н./, ЕИК 103780072 и „Морска градина” ЕАД, ЕИК 203284077, при задължителното участие на синдика на Морско казино ЕАД Т. И., иск за установяване несъществуването на прието в производството по несъстоятелност по т.дело №1495/2016г. на ВОС, по отношение на ”Морско казино” ЕАД /в н./, вземане на кредитора „Морска градина” ЕАД, в размер на 278 777 лева, представляващи платена от този кредитор главница за погасяване данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника Морско казино ЕАД, обективизирана във фактура №188 и ф.№189, съответно от 25.02 и 26.02.2015г., установено в Ревизионен акт от 21.03.2016г., вкл.лихвата след решението за откриване на производство по несъстоятелност, считано от 26.02.2018г. /предявяване на вземането в несъстоятелността/, на основание чл.694, ал.3, т.2 ТЗ.

С протоколно определение от 25.03.2022г., постановено по настоящото производство, са приети за безспорни и ненуждаещи се от доказване следните обстоятелства: фактът, че чрез извършено с Акт за прихващане или възстановяване №П-03000316049764-004-001/12.04.2016г. и РА №Р-03000315008375 -091-001/09.05.2016г. прихващане, ищецът е погасил публичноправно задължение на ответника в размер на 278 777.00 лева, включващо 252 695.79 лева - главница и 26 081.21 лева - лихви за периода 17.03.2015г. – 21.03.2016г., установено с РА № Р-03000315010250-091-001/21.03.2016 год.

Въз основа на горното съдът достига до следните **правни изводи**:

Исковете са предявени при спазване на всички предпоставки, а именно легитимация на страните, предявяване на вземането и включването му в списък на неприети вземания, подадено възражение и коригиране на списъка с приемане на вземането за главницата, предявяване на иска в преклузивния срок. По-конкретно, исковете са предявени в срока по чл.694, ал.6 от ТЗ, а именно 14-дневен срок от обявяване на 30.05.2018г. в ТР определението на съда по несъстоятелността по чл.692, ал.4 ТЗ. Исковете са предявени в

хипотезата на чл.694, ал.2, т.1 от ТЗ. Насочени са насочени срещу пасивно легитимирания ответник при задължително участие на синдика на длъжника Л.Б. /първоначално/ като в хода на размяната е избран за синдик Т. И., а считано от 09.08.2021г.- Г. М. /и към настоящия момент/. Налага се извод за допустимост на предявените иски, поради което същите подлежат на разглеждане по същество. */на съда е известно, че към настоящия момент не е постановен окончателен, влязъл в сила акт по постановеното в.т.дело №43/2022г. на АС-Варна, с което е потвърдено решение на ВОС за прекратяване на производството по несъстоятелност на Морско казино ЕАД /в н./ и дружеството е заличено от ТР- к.т.дело №2654/2022г. на първо т.о., ВКС/*

По предявените иски с правно основание чл.694 от ТЗ в тежест на ищеца е да установи качеството си на кредитор в производството по несъстоятелност по т.дело №1495/2016г. на ВОС, ТО; факта, че е изпълнил чрез прихващане публичноправно задължения на длъжника към НАП в твърдения размер; датата, на която вземането му към ответника е станало изискуемо и размера на претенцията за законна лихва за процесния период.

Съдът констатира, че страните не спорят относно фактите по спора. Нещо повече, налице е признание на исковите, извършено от органичния представител на дружеството –длъжник. Не се спори и се установява качеството на ищеца Морска градина Варна ЕАД на кредитор в несъстоятелността както и извършеното плащане на чуждо задължение в полза на НАП. Последното обстоятелство е изрично прието за безспорно и неподлежащо на доказване от първоинстанционния съд.

Действително, в настоящия случай е налице СПН относно съществуване вземането на ищеца от ответното дружество за главница в размер на 278 777 лева съгласно влязло в сила решение по т.д.№934/2018г. на ВОС , което има задължителна сила за съда и страните, вкл. за по-широк кръг лица – за всички кредитори в производството по несъстоятелност, на основание чл.694, ал.8 от ГПК. /л.179 и сл. по делото/

Спорно в случая е не вземането в предявения размер, а неговата поредност на удовлетворяване по чл.722 ТЗ – дали по т.6 или по т.8 от цитираната разпоредба, т.е. дали вземането на суброгиралия се в правата на НАП ищец ползва привилегията на публичноправното вземане на държавата

/НАП/ или има ред като необезпечено вземане, възникнало преди решението за откриване на производството по несъстоятелност. /РОПН/

Безспорно установено е по делото, че въз основа на извършената между длъжника „Морско казино” ЕАД и „Морска градина Варна” ЕАД сделка по покупко-продажба на ресторант „Морско казино“ в Морска градина, гр.Варна, обективизирана в нот.акт №55/26.02.2015г. на нотариус Ал.Ганчев, поправен с нот.акт №68/06.03.2015г., е възникнало данъчно задължение по ЗДДС за продавача „Морско казино” ЕАД. За същото е издадена данъчна фактура №189/26.02.2017г. с основа 1 241 387.31 лева и ДДС от 248 277.46 лева. Начисленият данък по сделката е заплатен изцяло, но не от данъчнозадълженото лице „Морско казино” ЕАД, а от трето лице – купувач по сделката „Морска градина Варна” ЕАД, въз основа на издаден РА от 21.03.2016г. по чл.177 ЗДДС. В този случай Морска градина Варна е задължено лице за чуждо данъчно задължение. Плащането е реализирано след проведено производство по чл.177 ЗДДС с издаване на ревизионния акт. Съгласно чл.177 ЗДДС, регистрирано лице - получател по облагаема доставка, отговаря за дължимия и невнесен данък от друго лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко или косвено с дължимия и невнесен данък. Реализирането на отговорността за невнесен ДДС по облагаема доставка е гаранционна /обезпечителна/ норма от публичен характер в интерес на фиска, насочена да предотврати данъчни злоупотреби. Платилият чуждо публично задължение получател по доставката встъпва /суброгира се/ в правата на кредитора НАП срещу длъжника на задължението. Аналогични констатации са направени и от първоинстанционния съд при разглеждане на спора.

Процесното вземане е възникнало преди откриване на производството по несъстоятелност на ответното дружество Морско казино ЕАД на 31.01.2017г. и има дата най-късно от издаване на ревизионния акт на 21.03.2016г. за реализиране отговорността на третото лице по чл.177 ЗДДС.

Безспорно, вземането на НАП за дължим ДДС по облагаема доставка представлява публично вземане по смисъла на чл.162, ал.2, т.1 от ДОПК.

Съгласно чл.177, ал.6 ЗДДС, отговорността за данъка по облагаемата доставка се реализира по отношение на прекия получател по доставката, по която не е внесен от данъчно задълженото лице, а когато събирането е

неуспешно, отговорността може да бъде реализирана по отношение на всеки следващ получател по реда на доставките. Разпоредбата не говори за солидарност и съдът намира, че такава не следва по смисъла на чл.121 от ЗЗД, съгласно която освен в определените от закона случаи солидарност между двама или повече длъжници възниква само, когато е уговорена. Следователно, в изрично определените случаи институтът на солидарната отговорност между длъжници се урежда от законодателя с императивни разпоредби.

Доколкото отговорността спрямо третото лице се реализира при определени законови предпоставки, вкл. ползване на данъчен кредит и знание на получателя на доставка, че данъкът няма да бъде заплатен от ДЗЛ, то съдът приема, че се касае за самостоятелна, специална отговорност на третото лице. Не е налице хипотезата на чл.74 ЗЗД, тъй като изпълнението от трето лице почива на закона, а не на волята на това лице и не е извършено при наличие на интерес. Плащането е реализирано след проведено производство по ДОПК спрямо Морска градина Варна, с издаване на ревизионен акт и постановени решения за потвърждаване по адм.спор, т.е. не почива на правен интерес от предприетото погасяване по смисъла на чл.74 ЗЗД.

Хипотезата е уредена в чл.180 /т.3/ ДОПК, съгласно която лице, което изпълни чуждо публично задължение, установено с влязъл в сила акт и неизпълнено в сроковете за доброволно изпълнение, *встъпва в правата на публичния вискател по отношение на направените обезпечения и реда на вземането в производството по несъстоятелност или в производството по ГПК, респ. ДОПК*, когато: изпълнението е станало с изрично писмено съгласие на задълженото лице, с достоверна дата *и/или изпълнилият задължението купувач е задължен наред със задълженото лице /т.3/ и/или изпълнилият е купувач на имота и заплаща до размера на продажната цена публичното вземане за имота, за който е налице вписана възбрана, обезпечаваща публичното вземане.* Съгласно ал.2, изпълнилият задължението встъпва в правата по ал.1 до размера на своята претенция срещу задълженото лице. Разпоредбата може да намери приложение на принципа на подобие то аналогията въпреки липсата на пълно съвпадение с казуса, доколкото третото лице е заплатило въз основа на акт по чл.177 ЗДДС. Независимо от горното, Морска градина Варна ЕАД, в случай, че не е изпълнило с дарствено намерение, ще има регресно вземане към длъжника, което може да има различно основание – договор за поръчка, водене на чужда работа без

пълномощие, неоснователно обогатяване и др. Това регресно вземане следва да бъде предявено от третото лице в производството по несъстоятелност на общо основание и в случай, че бъде прието по установения ред, третото лице в качеството на кредитор ще се ползва от привилегиите на погасеното от него публично вземане – направените обезпечения и реда на вземането в производството по несъстоятелност. Тези последици следват директно от разпоредбата на чл.180, ал.2 ДОПК, уреждаща настъпилата законова суброгация.

Фактическият състав на суброгацията изисква установяване плащане на чужд дълг от трето лице, съществуване на регресно право на третото лице и правен интерес по смисъла на общия състав на чл.74 ТЗ или други елементи, предвидени в специални състави на закона, уреждащи суброгацията. Твърденията на кой фактически състав се основава регресното право на ищеца /кредитора/ има значение единствено за разпределение на доказателствената тежест съгласно чл.154 ГПК. В случая, доколкото вземане на Морска градина Варна е установено с влязло в сила решение и прието в производството по несъстоятелност, не се налага установяване на конкретни факти и обстоятелства за вътрешните отношения между страните по облагаемата доставка. Без значение за настоящия спор се явява и подписания Анекс №3/13.03.2015г. към предварителен договор за покупко-продажба на имот. Същият има значение единствено за установяване знанието на третото лице –купувач, че дължимият ДДС по сделката няма за бъде заплатен от ДЗЛ Морско казино ЕАД. /такова задължение е било поето от Петрол холдинг АД до 16.03.2015г./ След този момент е налице установяване задължението на третото лице с влязъл в сила РА от 21.03.2016г.

Съдът намира, че между страните не се установяват отношения, които да сочат на друго основание на регреса извън 177 ЗДДС, поради което регресното право следва да се квалифицира по общия състав на неоснователното обогатяване съгласно чл.59 ЗЗД. В този случай съдът намира, че длъжникът отговаря за всичко, което е заплатено вместо него, за цялата сума, вкл. лихвите върху вземането. Като е заплатил чуждо публично задължение, получателят по доставката встъпва /суброгира се/ в правата на кредитора НАП срещу длъжника на задължението – продавач на недвижимия имот. Вземането съществува вече в лицето на третото лице, удовлетворило кредитора - НАП. /не се спори относно плащането, а и са представени

неоспорени доказателства за това/

Според правната теория суброгацията е институт, по силата на който удовлетвореното от третото лице вземане на кредитора продължава да съществува в полза на третото лице и преминава върху него заедно с всичките му принадлежности. Суброгацията е способ за преминаване на вземания, а не за погасяване на задължения. Суброгирането на платилия в правата на удовлетворения публичен вискател е с оглед възникналите му регресни права спрямо длъжника, основани на неоснователното разместване на престации /неоснователно обогатяване по см.на чл.59 ЗЗД/

Доколкото вземането е установено по размер с влязло в сила решение по т.дело 934/2018г. на ВОС, то предмет на преценка е единствено въпросът дали суброгиралото се в правата на НАП трето лице Морска градина Варна ЕАД ползва привилегията на публичното вземане в производството по несъстоятелност, открито след суброгацията, с решение от 31.01.2017г.

В случая не е налице спор относно характера на вземането за данък ДДС на публичноправно такова по смисъла на чл.162, ал.2, т.1 ДОПК. Независимо от установяването му в РА от 21.03.2016г. или по-рано с оглед декларативния характер на ревизионния акт, то е възникнало *преди откриване на производството по несъстоятелност* спрямо длъжника Морско казино ЕАД на 31.01.2017г. Вземането е надлежно предявено от суброгиралото се трето лице в производството, на 28.02.2018г. В чл.722 ТЗ е предвиден ред за удовлетворяване на вземанията при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност като по т.6 са включени публичноправните вземания, възникнали до датата на РОПН, а в т.7 на чл.722 ТЗ, възникналите такива след датата на РОПН, които не са платени на падежа. Следователно, от значение за определяне реда за включване на конкретното публично вземане е моментът на неговото възникване, който в случая е без значение дали съвпада с датата на ревизионния акт, който го установява или преди това – още към подаване на данъчна декларация от задълженото лице към март 2015г. Дори да не е открито впоследствие производство по несъстоятелност, това вземане се ползва пак с привилегия в индивидуалното изпълнение по чл.136, т.6 ЗЗД. Настъпилата с плащане на задължението от третото лице суброгация в лицето на Морска градина Варна ЕАД, не променя характера на вземането на такова от публичен ред, съответно ползваната от

държавата привилегия както в индивидуалното, така и в универсалното изпълнение. Законната суброгация следва пряко от разпоредбата на чл.180 ДОПК.

Тъй като вземането е възникнало преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, то същото има ред по чл.722, т.6 ТЗ като „публичноправни вземания, възникнали преди откриване на производството по несъстоятелност“. В този смисъл съдът достига до различни от сторените от първата инстанция правни изводи, поради което решението в тази част следва да бъде отменено и постановено друго в посочения по-горе смисъл. Вземането като публичноправно, въз основа на суброгацията единствено преминава от един субект /НАП/ към друг /третото лице/, но не променя същността си. Спазено е изискването за предявяване му от правоприемника с изрично изявление, отправено до синдика в производството по несъстоятелност. Предвиденото служебно приемане по отношение на сочената категория публични вземания е законодателно разрешение, което е в съгласие с вмененото с чл.687, ал.2 ТЗ задължение на синдика. Това означава, че публично вземане по см. на чл.162, ал.2 ДОПК, установено с влязъл в сила акт, подлежи на приемане от синдика и без носителят му да го е предявил в производството по несъстоятелност. Когато публичното вземане е възникнало преди откриване на производството по несъстоятелност, а още повече, когато негов носител е суброгираното се в правата на НАП трето лице, предявяването не се свързва и с преклузивен срок по чл.685 и чл.688 ТЗ и може да бъде предявено по всяко време, щом синдикът не го е включил служебно в списъка на приетите вземания.

В чл.722 ТЗ е предвиден ред за удовлетворяване на вземанията при осребряване на имущество в производството по несъстоятелност, като по т.6 на чл.722, ал.1 ТЗ са включени публичноправни вземания, възникнали до дата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, а в т.7 на същата законова разпоредба –възникналите такива след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, които не са платени на падежа. Следователно от значение за определяне реда за включване на конкретно публично вземане е моментът на неговото възникване, който предхожда дори издаването на ревизионния акт, който го установява спрямо третото задължено лице.

Въз основа на изложеното, съдът намира иска за установяване поредност на

удовлетворяване на предявено вземане по чл.722, т.6 ТЗ, за основателен. Поради достигане до различни от първата инстанция правни изводи, решението следва да бъде отменено в тази част и постановено друго за уважаване на претенцията.

По отношение акцесорната претенция за законните лихви, в общия състав на чл.59 ЗЗД, приложим по аналогия, забавата възниква от момента на връчване покана за изпълнение. В останалите случаи, законът изрично предвижда друг момент на настъпване на изискуемостта – напр.чл.84 ЗЗД. Въпреки възникване на вземането в по-ранен момент, вкл. за третото лице на 21.03.2016г., изискуемостта настъпва едва с връчване на поканата на длъжника. По делото е приложена покана /на л.43/, връчена на органен представител на Морско казино ЕАД на 30.12.2017г., което сочи на неоснователността на иска за обезщетение за забавено изпълнение за предхождащ връчването □ период. /от 21.03.2016г. до 30.12.2017г./ Решението на ВОС постановено в идентичен смисъл следва да бъде потвърдено.

За пълнота, съдът следва да отбележи, че изложените във въззивната жалба доводи за извършено признание на исковете, което съдът не е взел предвид, поради което постановеното решение е неправилно, се явяват неоснователни. Без значение позицията на синдика, който е променян персонално три пъти в хода на производството както и позицията на органните представители на длъжника, съдът не е обвързан от извършеното признание на фактите както и от признание на иска при липса на изявление на ищеца по смисъла на чл.237 ГПК. Пред въззивния съд също не се поддържа искане в този смисъл. Не са налице и основанията за това, тъй като синдикът на дружеството е оспорил основателността на исковете.

Разноски не се присъждат в полза на ответника поради липсата на представени доказателства за сторени такива в настоящото производство.

Дължимите за производството държавни такси, които не се внасят авансово, следва да бъдат заплатени по сметка на ВОС и по сметка на АС-Варна съобразно резултата по спора, както следва: от ищеца „Морска градина Варна“ЕАД за отхвърления иск за първа инстанция 295.12 лева и за въззивна инстанция – 147.56 лева; от масата на несъстоятелността на Морско казино ЕАД /в н./ за първа инстанция сумата от 2787.77 лева и за въззивна инстанция -1393.88 лева.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №260032/18.04.2022г., постановено по т.дело №917/2018г. по описа на ВОС, в частта, в която е отхвърлен иска на „Морска градина Варна“ АД, ЕИК 203284077, представлявано заедно и поотделно от П. И. Т. и Р. Х. Д. срещу „Морско казино“ ЕАД (в несъстоятелност), гр.Варна, с ЕИК 103780072, представлявано заедно и поотделно от „Франсис Резидънс“ ЕООД и „Петрол Холдинг“ АД – с прекратени правомощия, при задължителното участие на синдика на „Морско казино“ ЕАД Г. Д. М., с правно основание чл.694, ал.2, т.1 от ТЗ, за приемане за установено, че приетото с определение №1672/15.05.2018г. по реда на чл.692 от ТЗ по т.д. №1495/2016г. на ВОС, вземане в размер на 278 777.00 лева, произтичаща от погасяване на данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника, обективирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., установено с РА №Р -03000315010250-091-001 от 21.03.2016г., е с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ като вместо това ПОСТАНОВИ:

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО, че приетото с определение №1672/15.05.2018г. по реда на чл.692 от ТЗ, по т.д.№1495/2016г. на ВОС , вземане на МОРСКА ГРАДИНА ВАРНА АД, в размер на 278 777.00 лева, произтичащо от погасяване на данъчно задължение по облагаема доставка, извършена от длъжника Морско казино ЕАД /в н./, обективирана във фактура №188/25.02.2015г. и фактура №189/26.02.2015г., установено с РА №Р - 03000315010250-091-001 от 21.03.2016г., е с поредност на удовлетворяване в производството по несъстоятелност по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ , на основание чл.694 ТЗ.

ПОТВЪРЖДАВА решение №260032/18.04.2022г., постановено по т.дело №917/2018г. по описа на ВОС, в останалата част, в която е отхвърлен иска на МОРСКА ГРАДИНА ВАРНА АД срещу МОРСКО КАЗИНО ЕАД /в н./ при задължителното участие на синдика Г. Д. М., за установяване съществуване на неприето от съда в несъстоятелността с определение №1672/15.05.2018г. по т.д.№1495/2016г. на ВОС вземане на МОРСКА ГРАДИНА ВАРНА АД, в размер на 29 511.86 лева, представляващо дължима законна лихва върху приетата главницата за ДДС в размер на 278 777 лева, за

периода 22.03.2016г. – 30.12.2017г., с право на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т. 6 от ТЗ.

ОТМЕНЯ решението в частта за таксите.

ОСЪЖДА „Морска градина Варна“ЕАД, гр.Варна, с ЕИК 203284077, представлявано заедно и поотделно от П. И. Т. и Р. Х. Д., да заплати в полза на бюджета на съдебната власт, по сметка на ВОС сумата от 295.12 лева, дължима държавна такса и по сметка на АС-Варна – сумата от 147.56 лева, на основание чл.694, ал.7 ГПК.

ОСЪЖДА Морско казино ЕАД /в н./, Варна, ЕИК 103780072, да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на ВОС държавна такса съобразно уважения иск, в размер на 2787.77 лева и по сметка на ВнаС – 1 393.88 лева, на основание чл.694, ал.7 вр.чл.649, ал.6 ТЗ.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 1 месечен срок от връчването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____