

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 38

гр. София, 24.01.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в закрито заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова
Мария Райкинска

като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно частно търговско дело № 20231001000022 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.274, ал.1, т.2 ГПК във вр. с чл.613а ТЗ и чл.729, ал.3 ТЗ и е образувано по три частни жалби - и трите насочени против Определение № 260048/05.12.2022 г., постановено по т.д. № 290/2004 г. по описа на ОС Враца, с което е одобрена втората частична сметка за разпределение на „Химко“ АД /н/, вписана в ТР под № 20210621081009, с направените от първоинстанционния съд изменения, а именно - увеличена е сумата, предвидена за удовлетворяване вземанията на НАП със сумата от 1 357,95 лв., в резултат на което на ред 1 от сметката предвидената сума се явява такава в размер на 262 985,39 лв.

„Химко“ АД /н/ е подал две частни жалби срещу обжалваното определение, съответно с вх.№ 262395/13.12.2022 г., депозирана чрез процесуалния му представител адв.М. и с вх.№ 262396/13.12.2022 г. чрез законният му представител В. Г. С., с прекратени правомощия - Решение от 06.06.2012 г., постановено по т.д.н. № 1484/2012 г. по описа на АС София. По арг. от чл.635, ал.3 ТЗ обаче следва да се приеме, че в настоящето производство не е налице процесуална пречка длъжникът да извършва лично /чрез законния си представител с прекратени правомощия/ процесуални действия по обжалване на определението по реда на чл.729, ал.3 ТЗ, т.к. в случая последните не са предоставени изрично на синдика.

Двете жалби съдържат идентични оплаквания за неправилност на обжалваното определение в частта му, с която е оставено без уважение възражението на частния жалбоподател с вх.№ 261469/08.07.2022 г., с което включените във втората частична сметка за разпределение събрани суми в масата на несъстоятелността в размер на 8 468 968,37 лв. не подлежали на удовлетворение, т.к. са погасени по давност.

По-детайлни оплаквания в подкрепа на гореизложеното се съдържат във втората от частните жалба, в която изрично се поддържа, че част от включените в оспорената сметка за разпределения вземания с ред на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ в общ размер от 8 468 968,37 лв., посочени конкретно в т.2 - т.21 от сметката, не подлежали на удовлетворяване, поради погасяването им по давност.

Поддържа се, че с плана за оздравяване е извършена не новация на задълженията, а реструктуриране на дълга, чрез изплащането му на три равни вноски след изтичане на гратисен период, но това преобразуване не засягало предмета, нито основанието /оригинерното правоотношение/ за възникване на задълженията.

Институтът на погасителната давност бил приложим на общо основание и в

производството по несъстоятелност, като в случая такова било открито спрямо дружеството частен жалбоподател с решение по т.д. № 290/2004 г. по описа на ОС Враца без дружеството да е обявено в несъстоятелност, а в последствие с решение от 10.01.2007 г., влязло в сила на 19.02.2007 г. бил утвърден приетия от събранието на кредиторите план за оздравяване на „Химко“ АД /н/ и производството по делото било прекратено.

Планът за оздравяване не бил реализиран и се наложило последващо продължаване на производството по несъстоятелност.

В рамките на последното погасителната давност по отношение на задълженията, преобразувани с плана за оздравяване, започнала да тече от деня на влизане на решението за утвърждаване на приетия от събранието на кредиторите план за оздравяване и прекратяване на производството по т.д. № 290/2004 г. по описа на ОС Враца, като конкретния оздравителен план предвиждал не само погасяване на преобразуваните парични задължения в определените с него размери и мерки, а заедно с това съдържал комплекс от управленски, организационни, правни, финансови, технически и др. действия за осъществяване на плана, които започнали на деня, следващ влизането в сила на решението за утвърждаване на плана - 20.02.2007 г.

Затова жалбоподателят поддържа, че давността по отношение на тези вземания е започнала да тече именно от посочената дата.

Съответно - производството по несъстоятелност било възобновено и дружеството било обявено в несъстоятелност с решение от 06.06.2012 г. по т.д. № 1484/2012 г. по описа на АС София, влязло в сила на 25.03.2013 г.

Според чл.707б, ал.1 ТЗ от деня на влизане на решението за утвърждаване на плана за оздравяване, за вземанията, възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, започва да тече нова давност по чл.110 ЗЗД, съотв. чл.111 ЗЗД.

Поддържа във връзка с тази правна норма, че в периода от 20.02.2007 г. до 25.02.2013 г. бил изтекъл както тригодишния давностен срок по чл.111, б.„в“ ЗЗД за периодичните плащания към кредиторите, така и общия 5-годишен давностен срок.

Твърди, че дори да се приеме, че с подаването на молбата от 21.01.2011 г. от „Булгаргаз“ ЕАД давността по отношение на приетите вземания е прекъсната, следвало да се има предвид, че всички вземания, включени в оспорената частична сметка за разпределение били с периодичен характер и попадали в категорията „периодични плащания“ по смисъла на чл.111, б.„в“ ЗЗД, като характерът на тези вземания не се променял, независимо на какво основание били предявени вземанията - по фактури или като присъдени по съдебен ред.

В този смисъл и се поддържа, че по отношение на всички оспорени вземания, включени в частичната сметка за разпределение, била изтекла тригодишната погасителна давност, на която частният жалбоподател изрично се позовавал.

По тези съображения е поискано отмяна на обжалваното определение.

Формулирано е и искане за постановяване на решение за прекратяване производството по несъстоятелност, без заличаване на длъжника, т.к. били удовлетворени всички кредитори и е останало имущество, по реда на чл.735, ал.1, т.1 ТЗ.

В частната жалба с вх.№ 262409/15.12.2022 г. на Националната агенция за приходите /НАП/ се поддържа неправилност на обжалваното определение, поради постановяването му в противоречие с материалния закон - ТЗ и ЗЗД в нормите му, уреждащи института на погасителната давност и в тази връзка, поради необосноваността му.

Поддържа се, че част IV от ТЗ не се съдържат разпоредби, регламентиращи възможността за погасяване на предявени и приети вземания по давност.

Съдържащите се специални правила в ТЗ и ЗЗД, които уреждат коментирания правен институт, били в унисон с неговата правна цел - да се санкционира бездействието на кредитора. В производството по несъстоятелност обаче кредиторът не можел да повлияе на момента, в който неговото вземане ще бъде удовлетворено, поради администрирането на производството от синдика и съда по несъстоятелността.

Ето защо и кредиторът не можел да бъде санкциониран чрез института на

погасителната давност - не било налице бездействие от негова страна, в каквато насока този жалбоподател търкува и нормата на чл.739 ТЗ.

Предвид на тези съображения се поддържа, че първоинстанционният съд неправилно приложил материалния закон, като приел част от публичните задължения на несъстоятелния длъжник за погасени по давност, защото нормата на чл. 685а и сл. ТЗ, регламентиращи по общ начин спирането и прекъсването на давността по отношение на вземанията на кредиторите в производството по несъстоятелност са приложими за всички останали кредитори, освен за държавата, която е поставена в неравностойно спрямо тях положение.

В този смисъл и всички приети и неплатени публични вземания в процесното производство по несъстоятелност били изискуеми, както към момента на изготвяне на сметката за разпределение на суми, така и към датата на постановяване на обжалваното определение, поради което синдикът е следвало да предвиди цялата сума за частично удовлетворяване на приетите публични вземания по реда на чл. 722, ал. 1, т. 6 от ТЗ.

Оспорва се изводът на първоинстанционния съд, че вземанията аз разноски в общ размер от 5 458,85 лв. с изпълнително основание изп.лист от 03.06.2013 г. по т.д. № 69/2013 г. по описа на ОС Враца са включени в удостоверение с изх.№ 060202200100702/20.05.2022 г. и предвидени за плащане в сметката за разпределение на суми.

Твърди се във връзка с това оспорване, че посочените разноски не са публични и не са извършени по изп.дело, поради което и не фигурират в удостоверението, издадени от публичния изпълнител.

Отделно от горното необоснован бил и изводът, че в същото удостоверение фигурирали и публичните вземания - главници в размер на 900 лв., установени с влязъл в сила Акт аз установяване на публично вземане от 08.01.2014 г., издаден от Комисията по финансов надзор. Такава сума действително имало посочена в удостоверението, но номера на акта за установяване на публични вземания бил различен.

По изложените съображения е поискана отмяна на обжалваното определение и постановяване на друго, с което да бъде извършена промяна в изготвената от синдика частична сметка за разпределение № 2 на наличните суми, обявена в търговския регистър под № 20210621081009, по партидата на „Химко“ АД (н), като цялата сума в общ размер от 8 861 151,34 лв. бъде разпределена за частично удовлетворяване на публични вземания, приети в производството по несъстоятелност, с поредност по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ, а в условието на евентуалност - след отмяна на обжалваното определение, да бъде предвидена сума за удовлетворяване на публични вземания по реда на чл. 722, ал. 1, т. 7 от ТЗ в размер на 1 306 475,16 лв., както и да се предвиди сумата от 6 358,85 лв. за удовлетворяване на публични вземания и вземания за разноски, възникнали след датата на съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност и неплатени на падежа.

В жалбата е формулирано и искане за спиране на изпълнението на обжалваното определение, на основание чл.277 ГПК, във вр. с чл.621 ТЗ.

Отговори по частните жалби не са постъпили в срока по чл.276, ал.1 ГПК, във вр. с чл.613а, ал.3 ТЗ.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, като съобрази доводите на частния жалбоподател и след извършена служебна справка по партидата на дружеството в несъстоятелност и след преценка на данните от първоинстанционното дело, приема следното:

И трите частни жалби са процесуално допустими, като подадени от активно процесуално легитимирани лица – „Химко“ АД /н/ е длъжник в развиващото се производство по несъстоятелност, а НАП - кредитор с прието вземане, като всеки един от тях е подал възражение по чл.728 ТЗ в срока по чл. 727 ТЗ срещу частичната сметка за разпределение № 2, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт и в законоустановения в срок.

По отношение предмета на настоящето производство по чл.729 ТЗ и преди преценка на тяхната основателност следва да се подчертае, че съдът е длъжен служебно да провери правилността на разпределението преди одобряването му и има право да го измени и без възражение, ако установи неправилност.

Отделно от горното, съобразно дадените разяснения в Определение № 862/ 20.12.2012 г. на ВКС по ч. т. д. № 811/2012 г., I т. о., ТК, с определението по чл.729, ал.1 ТЗ съдът се произнася по съставената от синдика сметка за разпределение, като в това производство съдът извършва преценка доколко съдържащите се в нея вземания на кредиторите, индивидуализирани по вид, основание и размер, съответстват на тези в одобрения от съда списък на приетите вземания, какъв е размера на получените при осребряването на имущество от масата на несъстоятелността суми и как тези суми трябва да бъдат разпределени между отделните класове кредитори с приети вземания, като се отчетат извършените плащания преди тази сметка, тогава когато сметката за разпределение е частична.

Следователно – в производство като настоящето основното задължение на съда се заключава в това да прецени правилно ли е извършено разпределението на получените от осребряване на имуществото на несъстоятелния търговец суми между кредиторите с приети вземания, индивидуализирани в одобрените списъци по чл.692 ТЗ.

При разрешаване на спорния по делото въпрос относно това дали извършеното разпределение на получените от осребреното имущество на длъжника в случая съответства на уредения от материалния закон принцип на погасителната давност, при направено изрично възражение от „Химко“ АД /н/ в тази насока, решаващият състав съобрази следното:

По това възражение на несъстоятелния длъжник съдът вече се е произнасял, като с Определение № 307/21.04.2022 г., постановено по в.ч.т.д. № 1088/2021 г. по описа на АС София, образувано по жалби на същите страни - длъжника „Химко“ АД /н/ и НАП отново срещу одобрена частична сметка за разпределение № 2 на наличните суми по същото производство по несъстоятелност.

С него първоинстанционното определение на ОС Враца за одобряване на тази сметка е било отменено и делото върнато на съда по несъстоятелността за изготвяне от страна на синдика на нова частична сметка за разпределение, съгласно указанията, дадени в определението на въззивната инстанция, като те касаят единствено и само установяването на действителния размер на публичните задължения на длъжника.

С цитираното определение на САС възражението на длъжника за погасяване вземанията на кредиторите на несъстоятелността с поредност на удовлетворяването по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ, касаещо в частност кредиторите „Булгаргаз“ ЕАД и „Национална електрическа компания“ ЕАД, е оставено без уважение, като неоснователно.

Именно с оглед на това отменително определение на САС синдикът на „Химко“ АД /н/ е изготвил нова частична сметка за разпределение, с която от общо събраната сума в размер на 8 468 968,37 лв. е предвидена за удовлетворяване на вземанията на хирографарните кредитори на вземания, възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, с поредност по чл. 722, ал. 1, т. 8 от ТЗ.

Дори да се приеме, че правилото на чл.297, във вр. с чл.298 ГПК не е приложимо в случая, т.к. постановления съдебен акт е определение, а не решение, то настоящият решаващ състав намира за изцяло правилно, като го споделя и се присъединява към даденото разрешение от предходния състав на САС на спорния по делото въпрос относно приложението на погасителната давност в случая, предвид че същото държи сметка за всички относими към разрешаването му обстоятелства, при извършено тълкуване на приложимия материален закон съответно на съдържанието му.

В този смисъл няма спор по делото, а се установява безспорно и от анализа на данните по делото и извършената служебна справка по партидата на длъжника в ТР, че в случая откритото с Решение от 07.12.2004 г. по т.д. № 209/2004 г. по описа на ОС Враца производството по несъстоятелност срещу „Химко“ АД /н/ е било прекратено с друго решение на съда по несъстоятелността - от 10.01.2007 г. /влязло в сила на 19.02.2007 г./, с което е бил утвърден приетият от събранието на кредиторите план за оздравяване на длъжника, производството по несъстоятелност е било прекратено.

В следствие то е било възобновено на осн.чл.709, ал.1 ТЗ по молба от 21.01.2011 г. на кредитора „Булгаргаз“ ЕАД от 21.01.2011 г., като с Решение от 6.06.2012 г., постановено по т.д.н.№ 1484/2012 г. по описа на САС длъжникът е бил обявен в несъстоятелност и е

започнало осребряване на имуществото му.

Това решение е влязло в сила на 25.02.2013 г., когато с Определение № 54/25.02.2013 г., постановено по т.д. № 965/2012 г. по описа на ВКС, II т.о., производството по делото пред касационната инстанция е било прекратено, поради оттегляне на касационната жалба, по която е било образувано.

От друга страна установява се от данните по делото /доклада на синдика/, че според приетия от кредиторите и утвърден от съда оздравителен план вземанията на кредиторите е трябвало да бъдат удовлетворени на 50% от главницата и лихвите - т.е. предвидено е тяхното преобразуване, вкл. е предвидено плащането на първоначална вноски в размер на 2.5 % от преобразуваното вземане в тримесечен срок от датата на влизане в сила решението на съда за утвърждаване на оздравителния план, а плащането на останалите суми е било разсрочено за период от 15 години с тригодишен гратисен период, платими през тримесечен срок на 60 равни вноски, считано от началото на четвъртата година след влизане в сила на съдебното решение за утвърждаване на плана - следователно от 19.05.2010 г. до 19.02.2025 г.

При гореустановеното от фактическа страна изцяло споделим е изводът на предходния състав на САС, че с оздравителния план не е извършена обективна новация на задълженията на несъстоятелния длъжник към кредиторите му, а само реструктуриране на тези задължения при конкретно посочените условия - частично редуциране на задълженията на кредитора /чрез частичното им опрощаване от страна на кредиторите/, частично плащане на изтичане на задълженията /в размер на 2,5% от общия размер на преобразуваното вземане/ и определен гратисен период, след който плащания на равни тримесечни вноски.

Това е така, защото условията на плана не касаят по никакъв начин основанието, на което е възникнало задължението към всеки един от кредиторите, нито предвижда какъвто и да е нов елемент във всяко едно от тези основания, за да се обоснове извод за наличие на хипотезата на чл.700, ал.2, пр.5 ТЗ - т.е. че с плана за оздравяване е предвидено новиране на задълженията на длъжника към кредиторите му /или само към някои от тях/.

В случая, както вече се посочи, преобразуващото действие на оздравителния план по смисъла на чл.706, ал.3 ТЗ се изразява в реструктурирането и отсрочването на задълженията на длъжника, без да е налице изразена воля от страна на кредиторите /или само някои от тях/ за новиране на съществуващите до този момент задължения и за поемане, вместо тях, на нови такива, различни по основание или предмет /в тази насока и Решение № 130 от 24.03.2009 г. на ВКС по т. д. № 650/2008 г., II т. о., ТК, Решение № 789 от 22.04.2002 г. на ВКС по гр. д. № 2292/2001 г., V г. о., Определение № 456 от 17.06.2015 г. на ВКС по т. д. № 3660/2014 г., I т. о., ТК, Решение № 175 от 25.02.2016 г. на ВКС по т. д. № 2602/2014 г., II т. о., ТК/.

Предвид изложеното при приложението на нормата на чл. 707б, ал. 1 ТЗ решаващият състав приема, че същата има специален характер и урежда строго специфичната хипотеза на теченето на погасителната давност само по отношение на вземания по чл.706, ал.1 ТЗ - тези, предмет на утвърден оздравителен план.

Както граматическото, така и логическото тълкуване на същата предпоставят, че за посочените вземания приложима е само и единствено нормата на чл.110 ЗЗД, като препращането към нея е съответно /налага се посочената правна норма да се съобрази със специфичната особеност на случая/ и не дава основание да се приеме за състоятелно поддържаното от жалбоподателя-длъжник, че препращането е пряко към Глава V, Раздел втори ЗЗД - Погасителна давност, респ. - че останалите норми в последния и по-специално тази на чл.111, са приложими на общо основание .

Затова и в казуси като процесния аналогия /а не пряко приложение/ с останалите норми от общата уредба на погасителната давност, уредена в ЗЗД, може да се направи единствено с тази по чл.117, ал.2 ЗЗД, държаща сметка за правозасилващото действие на силата на пресъдено нещо, поради което и вземанията, установени с влязло в сила съдебно решение се ползват с общата петгодишна давност, дори и ако преди съдебното установяване е вжала по-кратка давност /напр. по чл.111 ЗЗД/.

Както теорията, така и съдебната практика възприемат еднозначно, че т.к. задължителното действие на оздравителния план се разпростира само върху вземанията,

възникнали до откриване производството по несъстоятелност /арг. от чл.706, ал.1 ТЗ/, по отношение на които планът има преобразуващо действие, запазващо се и при възобновяване на производството поради евентуално неизпълнение на плана /чл.706, ал.3 ТЗ/, то по отношение на вземанията срещу длъжника, възникнали до постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност, които не са предявени, прекратяването на производството по несъстоятелността поради утвърден оздравителен план има погасителен ефект.

Изложеното сочи, че даденото законодателно разрешение в чл.707б, ал.1 ТЗ е в насока на приравняване на правните последици на оздравителния план и на влязлото в сила съдебно решение при преценка давността на вземанията на кредиторите на несъстоятелността с вземания, възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност.

Следователно - по отношение на подлежащите на удовлетворяване вземания на кредиторите на процесната несъстоятелност, включени в оздравителния план, приложение следва да намери само нормата на чл.110 ЗЗД, според която приложимата погасителната давност е пет годишна и е ирелевантно дали задълженията на длъжника към тези кредитори, вкл. включените в т.2 - т.21 в реда на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ преди утвърждаване на оздравителния план имат периодичен характер по смисъла на чл.111, б.“в“ ЗЗД.

За пълнота следва да се посочи, че въпреки твърденията си, длъжникът-жалбоподател и не ангажира изрични доказателства в тази насока /че всяко едно от посочените в т.2-т.21 в посочения ред на удовлетворяване вземания има периодичен характер/.

На отделно и самостоятелно основание дори да се приеме /което решаващият състав не споделя/, че всяко едно от тях отговаря на предпоставките по чл.111, б.“в“ ЗЗД, то възраженията, че същите са погасени по давност, защото за тях е започнала да тече на 20.02.2007 г. - датата на влизане в сила на съдебното решение за утвърждаване на плана, отново се явяват несъстоятелни.

Както вече се посочи, специалната норма на чл.707б, ал.1 ТЗ сочи, че за вземанията, възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност и по отношение на които оздравителният план е задължителен за длъжника и кредиторите, започва да тече нова давност по чл. 110 ЗЗД от деня на влизане в сила на решението за утвърждаване на плана но само тогава, когато тези вземания подлежат на незабавно удовлетворяване. В случаите, в които с оздравителния план изпълнението на тези задължения е отсрочено или разсрочено - новата давност със срок по чл.110 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта. Ал.2 на с.чл. допълва, че при поискано възобновяване на производството по несъстоятелност, давност не тече за приетите вземания, докато трае производството по възобновяване.

В казуса няма спор, и се установява от данните по делото, че условията на утвърдения оздравителният план са включвали както частично опрощаване на вземанията на кредиторите, така и отсрочване и разсрочване на заплащането на дължимите суми - еднократно отсрочено плащане в размер на 2. 5 % от преобразуваното вземане в тримесечен срок от датата на влизане в сила на решението на съда за утвърждаване на оздравителния план, респ. - плащане на останалите суми за период от 15 години /т.е. отново разсрочено/ с тригодишен гратисен период /т.е. отсрочено/, платими през тримесечен срок на 60 равни вноски, считано от началото на четвъртата година след влизане в сила на съдебното решение за утвърждаване на плана - следователно от 19.05.2010 г. до 19.02.2025 г.

Тези условия на конкретния оздравителен план обосновават извод, че по отношение на преобразуваните чрез редуциране, отсрочване и разсрочване вземания новата давност е започнала да тече при втората хипотеза на чл. 707б, ал. 1 от ТЗ - от 19.05.2010 г., респ. от датата на настъпване на изискуемостта на всяка отделна вноска по погасителния план, а не от датата на влизане в сила на решението на съда за утвърждаване на оздравителния план.

Дори пълното споделяне на довода на длъжника-жалбоподател, че оздравителният план представлява съвкупност от управленски, организационни, правни, финансови и др. дейности не може да обоснове противен на гореизложения извод, защото релевантен за приложението на първата и втората хипотеза на чл.707б, ал.1 е фактът дали вземанията по

чл.706, ал.1 ТЗ подлежат на незабавно удовлетворяване, а не дали съпътстващите това удовлетворяване дейности /организационни, технически и др./ са започнали от деня на влизане на решението за утвърждаване на плана.

В случая условията на оздравителния план не предвиждат незабавно удовлетворяване на вземанията по чл.706, ал.1 ТЗ, който безспорен факт и приложимостта на чл.707б, ал.1, пр.1 ТЗ е изключена.

Преценена в светлината на втората хипотеза на цитираната правна норма в случая от посочената дата - 19.05.2010 г., до датата на спиране течението на давността с подаването на молбата по чл. 709, ал. 1 от ТЗ за възобновяване на производството от страна на кредитора „Булгаргаз“ЕАД - 21.01.2011 г., е изтекъл период от по-малко от година, който не отговаря нито на общата петгодишна давност по чл. 110 ЗЗД, нито на специалната три-годишна по чл. 111, б. „в“.

По изложените съображения частните жалби на „Химко“АД /н/ се явяват неоснователни, а всяко едно от включените в сметката за разпределение вземания с ред на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ подлежи на удовлетворяване.

За пълнота по отношение формулираното в условието на евентуалност искане за постановяване на решение по реда на чл.735, ал.1, т.1 ТЗ, с което се прекрати производството по несъстоятелност, без заличаване на длъжника, поради удовлетворяване на всички кредитори и е останало имущество следва да се посочи, че постановяването на съдебно решение за прекратяване на производството по несъстоятелност по реда на чл.735, ал.1, т.1 ТЗ, във вр. с т.3 от с.чл. е допустимо и възможно единствено след изчерпване на процедурата по чл.733 ТЗ и чл.734 ТЗ - след предоставяне на съответните отчет и доклад от синдика и след свикване и провеждане на заключително събрание на кредиторите.

В случая освен нито се твърди, нито данните по делото установяват посочената процедура да е изчерпана, вкл. при установяване на всички релевантни за постановяване на съдебното решение обстоятелства - за случая, съобразно твърдения на жалбоподателя - да са изплатени задълженията на длъжника.

Отделно от изложеното - че според данните по делото - процесната частична сметка за разпределение, вкл. след разпределяне на сумите по нея остават неудовлетворени вземания на вискателите в размер, надвишаващ сумата за разпределение - т.е. не са изплатени всичките задължения на длъжника.

Неустановяването на посочените процесуални и материални предпоставки препятстват възможността за постановяване на исканото съдебно решение, доколкото последното представлява само заключителна част от цялостната процедура по приключване на производството по несъстоятелност, уредена в Гл.47, раздел II ТЗ.

Частната жалба на НАП срещу обжалваното определение решаващият състав също счита частично основателна, по следните съображения:

На оплакването, че първоинстанционният съд неправилно приложил материалния закон, като приел част от публичните задължения на несъстоятелния длъжник за погасени по давност, въпреки че всички приети и неплатени публични вземания в процесното производството по несъстоятелност били изискуеми, както към момента на изготвяне на сметката за разпределение на суми, така и към датата на постановяване на обжалваното определение, е било отговорено в три последователни съдебни акта на АС София - и трите постановени в производства по чл.729, ал.3 ГПК по повод идентични жалби на НАП срещу предходно изготвени частични сметки за разпределение № 2 в производството по несъстоятелност срещу „Химко“АД - № 11761/04.08.2020 г. по в.т.д.н. № 1557/2020 г., № 141/09.03.2021 г. по в.ч.т.д. № 2537/2020 г. и № 307/29.04.2022 г. по в.ч.т.д. № 1088/2021 г.

Във всеки един от тях, а най-подробно - в последния съдебен акт, са изложени обстойни мотиви за несъстоятелността на това оплакване, които настоящият решаващ състав изцяло споделя и към които се присъединява, като счита, че даденото с тях разрешение е изцяло съответно на установените по делото релевантни факти и приложимия материален закон.

Освен че доводите на частният жалбоподател НАП са в разрез с тези мотиви, същите са

в разрез и с установеното от чл. 171, ал. 2 от ДОПК, който текст по ясен и недвусмислен начин установява приложимостта на общия режим на погасителната давност за погасяване на публичните вземания с изтичането на 10-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща тази, през която е следвало да се плати публичното задължение, независимо от спирането или прекъсването на давността, освен в алтернативно предвидените в закона изключения. Обсъдената норма е специална по отношение на чл.685а и последната не я дерогира.

Вярно е, че със ЗИДДОПК /ДВ бр.105/11.12.2020 г./, сред тези изключения са включени и вземанията, които са предявени в производството по несъстоятелност. Следва да се подчертае обаче, че според § 72 от ПЗР на закона, в посочената му част същият влиза в сила от 1 януари 2021 г.

При тези безспорни факти решаващият състав също приема /при съобразяване на последователната практика на касационната инстанция в казуси като процесния/, че обсъдената разпоредба от ДОПК е с материалноправен характер и т.к. самият закон не предвижда друго, тя действа занапред /ex nunc/, считано от деня на влизане на закона в сила - 01.01.2021 г.

Отнесен към настоящия казус, приложимия материален закон в посочената норма предполага, че на основание изтеклата абсолютна 10- годишна давност по смисъла на по чл. 171, ал. 2 ДОПК са се погасили всички публични вземания, предявени в производството по несъстоятелност на „Химко“АД, по отношение на които този срок е изтекъл до 01.01.2021 г.

Нещо повече - т.к. според чл.173, ал.2 ДОПК с изтичането на срока по чл.171, ал.2 от с.к. вземанията се отписват служебно, при изрично дадените указания на синдика и НАП от съда по повод предходните варианти на изготвената частична сметка за разпределение № 2, размерът на задълженията на несъстоятелния длъжник, които са останали незасегнати от приложената абсолютна давност до 01.01.2021 г. са били уточнени с издаденото от НАП - ТД Велико Търново, офис Враца по чл.87, ал.5 ДОПК удостоверение за наличието или липсата на задължения с изх.№ 060202200100702/20.05.2022 г.

В него задълженията на „Химко“АД /н/ към този взыскател са посочени от самия него като такива в общ размер на 261 627,44 лв. - сума, включваща възникнали вземания след датата на решението за откриване на производството по несъстоятелността и неплатени на падежа. В самото удостоверение, съдържащо 21 страници, всяко едно от вземанията на този взыскател са описани по вид на задължението, номер и дата на изпълнителното основание, актосъставител и размер - съответно - главница и лихва.

Съобразявайки се с този факт и с обстоятелството, че според нормата на чл.87, ал.2, т.1-т.8 то следва да съдържа данни за всички обстоятелства, отразени в данъчно-осигурителната сметка на задълженото лице, решаващият състав приема, че посоченият в цитираното удостоверение размер на непогасените публични задължения на несъстоятелния длъжник /вкл. чрез плащане, в резултат на действия по принудително изпълнение или чрез погасяването им по давност/ е именно 261 627,44 лв. и това би трябвало да е сумата, който следва да бъде удовлетворена като дължима на взыскателя НАП с ред на удовлетворяване по чл.722, т.7 ТЗ.

Състоятелно според решаващият състав обаче е друго възражение на жалбоподателя НАП - че както изготвената сметка за разпределение, така и първоинстанционното определение не държат сметка за факта, че в хода на производството по несъстоятелност по реда на чл.688, ал.3 ТЗ този взыскател е предявил на 10.02.2016 г. за включване в допълнителния списък с приети вземания в производството по несъстоятелност свое вземане в размер на 5 458,85 лв., основано на изп.лист № 9 по т.д. № 69/2013 г. по описа на ОС Враца, с поредност за удовлетворяване по чл.722, т.7 ТЗ.

Същото е било включено в допълнителния списък по чл.688, ал.3 ТЗ от синдика, съответно одобрен от съда по несъстоятелността с определение № 821/30.11.2018 г.

Безсъмнено се установява от съдържанието на обсъденото вече удостоверение с изх. № 060202200100702/20.05.2022 г., че противно на поддържаното от синдика и възприето от първоинстанционния съд, тази сума не е включена в процесната частична сметка за

разпределение № 2 на стр.8, ред.12.

На посочените ред и страница в удостоверението фигурира номер на изп.дело 6010004002/2001, вид на задължението - изпълнителен лист/такси, а на изп.основание - т.д. № 69/2013 - ДТ10.12.2015 г. на ОС Враца и размер на главница - 6 576,79.

Изложеното предпоставя, че включеното в удостоверението вземане е различно по размер /като главница/ и по подразбиране - като основание, доколкото то явно се явява публично и е предявено в производството по несъстоятелност по реда на чл.164, ал.3 ДОПК /към настоящето дело не са приложени всички томове на първоинстанционното такова/, а не по реда на чл.688, ал.3 ГПК така, както вземането в размер на 5 458,85 лв., което според твърденията на жалбоподателя НАП няма публичен характер.

В този смисъл и предвид че удостоверението действително не съдържа друга сума, с посочено основание именно издаден изп.лист по т.д. № 69/2013 г. по описа на ОС Враца, вкл. че извършената справка по партидата на длъжника в ТР не установи вземане с размер 6 576,79 да е предявено, респ. - включено в първоначалния и/или допълнителните списъци с приети вземания по реда на чл.688, ал.3 ТЗ решаващият състав приема, че въпросът относно това дали вземането в размер на 5 458,85 лв., предявено и включено в списъка с приети вземания е идентично и се кумулира от вземането с размер на 6 576,79 лв., или двете вземания са различни и независими едно от друго, като възникнали на различни основания и респ. - включени от синдика в списъка с приети вземания на различно основание - по реда на чл.688, ал.3 ТЗ и/или по реда на чл.164, ал.4 ДОПК.

Тази неяснота пречатства обосноваване извод дали и как двете суми следва да се предвидят за удовлетворяване – в реда по чл.722, т.7 или в реда по чл.722, т.8 ТЗ.

Горният извод следва да се отнесе и към вземането за главници в размер на 900 лв., представляващо според частният жалбоподател НАП публични вземания, установени с влязъл в сила Акт за установяване на публично вземане № 22-ПД/08.01.2014 г., издаден от Комисията по финансов надзор, съответно връчен на синдика и представен на съда по несъстоятелността с молба от 03.10.2016 г.

Поради основанието за възникването му за това вземане също се налага извод, че е предявено в производството по реда на чл.164, ал.3 ДОПК, поради което от наличните по делото данни не може да се направи категорично и обосновано заключение, че е включено в списъка с приети вземания по реда на чл.164, ал.4 ДОПК, респ. - предвидени за удовлетворяване в реда по чл.722, ал.1, т.7 ДОПК.

Така на първо място в обсъденото удостоверение с изх.№ 060202200100702/20.05.2022 г. вземане с посоченото основание липсва, вкл. на стр.12, ред. 1 и 2, доколкото на посочените позиции фигурират две вземания от по 450 лв., но индивидуализирани с изпълнително основание 964-ПД и вид на задължението - Акт за установяване на публично задължение - такси към актосъставител Комисия за финансов надзор. На следващите редове - съответно 3 и 4 е посочено идентично задължение към същия актосъставител, със същото основание. Следователно - вземане със заявеното от частния жалбоподател НАП основание за възникване не е посочено от самия него в удостоверението по реда на чл.87, ал.6 ДОПК, а се претендира да е налице основание за включването му.

От друга страна и доколкото няма спор, че вземането е било редовно и надлежно предявено, а се поддържа от синдика, то да е и включено в процесната сметка за разпределение решаващият състав намира, че в хода на производството по изготвяна на процесната сметка за разпределение не е останал изяснен релевантния въпрос дали вземането в размер на 900 лв., установено с влязъл в сила Акт за установяване на публично вземане № 22-ПД/08.01.2014 г., издаден от Комисията по финансов надзор е включено в сметката за удовлетворяване в съответния ред, като поради техническа грешка е посочено, че основанието му е акт с друг номер на КФН, или поради пропуск е останало извън сметката.

По изложените съображения обжалваното определение следва да се отмени, т.к. размерът на подлежащите на удовлетворяване вземания на кредиторите с поредност по чл.722, ал.1, т.7 ТЗ е останал неизяснен, което пък от своя страна рефлектира върху степенята на удовлетворяване и на кредиторите за вземания с поредност по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ.

Само за пълнота на изложението следва да се подчерта, че последното обстоятелство не е било съобразено от първоинстанционния съд, доколкото с обжалваното определение същият е изменил изготвената от синдика частична сметка за разпределение, като е увеличил сумата, предвидена за удовлетворяване вземанията на НАП с поредност по чл.722, ал.1, т.7 ТЗ и е одобрил сметката без да извърши съответните изменения на размера на удовлетворените вземания по реда на т.8 от с.чл., отчитайки че за последните е останала сума за разпределение по-малка с 1 357,95 лв. от предвидения от синдика размер.

При изхода от спора пред настоящата инстанция решаващия състав приема, че преизчисляването на сумите, определени за удовлетворяване вземанията на кредиторите в различните поредности, следва да се извърши след изясняване на въпроса относно размера на вземанията, определени за удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.7 ТЗ.

По формулираното искане за спиране изпълнението на атакуваното определение, формулирано от частния жалбоподател настоящият състав приема, че определението по чл. 729 от ТЗ не подлежи на предварително изпълнение. Същото влиза в сила след обжалването му и поради това, че не е провело действие преди произнасяне по жалбата на НАП, то произнасяне по искането за спирането му е безпредметно.

Така мотивиран, Софийски апелативен съд, търговско отделение, 5-и състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ Определение № 260048/05.12.2022 г., постановено по т.д. № 290/2004 г. по описа на ОС Враца,

ВРЪЩА делото на Окръжен съд Враца за изготвяне от синдика на „Химко“ АД /н/ на нова частична сметка за разпределени, съобразно дадените по-горе указания.

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____