

РЕШЕНИЕ

№ 6

гр. София, 09.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично при закрити врати заседание на тринадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женья Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Христо Лазаров Въззивно търговско дело № 20211001000974 по описа за 2021 година

Производството е по реда на глава двадесета от ГПК – Въззивно обжалване.

Образувано е по въззивна жалба от ищеца - „Монтаж строителни конструкции” АД, ЕИК 2008699353, чрез адв. В. срещу решение № 260844 от 27.05.2021г., изменено в частта за разносните с определение № 263698/08.07.2021г., постановени по т.д. № 8154/2013г., по описа на Софийски градски съд, т.о., VI-1 състав, с което е отхвърлена молбата за откриване на производство по несъстоятелност, на основание неплатежоспособност и евентуална свръхзадълженост на ответното търговско дружество – „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/ и е осъден ищецът да заплати на ответника сумата от 14 409,60 лева разноски за първоинстанционното производство.

Въззивникът/ищецът - „Монтаж строителни конструкции” АД счита, че обжалваното решение е неправилно, необосновано и постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Моли въззивния съд да отмени обжалваното решение и да постанови друго по същество, с което да уважи молбата по чл. 625 от ТЗ. Претендира разноски за двете инстанции.

Въззиваемият/ответникът – „Спедиция логистика“ АД, чрез адв. Т. е подал в срок писмен отговор на въззивната жалба. Оспорва изцяло въззивната жалба, която счита за неоснователна и недоказана и моли да бъде оставена без уважение. Твърди, че подадената въззивна жалба е бланкетна и не съдържа конкретни оплаквания за неправилност на обжалваното решение, а допълнението към въззивната жалба счита за недопустимо. Твърди,

че ищецът не е доказал наличие на вземания от ответното търговско дружество, тъй като по споразумението между тях, задълженията по първа и втора вноски били погасени по давност, а по третата вноски било висящо образуваното производство по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК. На следващо място твърди, че първоинстанционният съд правилно е уважил възраженията за прихващане със сумите от: 242 165,47 лева за неустойка по договор от 23.07.2010г., 40 691,26 лева погасени публични задължения на ищеца, както и 41 336 лева разходи за некачествено извършени СМР. На последно място твърди, че от събраните по делото доказателства не се установявала хипотезата на свръхзадълженост на ответното търговско дружество. Моли въззивния съд да потвърди изцяло обжалваното решение като законосъобразно и правилно. Претендира разноски за въззивното производство.

Въззивната жалба е подадена в законния срок, от надлежна страна по делото против подлежащо на въззивно обжалване решение на градския съд, поради което е допустима и подлежи на разглеждане по същество.

На основание чл. 269 от ГПК, въззивният съд след служебно извършена проверка на решението установи, че то е валидно и допустимо в обжалваната част.

Въззивният съд приема за установено от фактическа страна следното:

Първоинстанционният съд правилно е установил, че между страните е възникнало валидно правоотношение по търговска сделка - сключен на 23.07.2010г. договор за изграждане на логистичен център в с. ***, съгласно издадена Виза за проектиране и Разрешение за строеж. Видовете строително-монтажни са подробно описани в Приложение 2А и Приложение 2Б, представляващи неразделна част от договора. Съгласно § IV, чл. 12 от договора, изпълнителят се е задължил да изпълни възложените СМР в срокове, подробно описани в „Линеен календарен график“, представляващ Приложение 3 от договора. Съгласно § IX, чл. 33, ал. 1 при забава за завършване и предаване на отделен етап от обекта съгласно Приложение 3 към договора, изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,2% от стойността на съответния етап за всеки календарен ден закъснение, но не повече от 10% от тази стойност. На 03.11.2011г. страните по делото са сключили споразумение, с което е признато издаването на данъчна фактура от молителя към ответника № 2000000147 от 13.07.2011г. за сумата от 1 133 357 лева с включен ДДС. В чл. 1 от споразумението страните са уговорили разсрочено плащане на сумата от 1 130 024,68 лева в следните срокове: първа вноски в размер на 385 912,88 лева в срок до 31.01.2012г., втора вноски в размер на 500 000 лева в срок до 28.02.2012г. и трета вноски в размер на 244 111,80 лева в срок до 15.03.2012г. За вземането си за трета вноски по споразумението от 03.11.2011г., за сумата от 244 111,80 лева, ведно със законната лихва за периода от 04.05.2012г. до изплащане на вземането, сумата от 23 922,96 лева неустойка за забава за периода от 16.03.2012г. до 03.05.2012г. и сумата от 5 360,70 лева държавна такса, „Монтаж строителни конструкции“ АД се е снабдило срещу „Берс“ АД със заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от 21.06.2012г. и изпълнителен лист от същата дата. Вземането по издадената заповед за незабавно изпълнение е оспорено от длъжника по реда на чл. 414 и сл. ГПК, като към настоящия момент е висящо производство по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК – т.д. № 38/2013 г. по описа

на СГС, ТО, VI-9 състав.

Видно от заключението на вещото лице - З. Д., изготвило съдебно -счетоводна експертиза в първоинстанционното производство, се установява, че съгласно баланса на „Берс“ АД е анализиран периода 2007-2013г. Според вещото лице, основен дял в структурата на активите на ответното дружество са имали дългосрочните финансови активи, както следва: 250 000 лева към 31.12.2007г., 977 000 към 31.12.2008г., 1 989 000 лева към 31.12.2009г., 5 368 000 лева към 31.12.2010г., 10 895 000 лева към 31.12.2011г., 10 037 000 лева към 31.12.2012г. и 1 603 000 лева към 31.12.2013г. Според вещото лице, основен дял в структурата на пасивите на ответното дружество са имали краткосрочните задължения, както следва: 158 000 лева към 31.12.2007г., 203 000 лева към 31.12.2008г., 316 000 лева към 31.12.2009г., 4 422 000 лева към 31.12.2010г., 2 405 000 лева към 31.12.2011г., 2 976 000 лева към 31.12.2012г. и 2 226 000 лева към 31.12.2013г. Вещото лице е установило, че фактура № 20000000147 от 13.07.2011г. в общ размер на 1 133 357,17 лева е осчетоводена от двете страни по делото и ответникът имал право да ползва данъчен кредит за начислен ДДС в размер на 188 892,68 лева. Вещото лице е установило, че към 31.12.2013г. са отписани от счетоводството на ответника земя, сгради и съоръжения в общ размер на 10 399 165 лева. Според вещото лице, общата стойност на отчетените активи към 31.12.2013г. възлизат на 2 219 000 лева, от които дълготрайни активи 1 793 000 лева и краткотрайни активи 421 000 лева. В счетоводството на ответника било отразено, че е погасил данъчно задължение на ищеца в общ размер на 40 694,13 лева, което се установявало и от справка в НАП. В отговор на двадесета задача вещото лице е посочило, че годишните финансови отчети за периода от 2007г. до 2012г. са заверени от регистрирани одитори, а за 2013г. нямало заверка. В първото допълнителното заключение на вещото лице е посочено, че за 2014г. „Берс“ АД е получило плащания в общ размер на 66 745,95 лева. Според вещото лице, съгласно двустранно подписан договор за финансови услуги и управление на дейността от 03.06.2012г. между „Берс “ АД и „Медиа транспорт“ АД, последния е извършил плащания към доставчици на първия в общ размер на 417 809,22 лева. Вещото лице е извършило анализ на отчета за приходи и разходи на „Берс“ АД, като е установило, че за 2013г. дружеството имало приходи в общ размер на 3 091 000 лева и разходи в общ размер на 5 503 000 лева, което формирало загуба в общ размер на 2 412 000 лева. Във второто допълнително заключение на вещото лице е посочено, че общият размер на отчетените приходи за 2014г. е 958 000 лева, а общият размер на разходите е 933 000 лева. В отговор на четвърта задача е посочено, че отчетената от „Берс“ АД загуба в размер на 2 423 000 лева към 31.12.2013г. не е била отразена в баланса към 31.12.2014г. В отговор на пета задача е посочено, че към 31.12.2014г. дълготрайните материални активи са 193 000 лева, от които 192 000 лева са дългосрочни вземания и 1 000 лева са материални активи. Според вещото лице, към 31.12.2014г. краткотрайните материални активи са в общ размер на 2 430 000 лева, от които краткосрочни вземания 2 418 000 лева, 1 000 лева парични средства и 11 000 лева разходи за бъдещи периоди. В обобщение е посочено, че стойността на дълготрайните активи е намалена с 1 600 000 лева, а стойността на краткотрайните активи е увеличена с 2 006 000 лева. В третото допълнително заключение на вещото лице е посочено, че към 30.09.2015г. дълготрайните

материални активи са 193 000 лева, а краткосрочните вземания са 2 472 000 лева, 1 000 лева парични средства и 11 000 лева разходи за бъдещи периоди. Сумата на пасива е в общ размер на 2 677 000 лева, от които 2 178 000 лева са краткосрочни задължения, 1 960 000 собствен капитал и финансова загуба от 1 462 000 лева.

По делото е прието първоначално и допълнително заключение на вещото лице О. К., изготвило съдебно-счетоводна експертиза за периода от 25.01.2016г. до 12.12.2016г. и към 31.03.2017г., с която са изчислени показателите за ликвидност при отчитане на различни варианти в размера на задълженията на ответното търговско дружество. Според вещото лице, от изготвена от „Берс“ АД справка за закриване на задълженията се установявало, че ответното търговско дружество е погасило задължения към персонал и доставчици в общ размер на 943 264,52 лева, чрез посредничеството на „Медиа транспорт“.

По делото е прието заключение на вещите лица О. К., М. А. и С. Й., изготвили тройна съдебно-счетоводна експертиза за изготвяне на алтернативни варианти на показателите за ликвидност при отчитане на различни варианти в размера на задълженията на ответното търговско дружество. Според вещите лица, в баланса на ответното търговско дружество към 31.12.2017г., нямало задължения към финансови институции. Съгласно изготвена от „Берс“ АД Хронология по сметка 151 на 17.01.2013г. е закрито задължение към „Първа инвестиционна банка“ АД в размер на 6 453 129,91 лева, а на 31.01.2013г. е закрито и задължение за още 2 054 730,58 лева. Видно от удостоверение на „Първа инвестиционна банка“ АД от 11.10.2017г./т. 5, л. 857/ се установявало, че към 12.10.2017г. „Берс“ АД има задължения към банката с падеж 31.01.2012г. в общ размер на 1 563 381,54 евро, от които 1 047 535,99 евро главница, 515 705,64 евро законна лихва и 274 лева съдебни разноси. Според вещите лица, от изготвена от „Берс“ АД справка за закриване на задълженията се установявало, че ответното търговско дружество е погасило задължения към персонал и доставчици в общ размер на 1 061 170 лева, от които 848 551,24 лева поради изтекла погасителна давност. Останалите задължения били погасени чрез посредничеството на „Медиа транспорт“.

По делото е прието второ допълнително заключение на вещото лице О. К., с което са изчислени показателите за ликвидност при отчитане на различни варианти в размера на задълженията на ответното търговско дружество. Според вещото лице за периода от 31.12.2018г. до 31.12.2019г. „Берс“ АД нямал задължения към финансови предприятия. Към 31.12.2018г. имал данъчни задължения в общ размер на 568 000 лева, които към 15.05.2020г. били в общ размер на 900 351,24 лева. Според изготвена от „Спедия логистика“ АД справка се установявало, че ответното търговско дружество е погасило към 30.06.2019г. задължения на персонал и доставчици в общ размер на 64 519,92 лева. Съгласно протокол за касова наличност, ответното дружество имало касова наличност в размер на 375,53.

По делото е прието и допълнително заключение на вещото лице С. М., с което са изчислени показателите за ликвидност при отчитане на различни варианти в размера на задълженията на ответното търговско дружество. Според вещото лице, в отговор на отправено от нея запитване до „Първа инвестиционна банка“ АД, било отговорено, че към 14.01.2021г. „Берс“

АД нямало задължения към банката. В писмо от ТД на НАП било отговорено, че не можела да предостави информация за задълженията на „Спедиция логистика“ АД към 31.12.2019г.

Във въззивното производство е прието първоначално и допълнително заключение на вещото лице М. С., с което са посочени размерът на пасивите и активите на ответното търговско дружество към 30.12.2019г. и към 30.11.2022г., като съобразно тях са изчислени и показателите за ликвидност за тези периоди. В отговор на задача едно, вещото лице е заявило, че не може да установи редовността на счетоводството на ответника, поради непредоставен достъп до първични счетоводни документи, на основание на които са извършени вписванията в баланса на ответното дружество. В проведеното съдебно заседание на 13.12.2022г., вещото лице е уточнило, че ДФА за 192 000 лева, представлявали акции в друго дружество. Заключение е ясно, обосновано и изчерпателно, поради което следва да се кредитира от въззивния съд, с изключение на изчислените показатели за ликвидност на ответното търговско дружество.

Във въззивното производство е прието постановление за възлагане на недвижим имот по изп. дело № 20128440402969, по описа на ЧСИ С. Я., което е влязло в сила на 27.12.2012г. От това постановление се установява, че УПИ с площ от 8 082 кв.м., находящ се в град София, местността ***-промишлена зона Север е възложено на „Първа инвестиционна банка“ АД за сумата от 12 000 000 лева с включен ДДС.

Страните по делото не спорят във въззивното производство, че са доказани и основателни своевременно направените възражения за съдебно прихващане на ответното дружество за неустойка в размер на 242 165,47 лева, за необходима сума за възстановяване на щетите в размер на 41 336 лева и за погасяване на публични задължения на молителя от ответника в размер на 40 961,26 лева. Още повече, че тези факти се установяват и от заключенията на вещите лица изготвили съдебно-техническите и икономически експертизи.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд приема от правна страна, следното:

За да отхвърли като неоснователна молбата на ищеца на основание неплатежоспособност, първоинстанционният съд е изложил решаващи мотиви, че ищецът е доказал наличието на вземане от ответника, който е търговец и имал достатъчно имущество да изпълнява задълженията си към своите кредитори. Приел, че липсата на плащане от страна на ответника се дължала на съзнателен, волеви акт, който оспорвал вземанията на ищеца, а не на невъзможност да обслужва задълженията си, поради което институтът на несъстоятелността е неприложим. Според първоинстанционния съд, от приетите по делото експертизи се установявало, че още към 2015г. коефициентите за ликвидност на ответника са в норма, включително и към края на устните състезания, което означавало, че ответникът е в състояние да изпълнява изискуемите си задължения към своите кредитори. Приел, че на база изслушани експертизи и анализирани доказателства, ответникът е работещо дружество и продължавал да извършва дейността си, както и плащания към кредиторите си. Приел, че затрудненията на дружеството към началото на изследвания период 2010г. – 2013г., са преодоляни към датата на устните състезания в първоинстанционното

производство.

За да отхвърли като неоснователна молбата на ищеца поради евентуална свръхзадълженост на основание чл. 742, ал. 1 от ТЗ, първоинстанционният съд е приел, че от направените изчисления от вещите лица и към последните периоди преди обявяване на устните състезания за приключени, дружеството разполагало с достатъчно имущество за покриване на всичките си задължения с наличните активи.

По същество на правния спор:

Предмет на делото във въззивното производство е материалноправната легитимация на ищеца, наличието на основания за обявяване неплатежоспособността на ответното търговско дружество, съответно на свръхзадължеността и определяне на началната ѝ дата, с правна квалификация чл. 607а вр. с чл. 608 и чл. 742, ал. 1 от ТЗ.

Принципно е основателно възражението на ответното търговско дружество, че въззивната жалба е бланкетна и нейното допълнение е просрочено.

Съгласно разпоредбата на чл. 621а, ал. 1, т. 2 от ТЗ, както първоинстанционният съд така и въззивният съд, могат да установяват факти и да събират доказателства, които са от значение за неговите решения и определения, каквото безспорно е и производството образувано по реда на чл. 625, ал. 1 от ТЗ. В процесния случай от писмените доказателства и заключенията на вещите лица изготвили съдебно-счетоводните експертизи по делото, се установява наличието на данни за документална необоснованост на счетоводни записвания по баланса - актив/пасив на ответното търговско дружество, както и тяхното несъответствие с негови реално съществуващи вземания и задължения. Ответникът необосновано отписва съществуващи задължения в счетоводния си баланс и записва спорни вземания в произволно определени от него размери. В съответствие с въведеното от [чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ](#) силно служебно начало в производството по несъстоятелност и по аргумент от [чл. 631 ТЗ](#), съдът дължи комплексна преценка на спорните компоненти на актива и пасива, с оглед установяване на цялостното икономическо състояние на длъжника. В този смисъл е и трайно установената и непротиворечива практика на съдилищата, включително и на ВКС.

Неоснователно е възражението на ответника, че ищецът нямал качеството кредитор по отношение на ответното търговско дружество.

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че ищецът е доказал вземане от ответника по процесния договор за строителство от 23.07.2010 в размер на 1 133 357 лева. Ищецът е издал на ответника данъчна фактура № 2000000147 от 13.07.2011 г. за сумата от 1 133 357 лева с включен ДДС, която е осчетоводена от страните по делото и е възникнало правото за ползване на начисления ДДС. Този факт се установява и от сключеното между страните споразумение от 03.11.2011г., с което страните са уговорили чрез взаимни отстъпки, че задължението на ответника към ищеца по сключения договор и издадената фактура е в общ размер на 1 130 024,68 лева с ДДС. Страните са уговорили разсрочено плащане на тази сума на три вноски – първата в размер на 385 912,88 лева и в срок до 31.01.2012г., втората в размер на 500 000 лева и в срок до 28.02.2012г. и третата в

размер на 244 111,80 лева в срок до 15.03.2012г.

По делото е установено от заключенията на вещите лица, че ответникът е погасил данъчно задължение на ищеца в общ размер на 40 694,13 лева. Следователно е основателно възражението за прихващане на ответника за тази сума.

Възраженията за прихващане на ответника за сумата в общ размер на 99 937,40 лева са установени със сила на пресъдено нещо с влязло в сила решение по т.д. № 2700/2013г. по описа на СГС, от които неустойка от 25 001 лева частично от общо дължимата сума от 236 933,46 лева и 74 936,40 лева частично от общо дължима сума от 120 000 лева за обезщетение за некачествени СМР. Със същото решение е оставено без уважение възражението за прихващане за обезщетение за претърпени вреди в общ размер на 70 000 лева. Съгласно задължителното за съдилищата разрешение дадено с т. 2 от Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2019 год. по тълкувателно дело № 3/2016г. на ОСГТК, правопораждащите факти на спорното право по уважените частични иски претенции се ползват със сила на пресъдено нещо и при предявените в друг исков процес иск за разликата до заявения пълен размер на вземането, произтичащо от същото право. Това разрешение следва да намери приложение и за процесните възражения за прихващане предмет на делото.

Настоящият съдебен състав приема, че възраженията за прихващане на ответника са основателни за сумата от 352 831,12 лева/236 933,46 + 74 936,40 + 40 691,26/, която следва да се приспадне от вземането на молителя за главница в размер на 1 130 024,68 лева. Ищецът има вземане по търговска сделка от ответника в размер на 777 193,66 лева/1 130 024,68 - 352 831,12/. Следователно ищецът е доказал при условията на главно и пълно доказване, че е кредитор и е материалноправно легитимиран да подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника - ответното търговско дружество.

Неоснователно е възражението на ответника, че процесните вземания били погасени по давност. Страните са уговорили в споразумение от 03.11.2011г., че падежът на първата вноска е на 31.01.2012г., падежът на втората вноска е на 28.02.2012г. и падежът на третата вноска е на 15.03.2012г. Давностният срок за всяко една от тези вноски е петгодишен, на основание чл. 110 от ЗЗД.

Молбата на кредитора по чл. 625 от ТЗ е с вх. рег. № 8154 от 11.12.2013г. на СГС. Съгласно разпоредбата на чл. 628а, ал. 1 от ТЗ, молбата на кредитора за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника прекъсва давността относно процесното вземане, а докато трае производството давността е спряна. Следователно вземането на ищеца за главница не е погасено по давност.

От заключението на вещите лица О. К., М. А. и С. Й., се установява, че ответното търговско дружество необосновано на 31.01.2013г. е закрило задължение за 2 054 730,58 лева към „Първа инвестиционна банка“ АД. Видно от удостоверение на „Първа инвестиционна банка“ АД от 11.10.2017г./т. 5, л. 857/ се установявало, че към 12.10.2017г. „Берс“ АД има задължения към банката с падеж 31.01.2012г. в общ размер на 1 563 381,54 евро, от които 1

047 535,99 евро главница, 515 705,64 евро законна лихва и 274 лева съдебни разноси. Сумата от закритото задължение за сумата от 2 054 730,58 лева представлява левовата равностойност на непогасената главница в размер на 1 047 535,99 евро. Следователно по делото е доказано, че към 27.12.2012г., ответникът има задължение и към „Първа инвестиционна банка“ АД в размер на поне 1 047 535,99 евро главница.

С протоколно определение от проведеното открито съдебно заседание във въззивното производство на 08.03.2022г., съдът е указал на ответника да представи необходимите и изискани от вещото лице документи, в противен случай ще приложи разпоредбата на чл. 161 от ГПК и ще приеме за доказани фактите относно които ответникът е създал пречки за събиране на доказателства. Вещото лице М. С. е заявило, че не може да установи редовността на счетоводството на ответника, поради непредоставен достъп до първични счетоводни документи, на основание на които са извършени вписванията в баланса на ответното дружество.

Съгласно разпоредбата на чл. 182 от ГПК, вписванията в счетоводните книги се преценяват от съда според тяхната редовност и с оглед на останалите обстоятелства по делото. Липсата на първични счетоводни документи означава, че всички вписвания относно дълготрайни и краткотрайните материални активи в счетоводните книги на длъжника не отговарят на изискванията за редовност. В отговор на двадесета задача вещото лице З. Д. е посочило, че годишните финансови отчети за периода от 2007г. до 2012г. са заверени от регистрирани одитори, а за 2013г. нямало заверка. Заверката от одитора предствлява евентуална индиция за достоверност на вписванията в счетоводството на ответника за периода от 2007г. до края на 2012г., но не е годно доказателствено средство за установяване на тези обстоятелства по несъмнен начин и съобразно изискванията за пълно и главно доказване, на основание чл. 631 от ТЗ вр. с чл. 154, ал. 1 от ГПК. Освен установената от вещото лице заверка от одитори, по делото няма други доказателства за други обстоятелства, които могат да обосноват извод за съществуването на тези активи. Не са доказателствени средства съставените от законния представител на ответника обяснителни записки и протокол за прихващане с трето лице, въз основа на които са били вписани в счетоводство на ответника закриване на задълженията му към неговите кредитори. Това са писмени документи, които удостоверяват изявления за изгодни за ответника факти и нямат никаква доказателствена стойност. Ето защо, следва да се приеме, че длъжникът няма дълготрайни и краткотрайни активи за периода след 27.12.2012г., когато с влязло в сила на 27.12.2012г. постановление за възлагане на недвижим имот по изп. дело № 20128440402969, по описа на ЧСИ С. Я., УПИ с площ от 8 082 кв.м., находящ се в град София, местността ***-промишлена зона Север е възложено на „Първа инвестиционна банка“ АД за сумата от 12 000 000 лева с включен ДДС.

По делото е доказано наличието на изискуеми задължения по търговски сделки на ответника към молителя и „Първа инвестиционна банка“ АД в общ размер на поне 2 831 924,24 лева/777 193,66 + 2 054 730,58/. Към тази сума следва да се прибави и вземането на „Монтаж строителни конструкции“ АД за неустойка в размер на 23 922,96 лева за забава за периода от 16.03.2012г. до 03.05.2012г. и сумата от 5 360,70 лева държавна такса, по

издадената срещу „Берс“ АД заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от 21.06.2012г., която е в общ размер на още 29 283,66 лева.

От служебно извършена справка в Търговския регистър, извършена на основание чл. 23, ал. 6 от ЗТРРЮЛНЦ от настоящия съдебен състав, се установява, че ответникът е вписан като акционерно дружество.

Видно от заключението на вещото лице С. М. се установява, че „Първа инвестиционна банка“ АД и е отговорила, че към 14.01.2021г. „Берс“ АД нямало задължения към банката. Ответникът обаче има установени публични задължения към НАП за над 900 000 лева и към ищеца за поне 806 477,32 лева, тъй като не е посочено в молбата по чл. 625, ал. 1 от ТЗ, че се основава и на вземания за законната лихва върху падежиралата главница.

Неправилно първоинстанционния съд е приел, че заявеното от молителя основание за откриване на производство по несъстоятелност на ответника поради свръхзадълженост е предявено при условията на евентуалност. Видно от петитума на исковата молба по чл. 625, ал. 1 от ТЗ, ищецът е поискал да се констатира и обяви неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността и да се определи началната ѝ дата. Според настоящия съдебен състав тези основания са предявени при условията на кумулативност, тъй като съответно и евентуално не са синоними.

Всички изчислени от вещите лица коефициенти на ликвидност за ответното търговско дружество, с оглед определяне на неговата неплатежоспособност не са верни, поради липсата на годни доказателствени средства за наличието на дълготрайни и краткотрайни материални активи.

Записаният капитал от 1 906 400 лева, който е формиран от парична вноса от 50 000 лева и апорт на продадения на 27.12.2012г. недвижим имот, не е наличен и не е част от актива на ответника.

Неправилно и в противоречие с доказателствата по делото първоинстанционният съд е приел, че ответното търговско дружество е доказало, че затрудненията му са временни или че разполага с достатъчно имущество, с което да може да покрие паричните си задължения, без опасност за интересите на кредиторите. В нито един от изследваните периоди след 27.12.2012г., по делото няма нито едно доказателство, че са налице предпоставките за постановяване на решение по чл. 631 от ТЗ.

Съгласно разпоредбата на чл. 742, ал. 1 от ТЗ, търговското дружество е свръхзадължено, ако неговото имущество не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения. Както вече беше посочено, считано от 27.12.2012г. длъжникът няма доказано достатъчно имущество, с което да може да покрива установените по делото изискуеми парични задължения към своите кредитори.

Към нито един от последващите периоди от 2013г. до 13.12.2022г., по делото не се установява наличието на достатъчно имущество на ответното търговско дружество. Свръхзадължеността е обективно фактическо и правно положение на търговеца, което е видимо и трайно установено още от 27.12.2012г.

Неоснователни са възраженията на ответното търговско дружество, че извършвало погасяване на своите парични задължения чрез „Медиа транспорт“ АД и е погасявал задълженията си към своите кредитори. Както вече беше посочено, по делото няма нито едно годно доказателствено средство за установяване на тези факти и обстоятелства. Освен това, неплатежоспособността е обективен факт за невъзможност на длъжника да изпълнява изискуеми парични задължения към всички свои кредитори. Длъжникът не може да избира с наличните си парични средства на кой кредитор да плаща и на кой да не плаща.

Меродавният момент при определяне началната дата на свръхзадължеността е денят, в който за длъжника се установят кумулативното наличие на елементите от фактическия състав на чл. 742, ал. 1 ТЗ – липсата на достатъчно имущество на търговското дружество за покриване на паричните му задължения по търговски сделка. Както вече беше установено, свръхзадължеността е настъпила на 27.12.2012г., която дата следва да се определи и за начална дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността.

С протоколно определение от проведеното открито съдебно заседание във въззивното производство на 13.12.2022г., съдът е указал на ищеца да предплати сумата от 6 000 лева, необходима за покриване на началните разноски при евентуално откриване на производство по несъстоятелност, както и за последиците от постановяване на решение по чл. 632, ал. 1 от ТЗ. В едноседмичния срок и до постановяване на въззивното решение, сумата от 6 000 лева не е внесена по сметка на съда.

Въззиваемият/ищецът претендира разноски за двете инстанции, и е представил доказателства, че такива са уговорени и реално сторени. Неоснователни са своевременно направените от ответника в двете инстанции, възражения за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение от ищеца. Делото представлява, както фактическа така и правна сложност, в първата инстанция са представени множество доказателства, проведени са 22 открити съдебни заседания и делото е над 1 300 листа, поради което заплатеното адв. възнаграждение в размер на 9 800 лева за първата инстанция не е прекомерно. Още повече, че това възражение е и некоректно, тъй като процесуалният представител на ответника е получил и претендира адв. възнаграждение в размер на 9 601 лева за същото производство, поради което разликата от 199 лева няма как да обоснове прекомерност. Делото представлява, както фактическа така и правна сложност и във втората инстанция, представени са множество доказателства и са проведени 7 открити съдебни заседания, поради което заплатеното адв. възнаграждение в размер на 2 300 лева за втората инстанция не е прекомерно.

Ответникът дължи на ищеца разноски за първата инстанция в общ размер на 13 285 лева и в общ размер на 4 425 лева за втората инстанция. Следователно ответникът следва да бъде осъден да заплати от масата на несъстоятелността на ищеца сумата от 17 710 лева, представляваща разноски за двете инстанции.

Мотивиран така, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260844 от 27.05.2021г., изменено в частта за разноските с определение № 263698/08.07.2021г., постановени по т.д. № 8154/2013г., по описа на Софийски градски съд, т.о., VI-1 състав, с което е отхвърлена молбата на „Монтаж строителни конструкции“ АД, ЕИК 2008699353, за откриване на производство по несъстоятелност, на основание неплатежоспособност и евентуална свръхзадълженост на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/ и е осъден ищецът да заплати на ответника сумата от 14 409,60 лева разноски за първоинстанционното производство **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОБЯВЯВА НЕПЛАТЕЖОСПОСОБНОСТТА И СВРЪХЗАДЪЛЖЕНОСТТА на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/.

ОПРЕДЕЛЯ за начална дата на неплатежоспособността и свръхзадължеността на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/ - **27.12.2012/двадесет и седми декември две хиляди и дванадесета/ година.**

ОТКРИВА производство по несъстоятелност на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/, със седалище и адрес на управление в град София, с. Казичене, бул. „Околовръстен път“ № 414, представлявано от изпълнителния директор Г. Т. Д..

ПОСТАНОВЯВА прекратяване дейността на предприятието на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/, със седалище и адрес на управление в град София, с. Казичене, бул. „Околовръстен път“ № 414, представлявано от изпълнителния директор Г. Т. Д.

ОБЯВЯВА в несъстоятелност „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/, със седалище и адрес на управление в град София, с. Казичене, бул. „Околовръстен път“ № 414, представлявано от изпълнителния директор Г. Т. Д..

ПОСТАНОВЯВА обща възбрана и запора върху имуществото на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209/с предишно наименование „Берс“ АД/, със седалище и адрес на управление в град София, с. Казичене, бул. „Околовръстен път“ № 414, представлявано от изпълнителния директор Г. Т. Д..

ОСЪЖДА „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209 да заплати на „Монтаж строителни конструкции“ АД, ЕИК 2008699353 сумата от 17 710/седемнадесет хиляди седемстотин и десет/ лева, представляваща разноски за двете инстанции.

СПИРА производството по несъстоятелността на „Спедиция логистика“ АД, ЕИК 131378209.

Решението подлежи на вписване в търговския регистър при Агенцията по вписванията, съгласно чл. 622, вр. чл. 624 от ТЗ.

Препис от решението да се изпрати на Агенцията по вписванията на основание чл. 14 от ЗТРРЮЛНЦ, за вписване в търговския регистър.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в 7-дневен срок от вписването му в Търговския регистър, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____