

**Решение № 96 от 06.07.2022 г. по т. д. № 2738 / 2019 г.
на Върховен касационен съд, 1-во тър. отделение**

Чл. 290 ГПК

Чл. 290, ал. 2 ГПК

Чл. 258 3ЗД

Чл. 1, ал. 1 ТЗ

Чл. 286, ал. 1 ТЗ

Чл. 286, ал. 2 ТЗ

Чл. 286, ал. 3 ТЗ

Чл. 608 ТЗ

Чл. 608, ал. 1 ТЗ

Чл. 608, ал. 3 ТЗ

Чл. 625 ТЗ

Чл. 630 ТЗ

Чл. 630, ал. 1 ТЗ

Чл. 631 ТЗ

Чл. 742, ал. 1 ТЗ

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД, Търговска колегия, I т.о., в открито заседание на тринадесети юни през две хиляди и двадесет и втора година в състав :

Председател: Евгений Стайков

Членове: Ирина Петрова

Елена Арнаукова

при секретаря Ина Андонова

след като изслуша докладваното от съдия Арнаукова т.д.№ 2738 по описа на ВКС за 2019г.и, за да се произнесе, взе предвид следното

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационната жалба на И. Г. Д., чрез пълномощник адв.Л. В., срещу решение № 220 от 12.08.2019г. по възз.т.д.н. № 238/2018г. на Апелативен съд - Велико Търново.С него е потвърдено решение № 82 от 29.05.2018г. по т.д.н. № 98/2017г. на Окръжен съд - Габрово, с което е отхвърлена молбата на И. Г. Д., с правно основание чл.625 и сл. ТЗ, за откриване на производство по несъстоятелност на „Мира Ел“ ООД, поради неплатежоспособност/свръхзадълженост.

В жалбата са въведени касационни основания за неправилност по чл.281, т.3 ГПК, а искането е за отмяна на въззивното решение и за постановяване на друго, с което молбата за откриване на производство по несъстоятелност на ответното дружество да бъде уважена.Касаторката поддържа, че са неправилни изводите на въззивния съд, като извършени в нарушение на материалноправните разпоредби на чл.286, ал.1 и ал.3 ТЗ, относно характера на сделката, от която произтичат задълженията на дружеството към нея.Навежда оплаквания за неправилност на изводите на въззивния съд, че по делото не е установено състояние на неплатежоспособност и/или свръхзадълженост на ответното дружество.В тази връзка касаторката поддържа, че единственият изложен мотив е, че дружеството няма задължения към кредитори, като не е обсъдено приетото по делото заключение на ССЕ за финансово-икономическо състояние на дружеството.Въведени са доводи, че, предвид разпоредбата на чл.608, ал.3 ТЗ, не могат да дерогират извода за състоянието на неплатежоспособност на ответното дружество погашенията на задълженията му към отделни кредитори, извършени след прекратяване на дейността му и при условие, че същото няма имущество, достатъчно за покриване на задълженията.Касаторката

поддържа; че при изследване на финансовото състояние на дружеството не е взето предвид установеното изискуемо задължение на дружеството към нея, произтичащо от сключения между тях консултантски договор. Изложени са доводи, че дружеството е в състояние на свръхзадълженост по см. на чл.742, ал.1 ТЗ, доколкото по делото е установено, че същото е в невъзможност да покрива паричните си/не само изискуемите/ задължения с наличното си имущество.Касаторката навежда, че не са налице предпоставките по чл.631 ТЗ за отхвърляне на молбата, тъй като е установено, че дружеството не разполага с никакво имущество и изпитва затруднения, които не могат да бъдат определени като временни.

В писмен отговор ответникът по касация „Мира Ел“ ООД оспорва основателността на касационната жалба.Претендира за присъждане на разноски.

С определение № 161/31.03.2022г. въззивното решение е допуснато до касационно обжалване, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, за извършване на преценка дали произнасянето от въззивния съд за характера на сключения между страните консултантски договор от 07.07.2009г. е в съответствие със задължителната практика на ВКС и с посоченото от касаторката решение по чл.290 ГПК № 127/05.10.2011г. по т.д.№ 1027/2010г., II т. о.

В откритото съдебно заседание на 13 юни 2022г. страните не се явяват и не се представляват.

Съставът на ВКС, след преценка на данните по делото и на заявените касационни основания, съобразно правомощията по чл.290, ал.2 ГПК, приема следното:

На 07.07.2009г. между молителката И. П., като изпълнител, и ответното дружество „Мира Ел“ ООД, като възложител, е сключен договор за консултантска услуга, с предмет предоставяне на информация и консултиране за източници на инвестиционно кредитиране и изготвяне на инвестиционен проект за кандидатстване за безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони - бизнес план, срещу насрещно задължение за възнаграждение в размер на 27 400лв., платимо така: авансово плащане в размер на 1400лв. - до представяне на проекта в ДФ „Земеделие“ – Областна разплащателна агенция, а останалата сума в размер на 26 000лв. – до 10 календарни дни след получаване на окончателното плащане по договора, подписан между Държавен фонд „Земеделие“ и „Мира Ел“ ООД.Уговорена е и неустойка за забава в размер на 0.05% от неизплатената сума за всеки просрочен ден или 18% годишна лихва върху неизплатената сума.Съгласно приемо-предавателен протокол от 15.08.2009г., изпълнението на работата е прието без забележки и възложителят се е задължил да заплати уговорената сума. На 24.08.2011г. е сключен договор, въз основа на който ДФ „Земеделие“ се е задължил да предостави на ползвателя „Мира Ел“ ООД безвъзмездна финансова помощ в общ размер 391 157.12лв., част от която ползвателят има право да получи авансово, срещу насрещно задължение на ползвателя да извърши инвестицията, предмет на договора, в срок от 24 месеца след подписване на договора. На 01.09.2009г. „Мира Ел“ ООД е заплатило на И. П. авансовата сума по договора за консултантска услуга в размер на 1400лв.

На 15.11.2017г. И. П. е подала молба за откриване на производство по несъстоятелност на „Мира Ел“ ООД, поради неплатежоспособност/свръхзадълженост, по която е образувано т.д.н.№ 98/2017г. по описа на ОС - Габрово.Молителката е обосновала активната си легитимация с качеството си на кредитор на ответното дружество с изискуеми парични вземания, произтичащи от консултантския договор от 07.07.2009г., твърдейки, че е търговска сделка - за дължимия и неизплатен остатък от възнаграждението в размер на 26 000лв. и за неустойка за забавеното му заплащане.Молителката е твърдяла следното:Общият размер на пасива на дружеството възлиза на 1 800 000лв., а имуществото му не е достатъчно чрез

осребряването му да се погасят паричните му задължения; За обезпечаване на вземанията на кредиторите цялото търговско предприятие на дружеството е заложено, по отношение на него е насочено индивидуално принудително изпълнение и са наложени възбрани върху недвижимите имоти на дружеството; През 2012г. дружеството е спряло да обслужва задълженията си по търговски сделки, вкл. и да погасява заемите към кредиторите, и е изпаднало в остра криза на ликвидността, след което е започнало да генерира задължения, които са непосилни за изпълнение, с оглед източниците на доходи, а именно от дейността на дружеството; Видно от първичните счетоводни документи, некоректно отразени в годишните финансови отчети, обявени в Търговския регистър, още към 2012г. дружеството не е разполагало с достатъчно ликвидно имущество, с което да покрива плащанията към кредиторите и да погасява задълженията, без опасност за интересите на кредиторите си; От 2011г. дружеството е започнало да увеличава стойността на активите си, но само със заемни средства, при което лихвите по заемите са генерирали непосилни за покриване загуби и е започнало да изпада в свръхзадълженост; За да се обезпечат задълженията на дружеството по сключените през 2012г. договори за заем с кредитори „Проксима сървис“ ЕООД и „Омега сървис“ ЕООД, на 10.09.2012г. е вписан особен залог на търговското предприятие на дружеството; Изчислени на база реалните финансови резултати по първични счетоводни документи и задълженията на дружеството, коефициентите на обща ликвидност за периода 2012-2013г. са между 0.3 и 0.4. Предвид изложеното, молителката е искала обявяване на дружеството в неплатежоспособност/свръхзадълженост, според това кое от двете състояние е настъпило по-рано, определяне на начална дата и откриване на производство по несъстоятелност с последиците по чл.630, ал.1 ТЗ .

В писмен отговор дружеството е оспорило молбата за откриване на производство по несъстоятелност. Навело е довод, че консултантският договор, на който е основана активната легитимация на молителката, не е търговска сделка. Оспорило е авторството на подписа на лицето, което е подписало договора от името на дружеството, както и е оспорило и съдържанието на договора, с твърдения, че е антидатиран. Навело е доводи за нищожност на клаузата за неустойка, като уговорена без краен срок. Въведено е и възражение за погасителна давност на претенцията за неустойка. Дружеството е поддържало, че не са налице предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност, с твърдения, че то няма никакви задължения, вкл. и към молителката.

С решение № 82 от 29.05.2018г. по т.д.н. № 98/2017г. по описа на Окръжен съд - Габрово молбата на И. П. с правно основание чл.625 ТЗ е отхвърлена, срещу което е подадена въззивна жалба на молителката.

За да потвърди първоинстанционното решение, въззивният съд е приел следното: Молителката е кредитор на ответното дружество с парично вземане, произтичащо от сключения между тях договор от 07.07.2009г., чието оспорване е прието за недоказано, и приемо-предавателен протокол от 15.08.2009г. за приемане на работата на изпълнителя. От представените по делото договори за заем от 11.04.2012г. и от 10.09.2012г. въззивният съд е приел за установено, че дружеството има парични задължения и към други кредитори : към „Омега Сървис“ ЕООД в размер на 340 000 евро със срок за плащане до 31.08.2016г. и към „Проксима сървис“ ЕООД в размер на 310 000 евро със срок за плащане до 31.08.2016г., но, съгласно представените по делото споразумения, тези задължения на дружеството са разсрочени, като последно задължението на дружеството към „Проксима сървис“ ЕООД в размер на 569х.лв. е разсрочено до 30.12.2020г. С цел установяване на финансово-икономическото състояние на дружеството въззивната инстанция е допуснала СИЕ. От писменото заключение и от дадените обяснения от вещото лице в откритото съдебно заседание

пред въззивния съд на 11.06.2019г. е прието, че, освен посочените, дружеството е имало към 31.12.2016г. и задължения в размер на 8х.лв. към доставчици и в размер на 178.29лв. към бюджета, но същите са погасени с плащане през 2017г. Въззивната инстанция е споделила изцяло извода на първоинстанционния съд, че задължението на дружеството спрямо молителката не произтича от търговска сделка. Освен това, съставът на въззивния съд е формирал и извод, че от събраните пред двете инстанции доказателства не се установява дружеството да е в състояние на неплатежоспособност или свръхзадълженост, тъй като, видно от заключението на СИЕ, „към днешна дата“ то „няма задължения към кредитори“.

По материалноправния въпрос, по който е допуснато обжалването, становището на настоящия съдебен състав е следното:

Съгласно Тълкувателно решение № 3/22.02.2022г. по тълк.д.№ 2/2019г. на ОСГТК на ВКС, дело с предмет правоотношения, възникнали от договор по чл.258 ЗЗД за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице и търговец във връзка с упражняването от него занятие, е търговско. В мотивите е разяснено следното: Търговският закон не съдържа изчерпателна регламентация на всички търговски сделки, но дефиницията за търговска сделка по см. на Част трета от ТЗ се извежда от предвидените в чл.286, ал.1 и ал.2 ТЗ критерии – обективен и субективен. Обективните /абсолютни/ търговски сделки са лимитативно изброени в чл.1, ал.1 ТЗ /застрахователни, банкови, комисионни, спедиционни, превозни и др./, като при тях е без значение дали лицето, което ги извършва, притежава качеството търговец. Извън законодателно посочените сделки, които по естеството си са търговски, такъв характер на сделката се придава и тогава, когато тя е сключена от търговец и е свързана с упражняването от него занятие – субективни/относителни/ търговски сделки. Законодателят въвежда и оборима презумпция за квалифициране на сделката като търговска – достатъчно е да е сключена от търговец, за да се счита, че е свързана с неговото занятие. В зависимост от качеството на лицата по правоотношението, търговските сделки могат да бъдат едностранни или двустранни. В чл.287 ТЗ е предвидена приложимост на разпоредбите на търговското законодателство и за търговски сделки, при които една от страните не е търговец и не следва друго от закона. В отношенията между търговци или когато едната страна е търговец, са приложими и уредените в ЗЗД договори /вкл. и по силата на препращащата норма на чл.288 ТЗ/, които са част от гражданското право. Когато предмет на съдебен спор са правоотношения, породени от такъв договор, включително и договор за изработка по чл. 258 ЗЗД, независимо за извършването на какъв вид дейност се е задължил изпълнителят, видът на делото следва да се определи в зависимост от това дали сделката е търговска по смисъла на чл.286, ал.1 и ал.3 ТЗ.

В посоченото от касаторката решение по чл.290 ГПК № 127/0.10.2011г. по т.д.№ 1027/2010г., II т.о. е дадено следното тълкуване: Една от предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност по чл. 625 ТЗ, е задължението към молителя да произтича по търговска сделка, за което правно релевантни са качеството на длъжника на търговец и търговският характер на сделката, от която произтича вземането, като, съгласно чл. 286 ал. 1 ТЗ, търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие. Тъй като договорът за наем не е в кръга на посочените в чл. 1 ал. 1 ТЗ търговски сделки, сделката следва да се определи като търговска, съобразно въведеният от законодателя в чл. 286 ал. 1 ТЗ субективен критерий да е извършена от търговец при осъществяване на дейността му по занятие и тъй като ответникът не възразява и не представя доказателства, за да опровергае презумпцията на чл. 286 ал. 3 ТЗ - че сключеният договор не се намира в причинна връзка с упражняването от търговеца занятие, затова не е търговска сделка по см. на чл. 286 ал. 1 ТЗ, неправилно съдът е приел, че ответникът е опровергал презумпцията

на чл. 286 ал. 3 ТЗ, който извод е направил въз основа на вписания предмет на дейност на търговеца.

От даденото задължително и казуално тълкуване следва да се изведе отговорът на въпроса, по който е допуснато обжалването, а именно: Когато не попада в кръга на посочените в чл. 1, ал. 1 ТЗ, преценката за търговския характер на сделката следва да се изведе, съобразно въведения от законодателя в чл. 286, ал. 1 ТЗ субективен критерий : извършена ли е от търговец при осъществяване на дейността му по занятие, при прилагане на оборимата законова презумпция по чл. 286 ал. 3 ТЗ за наличие на връзка между сключената от търговеца сделка с упражняваното от него занятие.

По съществото на касационната жалба:

С оглед дадения отговор на въпроса, обусловил допускане на обжалването, се налага извод, че въззивният съд се е произнесъл за гражданско-правния характер на сключения между страните консултантски договор в противоречие със задължителната и казуална съдебна практика на ВКС. Сключеният между страните по делото консултантски договор от 07.07.2009г. следва да се определи като търговска сделка, съобразно въведения от законодателя в чл. 286 ал. 1 ТЗ субективен критерий, тъй като е сключен от ответното търговско дружество при осъществяване на дейността му по занятие и не е опровергана презумпцията на чл. 286 ал. 3 ТЗ. Извод в подкрепа на връзка на сключения от дружеството консултантски договор с упражняваното от него занятие се налага при сравнение между предмета му на дейност, вписан в Търговския регистър, в който на първа позиция е посочено производството на ел. енергия чрез изграждането и експлоатацията на електрически централи с обща инсталирана електрическа мощност до 6 MW всяка, и предмета на консултанския договор, който е за изготвяне на инвестиционен проект/бизнес план/ за кандидатстване за безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони /ПРСР/ за периода 2007г.-2013г. с цел изграждане на руслова малка водно-електрическа централа.

Като правилни, следва да се споделят изводите на въззивна инстанция, че не е доказано оспорването на договора между страните. По делото не са ангажирани доказателства, при доказателствена тежест за ответното дружество, във връзка с оспорването на авторството на подписа на представляващия дружеството при сключване на договора / И. Й. – Я./ Не е оспорен от дружеството съставеният на 15.08.2009г. двустранен приемо-предавателен протокол за приемане на работата на изпълнителя по договора, а от даденото пред въззивния съд заключение на СИЕ се установява, че за авансовото плащане на сумата 1400лв. по договора от 07.07.2009г. е съставен РКО от 01.09.2009г. и тази сума е осчетоводена от дружеството. Тъй като от заключението на СИЕ се установява, че последното плащане, извършено по програмата от Държавен фонд земеделие в полза на дружеството, е на 08.10.2013г., а страните са уговорили в договора, че падежът на задължението за заплащане на останалата част от възнаграждението настъпва в срок до 10 календарни дни след последното плащане от ДФЗ, вземането на молителката за останалата част от възнаграждение в размер на 26 000лв е станало изискуемо на 28.10.2013г. Това вземане не е погасено по давност, тъй като от падежа му до подаване на молбата с правно основание чл.625 ТЗ на 16.11.2017г. не е изтекъл 5-годишният давностен срок, а, съгласно чл.628а ТЗ, подаването на молбата за откриване на производство по несъстоятелност прекъсва давността и давността спира да тече по време на производството. Ето защо, молителката има качеството на кредитор на ответното дружество с изискуемо парично вземане за възнаграждение в размер на сумата 26 000лв., както и за неустойка за забавеното му заплащане, произтичащи от консултантския договор, търговска сделка.

Поради всичко изложено, и, тъй като ответното е дружество с ограничена отговорност, на молителката следва да се признае активна легитимация за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност на ответното дружество и на двете поддържани основания – неплатежоспособност и свръхзадълженост.

За изследване финансово-икономическото състояние на дружеството по делото е допусната от въззивния съд съдебно-икономическа експертиза с в.л. Т. Б., чието заключение е изготвено на 14.05.2019г. и е обсъдено и прието в откритото съдебно заседание/ОСЗ на 11.06.2019г. Изследваният период от вещото лице е 2012г.-2016г., тъй като за финансовите 2017г. и 2018г. дружеството е представило за обявяване в Търговския регистър декларации по чл.38, ал.9, т.2 от Закона за счетоводството, че не е осъществявало дейност, след като през 2016г. е извършена публична продажба на всички дълготрайни активи на дружеството, свързани с дейността производство и продажба на ел.енергия, приключила с постановление за възлагане от 22.11.2016г. Изследването на вещото лице е извършено на база годишните счетоводни баланси на дружеството към края на съответната календарна година за всяка една година от изследвания период. В писменото заключение на вещото лице са посочени и анализирани резултатите от дейността на дружеството, активите му, собственият му капитал, краткосрочните му задължения, паричните потоци, както и са изчислени финансово - икономическите показатели на дружеството за всяка една година от изследвания период. Дадени са подробни обяснения на вещото лице в ОСЗ на 11.06.2019г.: както във връзка с извършените констатации в писменото заключение, така и въз основа на допълнително представените на вещото лице документи от дружеството след изготвяне на писменото заключение. Вещото лице е обяснило, че задълженията на дружеството към кредиторите „Омега Сървис“ ЕООД и „Проксима сървис“ ЕООД не са краткосрочни, според установените счетоводни стандарти, и неправилно са осчетоводени от дружеството като такива, че задължението на дружеството към „Проксима сървис“ ЕООД в размер на 569х.лв. е разсрочено до 30.12.2020г., а наличните задължения на дружеството към 31.12.2016г в размер на 8х.лв. към доставчици и в размер на 178.29лв. към бюджета са погасени с плащане през 2017г. Не са взети предвид при изчисляване на финансовите показатели на дружеството задълженията на дружеството към молителката, произтичащи от сключения между тях консултантски договор и не са изследвани то вещото лице първичните счетоводни документи.

Дружеството, чрез процесуалните си представители по пълномощие, е оспорило своевременно, в ОСЗ на 11.06.2019г., заключението на СИЕ и е поискало допускане на повторна съдебно-счетоводна експертиза със същата задача, на което молителката, чрез процесуалния си представител по пълномощие, се е противопоставила.

Въззивният съд е оставил без уважение искането на дружеството за повторна експертиза и е обявил делото за решаване, след което е постановил сега обжалваното въззивно решение.

В трайната практика на ВКС по приложението на чл.608 ТЗ е възприето разрешението, че, за да се установи дали търговецът е неплатежоспособен, е необходимо да се изследва неговото цялостно финансово –икономическо състояние към момента на приключване на съдебното дирене в съответната инстанция и да се отговори на въпроса дали с притежаваните краткотрайни и ликвидни активи той може да погаси краткосрочните/текущите си задължения към кредиторите. С разпоредбата на чл.608, ал.3 ТЗ / ред. след изм. - ДВ бр.105/2016г./ е въведена оборима презумпция за неплатежоспособност в случаите, когато търговецът-длъжник е спрял плащанията, включително, когато е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори. Презумпцията на чл.608, ал.3 ТЗ размества доказателствената тежест относно състоянието на неплатежоспособност и възлага на длъжника да докаже, че е

способен да погасява задълженията си към кредиторите. В решение № 33/07.09.2010г. по т.д.№ 915/2009г., II т.о. е прието, че спирането на плащанията е правнорелевантно за несъстоятелността само ако е последица от трайната обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си; по арг. на противното, когато спирането на плащанията се дължи на съзнателни, волеви действия и/или бездействия на търговеца, а не на невъзможност да обслужва задълженията си, институтът на несъстоятелността е неприложим. Според решение № 54/08.09.2014 г. по т. д. № 3035/2013г. на ВКС, II т. о., в основата на състоянието на неплатежоспособност стои обективната невъзможност за плащане на дълга, която е извън волята на длъжника и е различна от съзнателното му фактическо бездействие да изпълни конкретно парично задължение към кредитора. В решение № 64/23.03.2010г. по т. д. № 959/2009г. на ВКС, II т. о. е прието, че, когато констатира състояние на неплатежоспособност по смисъла на чл.608, ал.1 ТЗ, съдът постановява решение по чл.630 ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност, а, ако установи, че затрудненията на длъжника са временни или, че той разполага с достатъчно имущество за покриване на задълженията си без опасност за интересите на кредиторите, отхвърля молбата с решение по чл.631 ТЗ, следователно, съдът постановява решение за откриване на производство по несъстоятелност, когато установи, че търговецът - длъжник е неплатежоспособен по смисъла на чл.608 ТЗ и че не са налице обстоятелства по чл.631 ТЗ.

По въпроса „към кой момент и въз основа на какви критерии следва да се прецени обективното икономическо състояние, съответно състоянието на неплатежоспособност на търговското дружество“ е формирана константна практика на ВКС, обективизирана в множество решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК - решение № 25/21.03.2014г. по т. д. № 4356/2013г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 71/30.04.2015г. по т. д. № 4254/2013г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 32/17.06.2013г. по т. д. № 685/2012г. на ВКС, ТК, II т.о., решение № 164/30.11.2016г. по т.д. № 284/2016г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 220/07.02.2018г. по т.д. № 758/2017г. на ВКС, ТК, I т.о. и други. Според постоянната казуална практика на ВКС, съдът по несъстоятелността трябва да установи икономическото състояние на търговското дружество и състоянието му на неплатежоспособност/свърхзадълженост към момента на приключване на съдебното дирене в съответната инстанция. Неплатежоспособността се определя въз основа на преценката на цялостното икономическо състояние на търговското дружество – длъжник, посредством коефициентите на ликвидност и финансова автономност/задлъжнялост, чрез които се установява обективната трайна неспособност на длъжника да погасява своите краткосрочни /текущи/ задължения с краткотрайните /текущи/ активи. При преценката за неплатежоспособност трябва да бъдат взети предвид всички конкретни факти, относими към икономическото състояние на длъжника, към датата на приключване на съдебното дирене и да бъде извършен цялостен анализ на посочените от вещото лице коефициенти за ликвидност и автономност.

Значението на коефициентите за ликвидност и останалите икономически показатели в производството, образувано по молба за откриване на производство по несъстоятелност, е изяснено в решение № 71/30.04.2015г. по т. д. № 4254/2013г. на ВКС, ТК, I т. о. в следния смисъл: „По правило коефициентът на обща ликвидност се явява основен показател за състоянието на неплатежоспособност при действителна ликвидност на всички елементи от краткотрайните активи, участващи при формирането му. Липсва ликвидност, когато няма търсене на пазара на конкретните материални запаси или краткосрочни инвестиции, съответно е налице несъбираемост или обезценка на краткосрочните вземания, като от значение за установяването им са коефициентите на обръщаемост на съответния актив. В тази хипотеза водещ ще е този от другите показатели за ликвидност /бърза, незабавна, абсолютна/, при

изчисляването на който включените активи, могат реално да бъдат трансформирани в парични средства и състоянието на неплатежоспособност следва да се приеме за установено, ако с тези активи предприятието не може да посрещне краткосрочните, съответно текущите си задължения. Когато коефициентът на обща ликвидност е съответен на базовия за отрасъла, но стойността на коефициент на бърза, незабавна или абсолютна ликвидност е под стойността, характерна за отрасъла, следва да се установи конкретната причина за това. Коефициентите на финансова автономност/задлъжнялост са помощни и лошите им стойности при добри показатели на ликвидност не сочат на наличие на състояние на неплатежоспособност на търговеца, а са единствено индичия за евентуално настъпване на това състояние в бъдеще.”

По въпроса „достатъчно основание ли е за отхвърляне на молбата за откриване на производство по несъстоятелност съотношението на актив и пасив, залегнало в стойностите на коефициентите на обща и бърза ликвидност близки до референтните за тези показатели стойности” е създадена постоянна практика на ВКС, обективирана в решение № 32/17.06.2013 г. по т. д. № 685/2012г. В посоченото решение е даден следния отговор: „Простото съотношение на актива и пасива, залегнало в изчислението на коефициентите за ликвидност на дружеството, е недостатъчно за преценка на състоянието му на платежоспособност. От значение е и реализируемостта на актива, неговата ликвидност. При възражение на молителя или обективно установимо от доказателствата наличие на данни за несъбираеми и/или спорни вземания, 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 корекционно преизчисление на коефициентите за ликвидност, в качеството им на средство за установяване цялостното икономическо състояние на длъжника. Същата корекция е приложима и при установяване на документална необоснованост на счетоводни записвания по баланса - актив/пасив или несъответствие с реално съществуващи вземания и задължения или отразяването им с погрешна квалификация на краткосрочни/дългосрочни.

В случая, въззивният съд не е изпълнил правомощията си да обсъди подробно писменото заключение и обясненията на вещото лице, поради което са неправилни, като извършени в нарушение на процесуалните правила и необосновани изводите, че дружеството няма задължения към кредитори. Както се посочи, в заключението на СИЕ не са взети предвид задълженията на дружеството към молителката. Неправилно въззивният съд е отказал да уважи искането на дружеството за допускане на повторна експертиза за изследване на финансово-икономическото му състояние. Предвид засиленото служебно начало в производството по несъстоятелност, е следвало и служебно да се назначи повторна СИЕ. Следвало е да се съобрази, че не би могло да се извърши преценка за икономическото състояние на дружеството единствено въз основа на данните в съставените от дружеството годишни финансови отчети, предвид изрично въведените от молителката твърдения за неправилно отразяване на първичните счетоводни документи в публикуваните ГФО на дружеството, както и данните за неосчетоводяване и за неправилно осчетоводяване на задълженията на дружеството.

Ето защо, изводите на въззивния съд, че е недоказано състояние на неплатежоспособност или свръхзадлъженост са неправилни, като необосновани и извършени в нарушение на процесуалния и на материалния закон – чл.607а ТЗ , чл.608, ал.1 ТЗ, чл.742 , ал.1 ТЗ, чл.625 ТЗ и чл.630 ТЗ, както и с постоянната казуална практика на ВКС.

По изложените съображения обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено, вкл. в частта за разноските.

С оглед изминалия значителен период от време след изготвяне на заключението на СИЕ през 2019г. и, тъй като при извършената служебна справка в Търговския регистър се констатира, че е публикуван ГФО на дружеството за 2020г., следва да се извърши ново изследване на действителното финансово –икономическо състояние на дружеството чрез назначаване на повторна СИЕ.

Ето защо, тъй като се налага извършване на нови съдопроизводствени действия и, на осн. чл.293, ал.3 ГПК, делото следва да бъде върнато за повторно разглеждане от друг състав на въззивния съд.

При повторното разглеждане, в зависимост от крайния изход на делото, въззивният съд следва да се произнесе за разноските, направени пред всички инстанции, вкл. разноските пред ВКС.

Мотивиран от горното, съставът на I т.о.:

Р Е Ш И:

Отменя решение № 220 от 12.08.2019г. по възз.т. д. н. № 238/2018г. по описа на Апелативен съд - Велико Търново и

Връща делото за повторно разглеждане от друг въззивен състав на Апелативен съд - Велико Търново.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: