

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 183

гр.София, 9 декември 2009 година

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД, Търговска колегия, II отделение, в публично заседание на 28.10.2009 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ВЪРБАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ТОДОР ДОМУЗЧИЕВ

КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА

при секретар Ирена Велчева

изслуша докладваното от съдията Домузчиев

търг. дело № 525/2009 год., и за да се произнесе взе предвид следното:

С решение № 172/25.11.2008 год. по гр. д. № 2046/2008 год. Софийският апелативен съд е отменил решение № 41/06.08.2008 год. по гр. д. № 95/2007 год. на Софийския градски съд в частта, с която е отхвърлена молбата на "П" А. , гара Елин Пелин за откриване на производство по несъстоятелност на основание чл. 625 ТЗ спрямо "К" А. гр. С., както и в частта относно определената начална дата на неплатежоспособност, и вместо него е постановил друго, с което определя датата 06.06.2008 год. за начална дата на неплатежоспособност на "К" АД гр. С., като оставя в сила решението на Софийския градски съд в останалата му обжалвана част.

Против решението на Софийския апелативен съд в частта, с която датата 06.06.2008 год. се определя за начална дата на неплатежоспособност на "К" А. , А. за д. в. гр. София ул. "Г" № 47 е подала касационна жалба.

Според касатора, на основание чл. 613а, ал. II ТЗ, при наличие на вземане, произтичащо от влязло в сила съдебно решение или влязъл в сила акт, установяващ публичноправно задължение, трети лица могат да обжалват решението за откриване на производство по несъстоятелност. По делото било приложено удостоверение от Националната агенция по приходите, ТДД "Г" гр. С., от което е видно, че длъжникът "К" А. няма задължения, но независимо от издаденото удостоверение, в производството по несъстоятелност на дружеството са предявени публични задължения в размер на 794 413 116,20 лв. за данъци, осигурителни вноски, д. такси, имуществени санкции и др., като най-старият влязъл в сила акт е Разпореждане № 4404/23.06.2004 год. на НОИ, Столично управление "Социално осигуряване" и Акт № 3/11.12.2007 год. на Министерството на околната среда и водите, чиито ревизиран период е от 2001 до 2006 год. Освен това следвало да се вземе предвид, че в самото въззивно решение е коментирано признанието на длъжника за затруднено плащане на задълженията към А. за д. в. и Държавен фонд за реконструкция и развитие. По тези съображения касаторът счита, че като процесуален представител на държавата в производството по несъстоятелност, е легитимиран и разполага с право на жалба по отношение на решението за откриване на производство по несъстоятелност на "К" А. , и за нея съществува правен интерес от обжалването му.

В жалбата се поддържат оплаквания за неправилност на въззивното решение в частта с която е определена неплатежоспособността на "К" А. с начална дата 06.06.2008 год. Касаторът счита, че при наличие на публични в. , моментът в който длъжникът е спрял плащанията си е ирелевантен по отношение на определяне на началната дата на неплатежоспособността на длъжника. Моментът, в който длъжникът е спрял плащанията към кредиторите си, би имал значение само в хипотезата на чл. 608, ал. II ТЗ, като в този случай неплатежоспособността се предполага, но при условие, че има влезли в сила актове, установяващи публични

задължения, както и изискуеми парични задължения, хипотезата на чл. 608, ал. II ТЗ не следва да бъде прилагана. Неплатежоспособността, според касатора, може да е налице и когато длъжникът е платил, или е в състояние да плати частично, или изцяло, само вземанията на отделни кредитори. От съдебно-счетоводната експертиза е видно, че към 31.12.2005 год., 31.12.2006 год. и към 31.12.2007 год. коефициентите за ликвидност и автономност са били отрицателни, като единствено за 2007 год. коефициентът за обща ликвидност е над единица, а в заключението на ССЕ не са били включени вземанията на А. за д. в. , гр. С., въпреки че ответникът е направил признание за тях, което предполагало и знание на съда за съществуването на тези вземания.

Предвид горното касаторът моли за отменяване на въззивното решение в обжалваната му част, и вместо него да се постанови друго, с което 31.12.2005 год. се определи за начална дата на неплатежоспособността на "К" А. гр. С..

Ответникът "К" А. гр. С., чрез юриконсулт Ч. , моли за оставяне на касационната жалба без уважение, като подробни съображения са развити в писмени бележки.

Ответникът "Д", Лондон, Англия, със съдебен адрес: гр. С., ул. " № 55, ал. 1, ап. 12, а. Х, в писмения си отговор по чл. 287 ГПК, заявява становище, че А. за д. в. гр. С. не се легитимира като трето лице по смисъла на чл. 613а, ал. II ТЗ, тъй като не установява, че има вземане спрямо длъжника, произтичащо от влязло в сила решение, или влязъл в сила акт, установяващ публичноправно задължение. Не били представени никакви доказателства от които да е видно, че Разпореждане № 4404/23.06.2004 год. на НОИ, Столично управление "Социално осигуряване" и Акт № 3/11.12.2007 год. на МОСВ, са влезли в сила.

В съдебно заседание на 28.10.2009 г. са изтъкнати допълнителни съображения по възражението за липса на активна процесуалноправна легитимация на А. за д. в. , основани на удостоверение изх. № 290200800146319/04.04.2008 год., издадено от Национална агенция по приходите, ТДД "Г" гр. С., от което е видно, че длъжникът "К" А. няма задължения към държавата.

Предвид на горното се моли касационната жалба да се остави без разглеждане. Подробни съображения са развити в представената по делото писмена защита.

Ответниците "П" А. - гара Елин Пелин., Р. и. е. трейд инк", Т. "В" гр. С., Н. И. М. от село Ч., Област Софийска, М. И. Р. със съдебен адрес: гр. С., ж. к. "Г" , бл. 259, вх. "А", ет. 2, ап. 2-3, а. Н, и "Химремонтстрой" А. гр. С., не са заявили становище по касационната жалба.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като прецени данните по делото, с оглед наведените от касатора основания и доводите на страните, приема следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Настоящият състав намира за основателно направеното от ответника "Д", Лондон в отговора му на касационната жалба, допълнено и конкретизирано в открито съдебно заседание, възражение за липса на активна процесуална легитимация на касатора А. за д. вземания.

Съгласно чл. 613, ал. II ТЗ, решенията по чл. 630 и чл. 632 ТЗ могат да се обжалват и от трети лица, които имат вземане, произтичащо от влязло в сила съдебно решение или от влязъл в сила акт, установяващ публичноправно задължение. В процесния случай е безспорно, че агенцията-касатор се явява трето лице, тъй като не е участвала в съдебните производства пред Софийски градски съд и пред въззивния съд. От приложените към касационната жалба доказателства, обаче, не може да се приеме за изпълнено императивното изискване, визирано в цитираната норма, а именно - наличието на публичноправно вземане към длъжника "К" А. , установено с влязъл в сила акт.

По отношение на представения Акт № 3 от 11.12.2007 г. на Министерство на околната среда и водите липсват данни за връчването му на длъжника, поради което не може да се приеме, че същият е влязъл в сила и че установява съществуващо в полза на държавата публичноправно вземане.

Изцяло недоказано е и твърдението в касационната жалба за образувано в А. за д. в. изп. дело № 711 от 21.01.2008 г. във връзка с наличието на публични задължения на „К“.

Наистина, представеното Разпореждане № 4* от 23.06.2004 г. на Национален осигурителен институт, Столично управление "Социално осигуряване" и обратна разписка R № 4404 от 29.06.2004 г. за връчването му на длъжника "К" А. доказват, че към края на м. юни 2004 г. е съществувало публичноправно вземане в размер

на отразената в разпореждането сума 4 307.60 лв. От издаденото обаче впоследствие и прието във въззивното производство удостоверение изх. № 2* от 04.04.2008 г. на Национална агенция по приходите, Териториална данъчна дирекция "Г", гр. С., се установява, че към м. април 2008 г., длъжникът "К" А. вече няма задължения към държавата. С оглед по-късната /спрямо датата на разпореждането/ дата на изготвяне на цитираното удостоверение, чиято истинност не е оспорена по реда на чл. 154 ГПК /отм./, следва да се приеме, че в качеството си на официален удостоверятелен документ същото доказва по категоричен начин, че възникналото в предходен момент вземане по Разпореждане № 4* от 23.06.2004 г., понастоящем, т. е. и към датата на подаване на касационната жалба, не съществува.

Горният извод би се отнасял в пълна степен и за вземането по Акт № 3 от 11.12.2007 г. при наличие на доказателства за влизането му в сила, каквито в случая липсват.

Поради изложеното, настоящият състав намира за недоказано твърдението на А. за д. в. , че към датата на подаване на касационната жалба, а и към настоящия момент, съществуват вземанията, посочени в представените два акта.

Не може да бъде споделен и доводът на касатора, че качеството му на кредитор на "К" А. се доказва от направеното от самия длъжник признание за съществуването на в. на А. за д. в. към него, което е обсъждано и от въззивния съд. Доколкото това признание, съдържащо се в депозираната от "К" А. молба за откриване на производство по несъстоятелност по реда на чл. 626 ТЗ, е общо, а не се отнася за конкретно вземане, установено по изрично предвидения в чл. 613а, ал. II ТЗ начин - с влязъл в сила акт - същото не може да обоснове материалноправната и произтичащата от нея активна процесуалноправна легитимация на А. да обжалва решението по чл. 630 ТЗ.

По същите съображения като неоснователно следва да се прецени и твърдението на касатора, че активната му легитимация произтича от предявени от него в производството по несъстоятелност вземания.

С оглед изложеното, настоящият състав счита, че след като А. за д. в. гр. С., не доказва че е кредитор на несъстоятелния длъжник, подадената от нея касационна жалба е процесуално недопустима и поради това следва да се остави без разглеждане.

Водим от горното, състав на II търговско отделение на Върховния касационен съд,

О П Р Е Д Е Л И:

ОТМЕНЯВА определението от 28.10.2009 год. по т. дело № 525/2009 год. за даване на ход по същество.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ касационната жалба на А. за д. в. гр. София, ул. "Г" № 47, подадена на основание чл. 613а ал. II ТЗ против решение № 172/25.11.2008 год. по гр. д. № 2046/2008 год. на Софийския апелативен съд, в частта с която 06.06.2008 год. се определя за начална дата на неплатежоспособност на "К" А. гр. С., кв. Ботунец.

Определението може да се обжалва в едноседмичен срок от получаване на съобщението пред друг състав на Търговска колегия на Върховния касационен съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]