

С Ве. Ж.
избеган казус

„Строй М” е дружество с ограничена отговорност със седалище в гр. Плевен. Основният предмет на дейност на дружеството е строеж и продажба на жилищни сгради и индивидуални жилища в тях.

С цел изпълнение на дейността си на 17.03.2008 година „Строй М” ООД и „Агробанк” АД /банка/ сключили договор за банков кредит в размер на 15 000 000 евро, с краен срок за погасяване 31.12.2014 година. Договорът бил обезпечен с договорна ипотека върху недвижими имоти и особен залог върху вземания, учреден по реда на Закона за особените залози /ЗОЗ/, подробно описани в приложение № 1 към договора за банков кредит.

„Строй М” ООД след получено разрешение за строеж, през м. август 2008 година започнало строеж на първата от три жилищни сгради.

Едновременно със започване на строителството, „Строй М” ООД сключило предварителни договори за строителство и продажба на индивидуални недвижими имоти в строящите се сгради. На 12.09.2008 г. Иван Иванов закупил един апартамент за 75 000 евро, чиято продажна цена изплатил изцяло по сметка на „Строй М”, както било уговорено в предварителния договор. На 20.09.2008 г. Михаил Митев сключил предварителен договор за строителство и продажба на три апартамента, на обща стойност от 250 000 евро. Изплатил цената им изцяло по банков път, по сметка на „Строй М” ООД.

През м. януари 2013 година „Агробанк” АД подала молба до съда, с която поискала да бъде открито производство по несъстоятелност на „Строй М” ООД. Твърди, че към 04.10.2011 г. задълженията на „Строй М” ООД към банката са в размер: главница - 9 998 000 евро (просрочена главница в размер 1 700 000 евро и редовна главница в размер 8 298 000 евро); просрочени лихви - 731 809, 57 евро; дължими такси по Тарифа на Банката - 49 990 евро и съдебни разноски - 250 лв. Тъй като дружеството не изпълнявало задълженията си по договора за банков кредит, банката е обявила договора за предсрочно изискуем. „Агробанк” АД поддържа теза за неплатежоспособност на „Строй М” ООД в хипотезата на чл. 608 ал. 1 т.1 от ТЗ.

с. В Ж
избягнат казус

Окръжният съд гр. Плевен е образувал търговско дело по молбата на банката и допуснал размяна на книжа. В срока по ГПК „Строй М“ ООД е представил отговор на молбата на кредитора "Агробанк" АД. Твърди, че правото на иск на молителя не е надлежно упражнено и исковете са недопустими, тъй като в чл. 17.3.4. от сключения Договор за банков кредит между Банката и ответника страните са постигнали съгласие, че при наличие на основания, които правят кредита, ведно с лихвите и таксите, предсрочно изискуем, „кредиторът пристъпва към принудително изпълнение на вземанията си, без съдебна намеса по реда на ЗОЗ и / или по реда на чл. 311 от ТЗ, според вида на обезпечението", т.е. ищецът разполага с посочените правни способи за събиране на дадените парични суми, а не с предприятия от него процесуален ред. В отговора си ответникът е изложил доводи, за неоснователност на иска, свързани с разпоредбите на чл. 607а, 608 ал. 1 от ТЗ и 631 от ТЗ.

С молба до съда „Спектър“ ЕООД е поискало да бъде конституирано като кредитор на мястото на „Агробанк“ АД, поради придобиване на цялото вземане на банката, чрез договор за цесия. Към нея е приложено съгласие от банката да бъде заменена в производството. Съдът е допуснал исканата замяна.

С молби до съда И. Иванов и М. Митев поискали от съда са бъдат конституирани като присъединени кредитори в производството. И двамата твърдят, че „Строй М“ ООД виновно не е изпълнило задължението си да построи и прехвърли собствеността върху недвижимите имоти, предмет на сключенияте между тях и дружеството договори.

В отговора си „Строй М“ ООД възразило, че сключенияте предварителни договори нямат характер на търговски сделки, тъй като се касае до имоти за лично потребление.

Съдът с определение отклонил молбите на Иванов и Митев, с аргумент, че закупуването на имоти от двамата молители е за лично потребление и не представлява сключване на търговски сделки, което не предполага априори образуване на търговско предприятие, съгласно чл. 1 ал. 3 от ТЗ. Поради това паричните задължения по договорите на Иванов и Митев, не попадат в основанията за откриване на производство по несъстоятелност и прави молбите им за встъпване в производството неоснователни.

С. В. Ж.
мултипликатор

Назначена е съдебно счетоводна и финансова експертиза, която обхваща периода 01.01.2009 – 31.12.2012 година. Същата била изслушана и приета в съдебно заседание. От нея е видно, че по счетоводни данни дълготрайните активи на "Строй М" ООД са по сметка 201 в размер на 6 193 511, 46 лв. и по сметка 221 в размер на 12 126 100 лв. Краткотрайните активи по баланс са в размер на 54 152 881,34 лв., краткосрочните задължения са в размер на 74 578 918,28 лв., бързоликвидните активи формират 46 073 696,23 лв. На кредиторите физически лица вземанията са в размер на 34 338 967,57 лв. Няма публично-правни задължения. До 31.12.2011 г. длъжникът не е спирал плащанията, като се е разплащал избирателно по решение на ръководството. През 2012 г. са извършени погасявания на задължения на дружеството за сумата 7 220 096 лв. При условие на предсрочна изискуемост на всички краткосрочни задължения в размер на 74 578 918, 28 лв. може да се направи извод за недостатъчност на бързоликвидните активи. Вещото лице определя, съобразно данните от годишните финансови отчети показателите за ликвидност. Коефициентът на обща ликвидност в размер на 1,03 към 31.12.2009 г., а към 31.12.2010 г. на 0,79, към 31.12.2011 г. 1,03, а към 31.12.2012 г. 0,73. Коефициентът на бърза ликвидност към 31.12.2009 г. е 0,59, към 31.12.2010 г. 0,53, а към 31.12.2011 г. 1,11, а към 31.12.2012 г. 0,78. Коефициентът на незабавна ликвидност към 31.12.2009 г. е 0,00, към 31.12.2010 г. 0,23, а към 31.12.2011 г. 0,23, а към 31.12.2012 г. 0,16. Коефициентът за абсолютна ликвидност към 31.12.2009 г. е 0,00, към 31.12.2010 г. е 0,00 и към 31.12.2011 г. е 0,00, към 31.12.2012 г. 0,00. Към 31.12.2012 г. коефициентът на финансова автономност е 0,03. Съдът е приел така депозираното заключение на съдебната експертиза за обосновано, изчерпателно и компетентно. По делото е назначена допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, видно от заключението на която задълженията на "Строй М" ООД по две изпълнителни дела са в размер на 41 732 293,68 лв. и 40 228 785,33 лв. По счетоводна информация задълженията са за 74 692 273,25 лв. Вещото лице и в допълнителното заключение потвърдило изводите за наличие на имущество за покриване на задълженията както и за датата на спиране на плащанията. Съдът приел, че спирането на плащанията е на 18.09.2012 г. и поради това приел вариант първи от допълнителното заключение, с което се изменят коефициентите за 2012 г. като, показателят за обща ликвидност е 0,57, за бърза ликвидност е 0,49, за незабавна ликвидност е 0,13 и за абсолютна ликвидност е 0. Съдът приел така

С
В
Ж
мзк и кен казусе

депозираното допълнително заключение за обосновано, изчерпателно и компетентно, но не споделил изводите, че при тези размери на задълженията по изпълнителни дела и по кредита от "Агробанк" АД и останалите кредитори, съотносими към наличното имущество, същото е достатъчно за покриването на задълженията. Намерил, че е налице спиране на плащанията и опасност за интересите на кредиторите.

Постановил решение, с което:

1. Обявил неплатежоспособността и свръхзадължеността на „Строй М“ ООД и определил началната й дата – 18.09.2012 година;
2. Открил производство по несъстоятелност на „Строй М“ ООД;
3. Назначил временен синдик;
4. Допуснал обезпечителни мерки, чрез налагане на запор и възбрана;
5. Определил дата за провеждане на първо събрание на кредиторите.

ВЪПРОСИ:

1/ Следвало ли е съдът да открие производство по несъстоятелност на „Строй М“ ООД, след като сключения договор за банков кредит между „Агробанк“ АД и „Строй М“ ООД дава възможност на кредиторът да се удовлетвори по реда на Закона за особените залози?

2/ Коментирайте акта на съда, с който е допусната замяна на кредитора „Агробанк“ АД със „Спектър“ ЕООД. С какъв акт е следвало да се произнесе първостепенният съд и подлежи ли той на обжалване?

3/ Правилно ли съдът не е присъединил като кредитори в производството И. Иванов и М. Митев, позовавайки се на разпоредбата на чл. 318 ал. 2 от ТЗ? С какъв акт е следвало да се произнесе първостепенният съд и подлежи ли той на обжалване?

4/ При посочените от приетата експертиза коефициенти, може ли да се направи извод, че „Строй М“ ООД е неплатежоспособно или свръхзадължено?

с
В.
Ф.
и
и
и

5/ Коментирайте коефициентите за ликвидност и автономност на дружеството. Какви изводи бихте направили от така изложените коефициенти?

6/ Коментирайте диспозитива на решението на съда, като изложите аргументи.

ОТГОВОРИ ПО КАЗУС

1/ Следвало ли е съдът да открие производство по несъстоятелност на „Строй М“ ООД, след като сключения договор за банков кредит между „Агробанк“ АД и „Строй М“ ООД дава възможност на кредиторът да се удовлетвори по реда на Закона за особените залози?

Да. Сключеният договор между страните дава възможност на кредитодателя да се удовлетвори по реда на ЗОЗ. Това не изключва правото му да претендира за откриване на производство по несъстоятелност на „Строй М“ ООД. Неплатежоспособността е икономическо състояние на дружеството длъжник, което се изследва в производството, независимо от обезпечеността на вземанията на кредиторите му.

2/ Коментирайте акта на съда, с който е допусната замяна на кредитора „Агробанк“ АД със „Спектър“ ЕООД. С какъв акт е следвало да се произнесе първостепенният съд и подлежи ли той на обжалване?

Съдът е следвало да се произнесе в хипотезата на чл. 228 ал. 1 във вр. с чл. 226 ГПК. Акта на съдът е определение, с което той заменя страна в процеса. Налице е съгласие от страна на „Агробанк“ АД да бъде заменена от „Спектър“ ЕООД, което да встъпи като страна в процеса. В конкретният случай не е необходимо съгласието на „Строй М“ ООД, за извършване на замяната, тъй като „Агробанк“ АД, с представения договор за цесия, се отказва от иска си спрямо него. Определението на съда не подлежи на инстанционен контрол.

3/ Правилно ли съдът не е присъединил като кредитори в производството И. Иванов и М. Митев, позовавайки се на разпоредбата на чл. 318 ал. 2 от ТЗ? С какъв акт е следвало да се произнесе първостепенният съд и подлежи ли той на обжалване?

Съгласно чл. 318 ал. 2 от ТЗ не са търговски продажбите, ако купувачът е физическо лице и веща е за лично потребление. Закупуването на един имот от Иванов е за лично потребление и не представлява търговска сделка, тъй като не предполага априори образуване на търговско предприятие. По отношение задължението към Митев: закупуването на три имота не изключва възможността за ползването им за лична употреба, но прави по-вероятно ползването им по търговски начин, което дава

основание да се приеме, че продажбата на трите апартамента е търговска. Определението на съда, с което е отказано на Митев да се присъедини като кредитор в производството, по реда на чл. 629 ал. 4 от ТЗ, се явява неправилно. В тази му част определението на съда подлежи на съдебен контрол.

4/ При посочените от приетата експертиза коефициенти, може ли да се направи извод, че „Строй М” ООД е неплатежоспособно или свръхзадължено?

Да. Би могло. Приетите с експертизата коефициенти сочат на това, че до 2011 година „Строй М” ООД е било в недобро финансово състояние, но не и в неплатежоспособност. През 2012 година обаче, дружеството е влошило показателите си за ликвидност и автономност. С неплащане на една от вноски на 18.09.2012 година и обявяване на договорът за банков кредит за предсрочно изискуем е налице хипотезата на чл. 608 ал. 2 от ТЗ, за която липсват данни да е оборена от дружеството длъжник.

5/ Коментирайте коефициентите за ликвидност и автономност на дружеството. Какви изводи бихте направили от така изложените коефициенти?

Дружеството би могло да осъществява дейността си, дори при наличието на значителни затруднения, вино от граничните показатели за неговата ликвидност и автономност. Автоматичното обявяване на кредита към „Агробанк” е лишило дружеството от автономност. Направените частични плащания, не биха могли да опровергават установеното от финансовите показатели /коефициентите за незабавна, абсолютна ликвидност и финансова независимост/ на дружеството, за ликвидна криза и генерирани загуби след септември 2012 година.

6/ Коментирайте диспозитива на решението на съда, като изложите аргументи.

Диспозитива на решението е неправилен в частта, в която дружеството е обявено за свръхзадължено. Това е така, тъй като съдът не е сезиран от молителите за това. Дори и в хода на производството съдът да е установил, че „Строй М” ООД е свръхзадължено дружество, то той е не следвало да се произнася за това. Налице е свръх диспозитив. В останалата част решението на съда е правилно.

Контролен казус № 21
С. В. А.

На 17.12.2007 г. между Банка Х и „У“ ООД бил сключен договор за кредит, по силата на който Банката предоставила на дружеството сума в размер на 70000.00 лв.

На същата дата – 17.12.207 г., за обезпечаване на вземанията по договора от кредитополучателя „У“ ООД бил издаден запис на заповед, който бил авалиран от Д.И.Д и П.Д.Д - двамата управители на дружеството.

С решение от 19.08.2010 г. на съда по несъстоятелността, била обявена неплатежоспособността на „У“ ООД.

В границите на срока по чл. 685 ТЗ, Банката предявила вземането си по договора за кредит към „У“ ООД, като посочила, че възлиза общо на 31000.00 лв. и същото било включено в списъка с приети вземания от 15.12.2010 г.

С нотариална покана от 06.12.2010 г. ценната книга била предявена за плащане на П.Д.Д., която била връчена на 09.12.2010 г., на неговата майка.

Поради неплащане на задължението, през 2011 г. Банката се снабдила със заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по реда на чл. 417 ГПК срещу авалиста П.Д.Д., възоснова на извънсъдебно изпълнително основание – запис на заповед от 17.12.2007 г. за сумата 34000.00 лв.

Предвид постъпило възражение от длъжника пред Окръжен Съд – Пловдив бил предявен иск.

В писмен отговор, отв. П.Д.Д. оспорил иска. Посочил, че след като вземането по каузалната сделка е предявено и прието в производството по несъстоятелност, то издадената ценна книга е недействителна и ако бъде уважен предявения иск, би се стигнало до неоснователното обогатяване на Банката. Твърди, че не е получавал суми от ищеца, поради което задължението по ценната книга е безпарично. Оспорва надлежното предявяване на записът, твърди че такъв не му е бил предявен, предвид наличието на друг адрес, на който последния живее и че не е извършен протест. Излага още, че ценната книга е недействителна, предвид липсата на достатъчна индивидуализация на лицето, на което трябва да се плати и има посочени два различни падежа – „при представяне“ и „на предявяване в срок от 3 г. и 3 м. от издаването“. Възразил, че искът е недопустим за разликата над размера на вземането включено в списъка на приетите в несъстоятелността вземания и този предмет на издадената заповед за незабавно изпълнение.

Последством съдебно-счетоводна експертиза, назначена в хода на производството било установено, че размерът на задължението към момента на депозиране на заявлението по чл. 417 ГПК възлиза на 34000.00 лв.

При тази фактическа установеност, отговорете мотивирано на следните въпроси:

1. Каква е правната квалификация на предявения иск и какъв е неговия характер.

2. В съответствие с твърденията на страните разпределете доказателствената тежест по иска.

3. Предяването и съответно приемането на вземането по каузалната сделка в несъстоятелността на кредитополучателя рефлектира ли върху действителността на ценната книга.

4. В случай, че искът бъде уважен би ли се достигнало до неоснователно обогатяване на Банката.

5. Недопустим ли е предявения иск за разликата между размера на приетото вземане и размера на претенцията.

6. Приемането на вземането в несъстоятелността на кредитополучателя освобождава ли авалиста от отговорност.

7. Липсата на предявяване на записът на заповед отразява ли се на неговата действителност, каква е правната природа на предявяването и отразява ли се липсата на извършено такова върху отговорността на издателя му. Какви са последиците от липсата на предявяване.

8. Какъв е характера на разписката за връчване на нотариалната покана, ползва ли се тя с доказателствена сила и в чия тежест е оборването ѝ.

9. Може ли авалистът да противопоставя възражение за липса на достатъчна индивидуализация на издателя на ценната книга и какъв е характера на това възражение. Как трябва да бъде индивидуализиран издателя – търговско дружество.

10. Има ли значение реалното получаване на сумата по ценната книга, за отговорността на авалиста.

11. Следва ли да бъде уважен предявения иск и до какъв размер.

Каз. Търговски кодекс № 2 а
С. В , ст

На 3.05.2014 г. бил сключен дружествен договор между Иван Христов и Петър Динев за образуване на „Полимер“ ООД, по силата на който Иван Христов направил като апортна вноска свое дворно място, заедно с построената от него сграда, а Петър Динев се задължил да внесе 10 000 лева. На 30.05.2014 година дружеството било вписано в Търговски регистър при Агенцията по вписвания, а на 15.06.2014 г. било направено вписване в службата по вписванията, съгласно чл. 73 ал. 5 от Търговски закон.

На 04.09.2014 г. било образувано изпълнително дело, на основание представен от Георги Лазаров изпълнителен лист против Иван Христов за сумата 20 000 лева. Изпълнението било насочено срещу намиращия се в държане на Иван Христов имот – предмет на непаричната вноска в „Полимер“ ООД.

На основание, че е собственик на този имот „Полимер“ ООД предявило чрез своя управител иск срещу Иван Христов и Георги Лазаров по чл. 440 от ГПК.

Въпроси:

1/ Какво представлява по своята правна същност апортът в търговско дружество и може ли да има той отчуждително /прехвърлително, вещно, транслативно/ действие?

2/ Ако такова действие е налице, от кои момент „Полимер“ ООД придобива право на собственост върху процесния имот – при сключване на дружествения договор /с приложено писмено съгласие на вносителя с нотариално заверен подпис., от момента на вписване на дружеството в Търговски регистър при Агенция по вписванията, или от момента на вписване в Службата по вписванията по чл. 73 ал. 5 от Търговски закон?

3/ Налице ли е обективно съединяване на искове и от кой вид е предявения иск /искове/ по чл. 440 от ГПК?

4/ Има ли пасивно другарство между Иван Христов и Георги Лазаров, и ако има, от кои вид е то – факултативно или задължително, обикновено или необходимо?

5/ По същият или по друг ред би следвало да се защити „Полимер“ ООД, ако имота бе в негово държане /фактическа власт/?

6/ Основателен ли е предявения иск /искове/? Как би следвало да се реши делото ако принудителното изпълнение бе започнало след сключване на дружествения договор, но преди вписване на дружеството в Търговски регистър при Агенцията по вписвания, и ако то бе започнало след това вписване, но преди вписване в Службата по вписванията?