

РЕШЕНИЕ

№ 211/16.07.2014 г Варна

В ИМЕТО НА НАРОДА

Апелативен съд - Варна

На втори юли

В публично заседание в следния състав:

търговско отделение

2014 година

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Златка Златилова

ЧЛЕНОВЕ: Радослав Славов

Петя Хорозова

при участието на секретаря Е.Т. сложи на разглеждане **въз.т.д. № 301** по описа за **2014 г.** докл. от съдия Златилова и за да се произнесе взе предвид:

Производството е по реда на чл. 268 от ГПК вр. с чл. 613а ал. 1 от ТЗ.

Образувано е по въззивна жалба на длъжника „Т - Ш” ЕАД срещу решение № 28./13.03.2014 г. по т.д. 586/2011 г. на ШОС, с което е уважена молбата на синдика Т., и на осн. чл. 630 ал. 2 ТЗ, е обявен длъжникът „Т - Ш” ЕАД със седалище гр. Шумен, в несъстоятелност и е прекратена дейността му, преди да е изтекъл срокът за обявяване на план за оздравяване по чл. 696 от ТЗ, прекратена е дейността на дружеството и правомощията на управителните органи на дружеството и е лишен длъжника от правото да управлява и се разпорежда с имуществото си.

Въззивникът „Т - Ш” ЕАД, представляван от вписания в ТР законен представител със прекратени правомощия иска отмяна на обжалваното решение като неправилно. Сочените пороци са незаконосъобразност и необоснованост, като в подкрепа на твърденията си страната представя доказателства – договор за приватизация и протокол на СД от 05.03.2014 г

Въззиваемата страна „Б” ЕАД оспорва основателността на въззивната жалба по изложени в писмен отговор съображения.

В писмен отговор синдикът оспорва основателността на въззивната жалба.

Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 633 ал. 1 ТЗ от легитимирана страна по смисъла на чл. 635 ал. 3 от ТЗ срещу подлежащ на обжалване акт и е допустима.

Съдът в изпълнение на служебните си задължения по чл. 269 ГПК констатира валидността и допустимостта на обжалваното решение и в качеството си на инстанция по съществуващото на спора приема за установено:

Производството е по молба на синдика на „Т - Ш” ЕАД, в открито производство по несъстоятелност, за постановяване на решение по чл. 630 ал. 2 от ТЗ. за обявяване на длъжника в несъстоятелност и прекратяване на дейността му преди да е изтекъл срокът за обявяване на план за оздравяване по чл. 696 от ТЗ по съображения, че:

1. паралелно с откритото производство по несъстоятелност тече процедура по сключване на приватизационна сделка за закупуване на 100% от акциите, притежавани от едноличния собственик на капитала – О Ш, с което се създават условия за фиктивно заобикаляне на процедурата по несъстоятелност с цел осуетяване на възможността за справедливо удовлетворяване на неплатените парични претенции на кредиторите на несъстоятелността.

2. продължаването на дейността би увредило масата на несъстоятелността, тъй като за последните три години дружеството не произвежда топлинна и ел. енергия и практически не калкулира приходи от търговска дейност, като същевременно трупа задължения свързани с разходите по поддържане на дейността на предприятието.

Длъжникът „Т Ш, представляван от изпълнителния директор Д., лишен от право да управлява, но легитимиран да обжалва решението на осн. чл. 635 ал. 3 от ТЗ оспорва решението като постановено в нарушение на §5 ал. 2 от ДР на ТЗ.

Производството по несъстоятелност е открито с решение № 183/15.11.2013 г. по т.д. № 586/2011 г. по описа на ШОС. С определение № 19/14.01.2014 г. по същото дело е назначена Е.Т. за постоянен синдик с дата на встъпване в правомощията – 15.01.2014 г., проведено е първо събрание на кредиторите и с определение № 116/5.03.2014 г. е одобрен списъка на приетите вземания по чл. 692 от ТЗ. По подадената на 10.03.2014 г. молба съдът се е произнесъл с решение от 13.03.2014 г. с което е обявил несъстоятелността на длъжника „Т Ш” ЕАД на основание чл. 630 ал. 2 от ТЗ.

Синдикът е летитимиран да упражни правото да иска защита посредством по-ранно обявяване в несъстоятелност. Като обстоятелства, водещи до застрашаване на масата на несъстоятелността, са посочени сключената приватизационна сделка относно продажба на 100% от капитала на несъстоятелното дружество за която се твърди, че е проведена с цел осуетяване на възможността за справедливо удовлетворяване на неплатените парични претенции на кредиторите на несъстоятелността и продължаващите разходите за поддържане на едно неработещо дружество.

По въпроса, представлява ли такава опасност сключената приватизационна сделка в хода на производството по несъстоятелност, при която О Ш, собственик на 100% от капитала на „Т Ш” ЕАД е продала акциите си на „Енергоснабдяване” ЕООД. /промяната в собствеността на капитала и нов управител са вписани в ТР на 11.03.2014 г./ Видно от доказателствата по делото приватизационният договор е сключен на 31.01.2014 г., въз основа на решение № 568/28.11.2013 г. на Общински съвет гр. Шумен, взето на осн. чл. 32 ал. 1 т. 3 от Закона за приватизационен и следприватизационен контрол. С него е определен методът за извършване на приватизация чрез публично оповестен конкурс, който е проведен и с решение № 61/02-338 от 20.01.2014 г. на Общински съвет е определен за купувач „Енергоснабдяване” ЕООД със седалище гр. Шумен. Продажбата на акции собственост на търговски дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала, за което е открито производство по несъстоятелност е допустима. Съгл. § 39 от ПЗР на Закона за приватизация и следприватизационен контрол тя е уредена в § 4 и 5 от ДР на ТЗ. Чрез тези разпоредби законодателят регулира съотношението между процедурите по несъстоятелност и приватизация, като допуска осъществяване на приватизационни сделки в открито производство по несъстоятелност в преклузивните срокове по §5 ал. 1 и ал. 3 от ДР на ТЗ. Съгласно §5 ал. 1 от ДР на ТЗ решението за определяне метода на продажба на акциите може да се приеме до датата на решението, с което съдът по несъстоятелност одобрява списъка на приетите вземания по чл. 692 от ТЗ. При наличие на взето решение от Общински съвет Шумен за открита процедура за приватизация в преклузивния срок по §5 ал. 1 от ДР на ТЗ, производството по несъстоятелност следва да се спре едновременно с одобряването от съда на списъка на приетите вземания по чл. 692 от ТЗ, като се даде възможност на собственика на капитала в 4 месечен срок да сключи приватизационната сделка. В случая списъкът на приетите вземания е одобрен с определение № 116/5.03.2014 г. по т.д.586/2011 г. на ШОС. Следователно срокът по §5 ал. 1 от ДР на ТЗ за вземане на решение е спазен, след което и сделката е сключена, преди изтичане на срока по §5 ал. 3 от ДР на ТЗ. Предвиденият специален ред изключва общия принцип на чл. 635 ал. 1 от ТЗ, изискващ съгласие на синдика. Затова сключването на приватизационна сделка не следва да се квалифицира като увреждащо масата на несъстоятелността действие, а като осигуряване на възможността да се проведе оздравително производство като алтернатива на осребряването. При продажба на акции отчуждител е акционерът притежател на акциите, а не дружеството - длъжник. Договорът за продажба на 100% от акциите от капитала на „Т - Ш” ЕАД е сключен между Община гр. Шумен, представлявана от кмета и купувача ”Енергоснабдяване” ЕООД, като титулярът на търговското предприятие длъжникът „Т - Ш” ЕАД се запазва. От формална юридическа гледна точка придобиването на всички акции от капитала на търговското дружество не следва да се разглежда като придобиване на предприятие по смисъла на чл. 15 от ТЗ, макар че от икономическа гледна точка приобретателят на акциите придобива реална разпоредителна власт върху предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения.

Поради това доводите в молбата на синдика и в отговора и писмените бележки на ответника „Б”ЕАД, за недобросъвестност на длъжника, който не изпълнява задълженията си произтичащи от договора за приватизация са неоснователни. Неизпълнението на императивната разпоредба на §5 ал. 4 от ДР на ТЗ, постъпленията от приватизацията в размер на платената първоначална цена по договора да постъпят по сметка на синдика за удовлетворяване на кредиторите на несъстоятелността касае страните по приватизационния договор.

След като приватизационният договор е вече сключен, няма основание да се спира производството по несъстоятелност на осн. §5 ал. 3 от ДР на ТЗ, а в още по- голяма степен на несъвместимост с възможността за оздравяване е обявяването на длъжника в несъстоятелност. Производството следва да продължи, като се даде възможност на длъжника да предложи оздравителен план, срокът за който не е изтекъл, след като с обжалваното решение последният е бил лишен от възможност да упражни правото си. Оздравяването обаче не следва да застрашава интересите на кредиторите и да ги поставя в по- тежко положение отколкото при осребряването. Гаранции за това са императивните правила уреждащи допускане, приемане, утвърждаване и действие на плана, еднократната възможност за провеждане на оздравително производство и възможността за възобновяване на производството по несъстоятелност на осн. чл. 709 от ТЗ. При приемане на оздравителния план следва да се обсъдят основателните опасения на кредитора „Б” ЕАД, предвид изразеното становище от кмета на О Ш в писмо изх. № 61-01-46/24.02.2014 г. представено като доказателство с отговора на въззивната жалба, с цел да се постигне желаната степен на удовлетворяване на вземанията включени в одобрените от съда списъци и начина и времето на плащане на кредиторите и гаранциите.

Приватизационната сделка принципно е насочена към развитие на основната дейност на длъжника, поради което след като не са изчерпани възможности за оздравяване, искането по чл. 630 ал. 2 от ТЗ е неоснователно и следва да се отхвърли.

Водим от изложеното съставът на Варненския апелативен съд

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 28./13.03.2014 г. по т.д. 586/2011 г. на ШОС, с което се обявява в несъстоятелност „Т - Ш” ЕАД със седалище гр. Шумен ЕИК 127029454, прекратява се дейността на дружеството, прекратяват се правомощията на управителните органи и се лишава длъжника от право да управлява и се разпорежда с имуществото си, като това право се предоставя на синдика.

Препис от решението да се изпрати за служебно вписване в Търговския регистър на основание чл. 622 от ТЗ вр. с чл. 14 от ЗТР

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред ВКС на РБ в седемдневен срок от вписването му в Търговския регистър /чл. 633 ал. 1 ТЗ/, при условията на чл. 280 ал. 1 от ГПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :