

# РЕШЕНИЕ

№ 284

гр. София, 28.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-13**, в публично заседание на двадесет и пети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Владимир Вълков

при участието на секретаря Весела Хр. Станчева  
като разгледа докладваното от Владимир Вълков Търговско дело № 20211100902882 по описа за 2021 година

Предявени са искове с правно основание чл. 645 ал. 3 от Търговския закон (ТЗ) и чл. 645 ал. 4 ТЗ.

В исковата молба, подадена от синдика на „Н.Г.“ АД (в несъстоятелност) (Н.Г.), се твърди, че лицензът за осъществяване на търговската дейност на несъстоятелния длъжник е отнет в резултат на законодателни промени от 18.02.2020 г. в сила от 22.02.2020 г. На 28.02.2020 г. (след подадена на 27.02.2020 молба за откриване на производство по несъстоятелност) и преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност от името на несъстоятелното дружество и ответника „Л.БГ“ ООД (Л.БГ) да е подписан протокол за уреждане на насрещни задължения на обща стойност 128 698,28 лв. Твърди се протоколът да съдържа изявление за прихващане от страна на Л.БГ – кредитор на несъстоятелното дружество, на основание договор за заем от 28.02.2020 г. Твърди управител както на несъстоятелното дружество, така и на Л.БГ да е бил Д.Д.Г., от което, а и с оглед нормативно наложеното ограничение на дейността, извежда извод за знание за настъпила неплатежоспособност у Н.Г., съответно да е станало след като е поискано откриване на производство по несъстоятелност. Иска се прихващането да бъде обявено за недействително по отношение кредиторите на несъстоятелността.

В отговор ответникът Л.БГ, представляван от адв. П. Р., твърди прихващането да е извършено със задължения, изискуеми преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност – 06.02.2021 г. Сочи вземането на Л.БГ да произтича от преведена по сметките на физически лица, служители на Н.Г. сума в общ размер от 175 557,22 лв. за изплащане на трудовите им възнаграждения за месец февруари. Оспорва да е налице знание за неплатежоспособност като твърди, че подадената молба на 27.07.2020 г. е в изпълнение на предвиденото задължение по чл. 625 ТЗ, а не резултат на знание за настъпила неплатежоспособност, която смята да се определя едва с решението за откриване на производството по несъстоятелност.

В отговор по допълнителната искова молба се застъпва теза, че подписаното споразумение съставлява договорна компенсация, която се различава от законоустановената

и произтичаща от чл. 103 и следващите ЗЗД с възможност за страните да се отклонят от предписаните в закона предпоставки за настъпване на погасителния ефект. Досежно изискуемостта на вземането на Л.БГ се позовава на постигнатото съгласие. Оспорването си досежно знанието за настъпила неплатежоспособност обосновава с постигнат ръст на финансовия резултат за 2019 г., сравнено с постигнатия през 2018 г., както и висящите съдебни производства срещу Държавната комисия по хазарта при убеденост от направени консултации за незаконосъобразност на решението на Държавната комисия по хазарта.

Съдът въз основа на събраните по делото доказателства, преценени по реда и при условията на чл. 235 ГПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 20.02.2020 г. между Н.Г. и Л.БГ писмено е изразено съгласие за продажба на индивидуализирани движими вещи срещу задължението на Л.БГ да заплати сума в размер на 127500 лв. без ДДС в срок от 7 дни.

Страните не спорят, че на 27.02.2020 г. Н.Г., представлявано от Д.Д.Г., е подало молба до Софийски градски съд за откриване на производство по несъстоятелност. Поискано е и налагане на предварителна мярка.

На 28.02.2020 г. е сключен договор за заем между Л.БГ и Н.Г., представлявани от Д.Д.Г. за сумата 175567,22 лв. с указано предназначение – заплащане на месечни трудови възнаграждения на служители на Н.Г., дължими за месец февруари 2020 г. Договорено е сумата да бъде преведена по указани от Н.Г. сметки. Съгласно чл. 2 заемателят се е задължил да възстанови сумата до 31.03.2020 г.

На подписано споразумение вземания на Н.Г. от Л.БГ на обща стойност 128 698,28 лв. да бъдат погасени със задължение на Н.Г. към Л.БГ в размер на 175 557,22 лв. с указание да произтича от договор за заем за изплащане на възнаграждения на служители на Н.Г.. От данните по партидата на страните в търговския регистър се установява, че двете юридически лица са били представлявани към тази дата от Д.Д.Г..

С решение № 260017/06.01.2021 г. по т.д. № 699/2020 г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-9 е обявена неплатежоспособността на Н.Г. с определена начална дата – 27.02.2020 г., открито е производство по несъстоятелност, прекратена е дейността на търговското предприятие.

В процеса е признато за установено, че както вземанията на Н.Г., така и вземанията на Л.БГ съществуват, поради което безпредметно остава обсъждането на въведените с исковата молба оспорвания досежно платените суми от страна на Л.БГ

**При възприетата фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:**

Договорът е средство за постигане на зачетен от закона интерес. С оглед принципно установената свобода на страните да определят съдържанието на договора обективизираната в него воля очертава и този интерес. Съгласуваната воля между насрещни кредитор и длъжник за погасяване на насрещни вземания до размера на по-малкото не формира самостоятелен предмет, а онагледява споделен подход за уреждане на отношенията при зачитане на противопоставените вземания. При все че съгласуваната воля предотвратява последващ спор, погасителният ефект не произтича от съгласието, а от реализацията на специфичен погасителен способ. Нормата на чл. 103 ал. 1 ЗЗД овластява кредитор на **изискуемо** парично вземане да откаже изпълнение на свое еднородно задължение към своя длъжник, ако вместо да го изпълни, освободи кредитора си от еднородно задължение към него. При наличието на тези предпоставки погасителният ефект настъпва без оглед на обстоятелството дали това се приема от кредитора по пасивното вземане. Следователно необходимо, но и достатъчно е, изявлението на кредитора по активното вземане да достигне

до кредитора по пасивното вземане, за да настъпи погасителния ефект. Ето защо договорната компенсация не разкрива самостоятелна сделка, за да обоснове специфичен подход за третирането ѝ в рамките на открито производство по несъстоятелност. Настоящият състав споделя обаче съдебната практика, свързваща относителната недействителност на договорната компенсация с наличието на предписан от закона порок за всяко от насреещните изявления за прихващане.

Невъзможността търговецът да осигури погасяване на всички свои вземания провокира конкуренция на интереси, а реализацията на указаната цел с чл. 607 ТЗ – справедливо удовлетворяване на кредиторите, изисква равнопоставеното им третиране според нормативно утвърдени правила на предпочитание. В тази насока и настъпилата неплатежоспособност налага преразглеждане на принципно зачетени от правния ред действия, ако засягат равните възможности. С оглед изискването за предвидимост обаче законът регламентира специфичен ред за въздействие от страна на синдика или кредитор на масата като изисква утвърждаване на тази възможност по съдебен ред при очертано съдържание на потестативното право и ограничен срок за упражняването ѝ.

Нормата на чл. 645 ТЗ разграничава реда за утвърждаване принципа на равнопоставеност между кредиторите на несъстоятелността според инициатора на погасителния способ – друг кредитор (алинея трета) или длъжника (алинея четвърта). Макар и с оглед нормата на чл. 9 ЗЗД договорната компенсация да е възможна, съгласуваната воля бива ограничена до верификация на достигналото изявление за прихващане до кредитора по пасивното вземане и утвърждаване ликвидността на противопоставените вземания. Понеже съгласието е средство за постигане на конкретни, зачетени от правния ред интереси, само по себе си не е в състояние да преодолее забраната за формиране на преферентен ефект, утвърдена и чрез исковете по чл. 645 ал. 3 ТЗ и чл. 645 ал. 4 ТЗ. Ето защо възприетият подход за съгласувано изявление за прихващане налага разглеждането и на двете хипотези на регламентираното от закона потестативно право и утвърждаване непротипоставимостта на произтичащия от договора погасителен ефект спрямо кредиторите на несъстоятелността при кумулативното наличие и на двете хипотези.

Нормата на чл. 645 ал. 3 ТЗ отрича противопоставимостта на извършено прихващане на кредиторите на несъстоятелността, когато 1) вземането на кредитора и задължението му към длъжник в открито производство по несъстоятелност са придобити преди датата на откриване на производството по несъстоятелност, 2) към момента на придобиване е налице знание за настъпила неплатежоспособност или за поискано откриване на производство по несъстоятелност. Правилото обезпечава постигането на прогласената цел с чл. 607 ТЗ – справедливо удовлетворяване на кредиторите, средство за което е и събиране на вземанията, чието изпълнение е отказано при разпореждане с насреещни парични задължения и спестяване на наложителната конкуренция при недостатъчност на средствата.

Страните не спорят, а и доказателствата навеждат на извод, че както вземането, така и задължението за Л.БГ са възникнали преди 06.01.2021 г. (датата на откриване на производството по несъстоятелност).

Спорно е наличието на знание досежно наличие на неплатежоспособност. Настоящият състав приема, че съвместяваната функция изпълнителен член на Съвета на директорите на Н.Г. и управител на Л.БГ обезпечава непосредствена представа за финансовото състояние на Н.Г.. Противопоставеното възражение от ответника налага да бъде преценено дали и доколко нормативно утвърдената забрана, препятстваща обичайната търговска дейност за дружеството, обуславя състояние на неплатежоспособност.

Доколкото целта на чл. 645 ал. 3 ТЗ е да осигури равнопоставеност на кредиторите на масата на несъстоятелността, следва да бъдат отчетени и установените от Търговския закон специфични критерии за откриване на производството. По аргумент от чл. 631 ТЗ невъзможността за погасяване на паричните задължения сама по себе си не е достатъчна.

Наложително е състоянието да е **относително трайно** и отсъствие на **достатъчно имущество**, покриващо задълженията към всички негови кредитори. Откритото производство по несъстоятелност изключва наличието на достатъчно имущество към момента на приключване на устните състезания, а в производството не се твърди и не се установява да е било налично такова и към 28.02.2020 г.

Противопоставеното възражение налага да бъде изследвана хипотезата на трайно затруднение. Видно от решението на съда по несъстоятелността организацията на хазартни игри е била единствената дейност на търговското дружество. Установено е, че с наложената забрана Н.Г. фактически е преустановило търговската си дейност. Оттук следва, че Н.Г. не е разполагало с потенциал за развитие на търговска дейност в друго направление. В тази насока и съдът по несъстоятелността е възприел за начална дата на това състояние 27.02.2020 г. **Отсъствието на потенциал търговецът да реорганизира дейността си** – обстоятелство заявено и в молбата по чл. 625 ТЗ, обуславя извод, че Н.Г. - длъжник по смисъла на чл. 645 ал. 3 ТЗ, е бил в състояние на неплатежоспособност още при извършените прихващания.

Спорен е и въпросът за знанието у кредитора. Въведеният субективен елемент във фактическия състав на чл. 645 ал. 3 ТЗ определя обективния характер на неплатежоспособността като необходим, но не и достатъчен, за да обоснове потестативното право по чл. 645 ал. 3 ТЗ. Понеже за субективното преживяване се съди от обективизираните действия, инкорпорираното изискване за придобито вземане или задължение при знание за настъпила неплатежоспособност и основано на него изявление за прихващане сочи на преследван резултат, който е забранен от закона. Както е имал повод да посочи Върховният касационен съд тези обстоятелства сочат на недобросъвестност у кредитор на несъстоятелния длъжник, изводима от знанието му за настъпила неплатежоспособност/свърхзадълженост. Предпоставената от неплатежоспособността конкуренция между кредиторите на длъжника лишава който и да било от тях от възможността да се освободи от своето задължение за сметка на останалите (погасяването му пречатства събирането му и съответно прираста на масата на несъстоятелността) и същевременно да получи пълно удовлетворение на своите вземания, когато това се оказва непосилно за останалите кредитори при съблюдаване на чл. 722 ал. 1 ТЗ.

Предоставената сума при ясна представа за наложеното ограничение върху типичната за Н.Г. дейност – организиране на лотарийни игри, намира разумно обяснение при очаквано преодоляване на пречката. Това обаче е неотнормимо към знанието по смисъла на чл. 645 ал. 3 ТЗ. От значение е не субективната представа у кредитора, съответно у волеизявяващия му орган за действителното правно положение, а обективно изводимата от проявлението на очертаните в нормата предпоставки. Невярната представа за предстоящо отпадане на ограничението при твърдяното очакване за възстановяване на лиценза, не засяга обективния критерий – наличие на неплатежоспособност. Липсата на ликвидни активи за посрещане на изискуеми задължения и отсъствието на алтернатива за реструктуриране на търговската дейност сочат на неплатежоспособност, което основание от своя страна ангажира всеки кредитор да отчита и интересите на останалите кредитори да получат следващия им се дял от имуществото на длъжника. С други думи, законът не изисква знание за увреждане на масата – такъв ефект при преферентните искове е непостижим, а за обстоятелствата, пораждащи индичия за необходимост от съблюдаване на особени правила при реализация на вземанията. В тази насока и нормата на чл. 645 ал. 3 ТЗ идентифицира знанието за подадена молба по чл. 625 ТЗ като достатъчно, за да утвърди относителната недействителност на прихващането спрямо кредиторите на несъстоятелността. Следователно представите у законния представител на Л.БГ за финансовите резултати от предходни години и обективно незащитимо очакване за възстановяване на дейността не изключва знанието по смисъла на чл. 345 ал. 3 ТЗ.

Текстът на чл. 645 ал. 3 ТЗ еднозначно обявява за относително недействителни прихващания на придобити от кредитора вземания или **преди датата на откриване на производството по несъстоятелност**, което предполага и огласяване на състоянието на неплатежоспособност – арг. от чл. 630 ал. 1 ТЗ, съответно чл. 632 ал. 1 ТЗ. Следователно законът не придава значение на **прогласената неплатежоспособност**, което е ангажиран да стори съдът по несъстоятелността след задълбочен анализ, обективно изискващ време. Ето защо и обстоятелството, че прихващането е извършено преди датата на откриване на производството по несъстоятелност и обявената неплатежоспособност с решението от 06.01.2021 г. не изключва знанието, каквато теза поддържа ответникът. Необходимо, но и достатъчно е знание у кредитора за актуалното финансово положение при длъжника. При положение, че законният представител на Л.БГ към 28.02.2020 г. е представлявал и Н.Г. логично следва извод да е бил наясно, че обичайният източник на доходи е преустановен. Тъй като по делото не се твърди да е съществувала алтернатива за реструктуриране дейността на дружеството, логично следва извод, че **волеизявяващият орган за ответника Л.БГ е бил наясно както с моментното финансово състояние на Н.Г., пречатващо посрещане на паричните му задължения** (предвид и очертаното предназначение на предоставения заем), така и за **отсъстващата перспектива за преодоляване на затруднението със собствени сили**. При тези обстоятелства и съдът по несъстоятелността е достигнал до извод, че с влизане в сила на ЗИД на Закона за хазарта – 27.02.2020 г., дейността на предприятието е прекратена, а към тази дата Н.Г. е изпаднал в невъзможност за обслужва задълженията си.

Видно от договора за заем от 28.02.2020 г. падежът на задължението за връщане на предоставената сума от Л.БГ е 31.03.2020 г. За разлика от регламентираното с чл. 103 ал. 1 ЗЗД потестативно право при договорната компенсация няма пречка страните да договорят прихващане и с неизискуеми вземания. При тези обстоятелства съдът приема и вземането на Л.БГ за годно да обуслови заявеното в случая като очаквано погасяване на насрещните вземания. Това обаче не може да стане за сметка на останалите кредитори на неплатежоспособен/свръхзадължен длъжник. Знанието у законния представител на прихващания кредитор за настъпилата неплатежоспособност при очертаното вече съдържание е необходимо, но и достатъчно, за да породи и потестативното право на синдика да се противопостави на извършеното прихващане.

По изложените съображения настоящият състав приема предявения иск по чл. 645 ал. 3 ТЗ досежно инкорпорираното в протокола за прихващане изявление на Л.БГ за основателен.

Както отбелязват и процесуалните представители на страните споразумението обединява две самостоятелни изявления с припокриващо се съдържание със самостоятелно признат погасителен ефект на всяко от изявленията. Ето защо и макар да касаят едни и същи вземания изявлението на длъжника придобива самостоятелно правно значение, подлежащо на разглеждане според нормата на чл. 645 ал. 4 ТЗ. Този текст определя като непротивопоставимо на кредиторите на несъстоятелността и предпочитанието на длъжника да се разпорежи със свое вземане, освобождавайки същевременно предпочетения от него кредитор от насрещното му задължение.

Към 28.02.2020 г. вземането на Н.Г. е било изискуемо (договореният срок за изпълнение е изтекъл на 27.02.2020 г.). Изявлението е извършено след установената от съда по несъстоятелността начална дата на неплатежоспособността – 27.02.2020 г. Достигналото до Н.Г. изявление на собствено основание е годно да погаси насрещните вземания до по-малкото от тях, но и е непротивопоставимо на кредиторите на масата, освен в частта, която Л.БГ би получил при разпределението на събраната сума.

След като предписаните от закона предпоставки за относителна недействителност на изявленията и на двете страни по договорната компенсация, признатата от закона

непротивопоставимост засяга и заявления с договора като желан от страните погасителен ефект.

### ***По разноските***

При установения изход от спора в тежест на ответника и в полза на масата на несъстоятелността следва да бъдат възложени направените от ищеца и доказани по делото разноски – заплатено възнаграждение за един адвокат. Ответникът прави възражение за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение. Съгласно чл. 7 ал. 2 т. 5 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (Наредбата) минималният размер на адвокатско възнаграждение при предявен за защита интерес от 128698,28 лв., възлиза на 4103,97 лв. Настоящият състав приема, че §2а от ДР на Наредбата е норма, относима към личността на адвоката. Страната е в правото си да избере адвокат, което включва и възможността да договори неговото възнаграждение. Съгласно чл. 78 ал. 5 ГПК база за определяне размера на контролирания от правоимащата страна разход спрямо насрещната страна в съдебното производство се явява правната и фактическата тежест на спора. Видно и от приложената към списъка молба адв. М. и адв. Г. са ангажирани по множество дела с идентичен или близък предмет. Това изключва охарактеризирането на настоящото като отличаващо се с правна сложност. Производството е приключило в едно заседание, което пък изключва и усложнение от фактическа страна. При тези съображения съдът приема възражението за прекомерност за основателно.

При установения изход от спора ответникът няма право на разноски, което, с оглед нормата на чл. 81 ГПК, следва да бъде изрично указано в диспозитива на решението.

Ищецът е освободен от задължение да внесе предварително дължимата държавна такса, която обаче следва да бъде събрана от ответника.

Мотивиран от горното, Софийски градски съд

## **РЕШИ:**

**ПРОГЛАСЯВА**, по предявения от Т. Н. – синдик на „Н.Г.“ АД (в несъстоятелност), **за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Н.Г.“ АД (н.), ЕИК \*\*\*\*** прихващане, извършено с протокол за прихващане от 28.02.2020 г. за сумата 128698,28 лв. съответно на основание чл. 645 ал. 3 ТЗ по отношение изявлението на „Л.БГ“ ООД, ЕИК \*\*\*\* и на основание чл. 645 ал. 4 ТЗ по отношение изявлението на „Н.Г.“ АД (в несъстоятелност), ЕИК \*\*\*\*.

**ОСЪЖДА** на основание чл. 78 ал. 1 ГПК „Л.БГ“ ООД, ЕИК \*\*\*\* с адрес по делото: гр. София, ул. \*\*\*\* да заплати на „Н.Г.“ АД (н.), ЕИК \*\*\*\* сумата 4103,97 лв.

**ОСЪЖДА** на основание чл. 78 ал. 6 ГПК вр. чл. 649 ал. 6 ТЗ „Л.БГ“ ООД, ЕИК \*\*\*\* с адрес по делото: гр. София, ул. \*\*\*\* да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд сума в размер на 5147,93 лв.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на „Л.БГ“ ООД по чл. 78 ал. 3 ГПК.

Решението може да бъде обжалвано с въззивна жалба пред Апелативен съд - София в двуседмичен срок от връчването му.

**Съдия при Софийски градски съд:** \_\_\_\_\_