

РЕШЕНИЕ

№ 808

гр. София, 19.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на пети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20211001001120 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 ГПК във вр. с чл. 613а, ал. 2 ТЗ.

Образувано е по въззивна жалба от 18.10.2021 г. на ответника „Еврофутбол“ ООД срещу решението от 6.10.2021 г. по т. д. № 2049/2020 г. на Софийския градски съд, VI-17 състав, с което е открито производство по несъстоятелност спрямо дружеството и е обявено в несъстоятелност при условията на чл. 632, ал. 1 ТЗ, при начална дата на неплатежоспособност 14.02.2020 г.

В жалбата се твърди, че неправилно и необосновано СГС е приел, че ответникът е в трайно състояние на неплатежоспособност. До този неправилен извод съдът стигнал, позовавайки се на наличието на публични задължения, установени с АУПДВ № 5/14.02.2020 г. Твърди се, че този акт не е влязъл в сила, тъй като е обжалван от ответника и по него има висящо административно дело, което в момента било висящо пред ВАС. Сочи се, че противно на приетото от съда предварителната изпълняемост на този акт дава право само на принудително събиране на тези вземания по реда на ДОПК, но не е равнозначна на установяването им по правно обвързващ начин, което ответникът е оспорил. Твърди се и, че приетата трайна невъзможност на ответника да развива търговска дейност се основана на приложени спрямо него принудителни административни мерки по отнемане на лиценза за организиране на хазартни игри, които обаче са обжалвани от ответника и административните дела все още са висящи. Твърди се, че към 25.03.2020 г. ответникът е осъществявал разплащания по реда на чл. 229, ал. 1 ДОПК след получаване на разрешения за неотложни плащания и ако молителят бе изпратил покана своевременно, то задълженията към него щели да бъдат изплатени.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и да отхвърли молбата по чл. 625 ТЗ.

Въззиваемата страна „Ботел“ ЕООД – молител в производството – чрез процесуалния си представител оспорва въззивната жалба.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Ботел“ ЕООД с молба от 23.10.2020 г., уточнена с молба от 6.11.2020 г., с която на осн. чл. 625 ТЗ същият е поискал откриване на производство по несъстоятелност спрямо „Еврофутбол“ ООД. В молбата се твърди, че ищецът бил регионален представител на ответника по силата на договори за регионално представителство от 27.12.2019 г. за региони София запад и София изток. По същите ответникът дължал на ищеца суми за колекторски възнаграждения в общ размер на 21 795,97 лв. с ДДС, за които са издадени фактури. За плащането на тези задължения страните подписали споразумение от 24.03.2020 г., с което било уговорено сумите да бъдат заплатени в 30-дневен срок от сключването му, но това не било сторено и понастоящем. Твърди се, че ответникът изпаднал в състояние на неплатежоспособност, а евентуално на свръхзадълженост.

По делото е представен договор от 27.12.2019 г., с който „Еврофутбол“ ООД е възложил възмездно на „Ботел“ ЕООД регионално представителство за регион София изток, описан в приложение № 1, изразяващо се в сътрудничество при провеждане на хазартни игри със залагания върху резултати от спортни състезания – организационно-методическо съдействие и контрол спрямо дейността на лица, сключили с „Еврофутбол“ ООД договори за възлагане и извършване на букмейкърска дейност. Срещу изпълнение на подробно описаните задължения регионалният представител има право на възнаграждение в размер на 0,5 % от брутната сума на направените залози в букмейкърските пунктове от региона на действие, с изключение на направените залози върху резултати от надбягвания с коне или кучета /реални и виртуални/, където размерът на възнаграждението е 0,25 % от брутната сума на залозите – чл. 7, ал. 1. Предвидено е, че възнаграждението се изплаща срещу фактура два пъти месечно по график, определен от възложителя, като се заплаща по банков път в срок от 5 дни след представяне на фактурата.

Представена е фактура № 2000000029/13.03.2020 г., издадена от ищеца с получател ответника /неподписана/, за сумата 10 585,45 лв. – колекторско възнаграждение по договор за периода 28.02 – 12.03.2020 г.

Със споразумение от 24.03.2020 г. страните са уговорили да прекратят по взаимно съгласие действието на двата договора за регионално представителство за регион София Изток и регион София Запад, сключени на 27.12.2019 г., считано от датата на подписване на споразумението. Уговорено е и, че „Еврофутбол“ ООД ще заплати на „Борел“ ЕООД дължимото възнаграждение по двата договора в общ размер на 21 795,97 лв. с ДДС по получени фактури № 2000000028/13.03.2020 г. и № 2000000029/13.03.2020 г. в срок до 30 дни от подписването на споразумението.

От страна на ответника са представени годишни финансови отчети и годишни данъчни декларации за периода 2015 – 2019 г., както и оборотна ведомост към 30.11.2020 г.

По делото са постъпили писмо с изх. № 6745/18.12.2020 г. на Агенцията по вписвания с приложена справка за вписванията по партидата на ответника в Службата по вписвания – гр. София за периода 1.01.1998 – 8.12.2020 г.; писмо с вх. № 260628/5.01.2021 г. на МВР – СДВР, отдел „Пътна полиция“ с приложена справка от централна база на АИС КАТ за МПС,

регистрирани на името на ответника /настояща и бивша собственост/.

С писмо с изх. № 23-00-14552/22.12.2020 г. на ТД на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители“ са постъпили заверени разпечатки на подадени от електронен път ГДД по чл. 92, ал. 1 ЗКПО за 2015 – 2019 г. на ответното дружество.

Към същото писмо е приложен и заверен препис от Акт за установяване на публично държавно вземане № 5/14.02.2020 г., издаден от председателя на Държавната комисия по хазарта. В акта е посочено, че на ответното дружество с решение № 000030-4982/28.04.2017 г. е издадено удостоверение № 000030-5158/3.05.2017 г. за срок от 10 години за организиране на залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, като към датата на издаване на акта актуално било удостоверение № 000030-1215/5.02.2020 г. Посочено е, че в резултат на извършена проверка, възложена със заповед № 3-73/3.02.2020 г. на председателя на ДКХ, било установено, че дружеството е декларирало и заплащало такси по чл. 30, ал. 3 от Закона за хазарта за периода 1.02.2014 г. – 31.12.2019 г. в размери по-малки от действително дължимите. Такива такси са внасяни в размер на 20 % върху общия размер на декларираната комисиона, която в утвърдените от ДКХ правила за организираните от дружеството хазартни игри е дефинирана като разликата между постъпилите залози и изплатените печалби. Посочено е, че дължимата за тези хазартни игри такса по чл. 30, ал. 3 ЗХ е в размер на 15 % от стойността на направените залози и тя е в по-голям размер. Установено е, че невнесената дължима разлика за такси за посочения период е в размер на **261 164 891,80 лв.**, върху която се дължи и законна лихва за забава, която към датата на акта е в общ размер на **67 717 779,18 лв.**, т.е. общо задълженията възлизат на **328 882 670,98 лв.** В акта се съдържа и разпореждане за допускане на предварително изпълнение на осн. чл. 60, ал. 1 АПК. Актът е връчен на представител на ответника на 14.02.2020 г.

Жалбата на ответника срещу предварителното изпълнение е била отхвърлена с определение № 1496/21.02.2020 г. по адм. дело № 2034/2020 г. на АССГ, потвърдено с определение № 3959/23.03.2020 г. по адм. дело № 3251/2020 г. на ВАС.

Въз основа на този АУПДВ е било образувано изп. дело № 200848324/2020 г. на НАП – ТД „Големи данъкоплатци и осигурители“, като на длъжника е била изпратено съобщение за доброволно изпълнение с изх. № С200029-048-0034984/21.02.2020 г. С три постановления от 21.02.2020 г. на публичен изпълнител са били наложени обезпечителни мерки върху имуществото на дружеството – запори върху банковите сметки в четири банки /“Уникредит Булбанк“ АД, „Банка ДСК“ АД, „Юробанк България“ АД и „ПИБ“ АД/, възбрана върху недвижим имот в гр. Благоевград и запори върху осем МПС. С постановление от 28.02.2020 г. е наложен заповор върху 14 търговски марки на дружеството, регистрирани в Патентното ведомство на РБ. С разпореждания от 9.12.2020 г. и 20.10.2020 г. е наредено на „Банка ДСК“ АД и „Юробанк България“ АД да прехвърлят наличните суми по заповораните сметки по сметка на НАП.

Ответникът е обжалвал посоченият АУПДВ № 5/14.02.2020 г., по повод на което е било образувано адм. дело № 2519/2020 г. на Административен съд София град. По същото е било постановено решение № 1412/8.03.2021 г., с което жалбата е била частично уважена – актът е отменен в частта за установените за периода 1.02.2014 – 30.11.2014 г. такса в размер на 19 706 089,14 лв. и законна лихва в размер на 10 956 934,67 лв., или общо в размер на 30 663 023,81 лв. Тези задължения са приети за погасени по давност. В останалата част жалбата е отхвърлена и задълженията са потвърдени. Решението на АССГ е било обжалвано и от двете страни с касационни жалби, по повод на които е образувано адм. дело № 6850/2021 г. на ВАС, VIII

отделение. С окончателно решение № 10003/8.11.2022 г. по адм. дело № 6850/2021 г. на ВАС, VIII отд., е отменено решението на АССГ и вместо това е постановено друго, с което е обявен за нищожен обжалвания АУПДВ № 5/14.02.2020 г. В мотивите на същото е прието, че актът е издаден от некомпетентен орган, както и, че решенията на ДКХ за приемане на правилата за организиране на хазартни игри на ответното дружество са влезли в сила стабилни административни актове, които не подлежат на преразглеждане от административния орган, освен в хипотезите на чл. 99 АПК, а в посочените правила е позволено за тези хазартни игри да се събират комисиони, които са дефинирани как се определят.

Не е спорно, че с решение № 47/25.03.2020 г. на ДКХ на осн. чл. 85, ал. 1 ЗХ е постановено временно отнемане на лиценза на ответното дружество за срок от 3 месеца за организиране на **хазартни игри онлайн** за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета. По жалба на ответника това решение е било отменено с решение № 3813/13.07.2020 г. по адм. дело № 2900/2020 г. на АССГ. Решението на АССГ обаче е било отменено с решение № 4032/27.04.2022 г. по адм. дело № 11051/2020 г. на ВАС, VII отделение, с което делото е върнато за ново разглеждане на друг състав на първоинстанционния съд. При новото разглеждане жалбата е отхвърлена с решение № 5270/10.08.2022 г. по адм. дело № 3887/2022 г. на АССГ. Срещу същото е била подадена касационна жалба от ответното дружество, по повод на която е образувано адм. дело № 9735/2022 г. на ВАС, VII отделение, по което до момента няма насрочено заседание.

С решение № 48/25.03.2020 г. на ДКХ на осн. чл. 85, ал. 1 ЗХ е постановено временно отнемане на лиценза на ответното дружество за срок от 3 месеца за организиране на **хазартни игри /наземни/** за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета. По жалба на ответника това решение е било отменено с решение № 3496/1.07.2020 г. по адм. дело № 2901/2020 г. на АССГ. Решението на АССГ обаче е било отменено с решение № 4033/27.04.2022 г. по адм. дело № 10195/2020 г. на ВАС, VII отделение, с което делото е върнато за ново разглеждане на друг състав на първоинстанционния съд. При новото разглеждане е образувано адм. дело № 3888/2022 г. на АССГ, което е обявено за решаване в заседанието на 15.11.2022 г., но до момента няма постановено решение.

С решение № 82/14.07.2020 г. на ДКХ на осн. чл. 86, ал. 1, т. 7 ЗХ е постановено окончателно отнемане на лиценза на ответното дружество за организиране на **хазартни игри онлайн** за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета. По жалба на ответника това решение е било отменено с решение № 5622/8.10.2021 г. по адм. дело № 7614/2020 г. на АССГ. Решението на АССГ обаче е било отменено с решение № 7505/29.07.2022 г. по адм. дело № 12111/2021 г. на ВАС, VII отделение, с което е била отхвърлена жалбата на ответника срещу окончателното отнемане на този лиценз.

С решение № 83/14.07.2020 г. на ДКХ на осн. чл. 86, ал. 1, т. 7 ЗХ е постановено окончателно отнемане на лиценза на ответното дружество за организиране на **хазартни игри /наземни/** за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета. По жалба на ответника това решение е било отменено с решение № 310/18.01.2021 г. по адм. дело № 7613/2020 г. на АССГ. Срещу същото е била подадена касационна жалба от ДКХ, по повод на която с решение № 8120/5.07.2021 г. по адм. дело № 3966/2021 г. на ВАС, VII отд., е било обезсилено решението на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане с указания за конституиране на нов ответник – изпълнителният директор на НАП. При повторното разглеждане е постановено решение № 6136/28.10.2021 г. по адм. дело № 6834/2021 г. на АССГ, с което жалбата на ответното дружество е отхвърлена. Срещу същото е била подадена касационна жалба от дружеството, по

повод на която е образувано адм. дело № 2588/2022 г. на ВАС, VII отделение, което е обявено за решаване в заседанието на 18.10.2022 г., но до момента няма постановено решение.

Във връзка с установяване на финансовото състояние на ответника в първоинстанционното производство са приети заключения от 2.03.2021 г. и 7.09.2021 г. на съдебно-икономическа експертиза, извършена от вещото лице П. Д.. Заключенията са изготвени въз основа на данните по делото и допълнително направени проверки за периода 2014 – 31.12.2020 г. Вещото лице е установило, че ответникът е осчетоводил като задължения към ищеца процесните фактура № 2000000028/13.03.2020 г. за сумата 11 210,51 лв. с ДДС и фактура № 2000000029/13.03.2020 г. за сумата 10 585,46 лв. с ДДС.

Общо **осчетоводените от ответника** задължения според ГФО са в следните обобщени размери:

	Краткосрочни задължения /с падеж до 1 г./ хил. лв.	Дългосрочни задължения /с падеж над 1 г./ хил. лв.	ОБЩО – хил. лв.
към 31.12.2014 г.	3 596	151	3 747
към 31.12.2015 г.	3 275	167	3 442
към 31.12.2016 г.	3 611	180	3 791
към 31.12.2017 г.	3 877	205	4 082
към 31.12.2018 г.	3 378	270	3 648
към 31.12.2019 г.	4 380	2 939	7 319
към 31.12.2020 г.	2 177	0	2 177

Вещото лице е изготвило подробна разбивка по пера на различните осчетоводени задължения към 31.01.2021 г., чийто общ размер е 2 211 984,05 лв. – по отделни кредитори и размери.

Според ССЕ ответникът **по счетоводни данни** притежава имущество на следната **балансова** стойност:

хил. лв.

№	Раздели, пера и статии на баланса	31.12. 2014 г.	31.12. 2015 г.	31.12. 2016 г.	31.12. 2017 г.	31.12. 2018 г.	31.12. 2019 г.	31.12. 2020 г.
A.	Дълготрайни активи	24 136	24 652	24 498	23 937	4 531	7 626	2 848
I.	<i>Нематериални активи</i>	148	129	116	121	303	243	185
II.	<i>Дълготрайни материални активи</i>	275	210	169	113	3 627	7 256	2 550
	Машини и оборудване	14	19	39	50	954	847	556
	Транспортни средства	252	185	118	51	10	7	4
	Офис обзавеждане	9	6	12	12	2 622	2 607	1 965
	Други имоти, машини и съоръжения	0	0	0	0	41	33	25
	Активи с право на ползване	0	0	0	0	0	3 762	0
III.	<i>Дългосрочни финансови активи</i>	148	129	116	121	303	243	185

	Търговски марки и лицензи	147	129	116	121	108	88	69
	Компютърен софтуер	1	0	0	0	195	155	116
IV.	Инвестиционни имоти	123	123	123	113	113	113	113
V.	Търговски и други вземания	0	600	500	0	0	0	0
VI.	Други активи	0	0	0	0	488	14	0
Б.	Краткотрайни активи	43 191	46 904	42 408	50 109	48 078	43 394	16 008
I.	Материални запаси	98	37	66	36	216	218	193
II.	Вземания	36 122	37 799	35 175	660	403	386	14
III.	Други активи	0	0	0	39 778	36 686	30 998	14 774
IV.	Парични средства	6 971	9 068	7 167	9 135	9 773	10 791	27
	В брой	32	88	72	55	90	62	4
	По разплащателни сметки	6 939	3 968	7 095	9 080	9 683	10 729	23
	Краткосрочни депозити	0	5 012	0	0	0	0	0
	ОБЩА СУМА НА АКТИВИТЕ	67 327	71 556	66 906	74 046	52 609	51 020	18 856

Обобщените данни от заключенията на ССЕ и ГФО за периода 2014 – 2020 г. за приходите, разходите и финансовия резултат от дейността на ответника за съответната година са следните:

ХИЛ. ЛВ.

Година	Приходи	Разходи	Печалба	Нетна печалба /след данъци/
2014 г.	53 862	8 797	45 065	45 006
2015 г.	55 445	7 507	47 938	47 904
2016 г.	50 255	8 492	41 763	41 739
2017 г.	52 882	8 716	44 166	44 144
2018 г.	51 598	11 022	40 576	40 550
2019 г.	50 465	14 821	35 644	35 622
2020 г.	11 383	5 922	5 461	5 441
ОБЩО:	314 507	59 355	255 152	254 965

Въз основа на данните по ГФО в заключенията е извършен финансов анализ на дейността на молителя по следните показатели:

1) за платежоспособност в краткосрочен план, включващи: 1.1) коефициент на обща ликвидност – съотношението на краткотрайните активи към краткосрочните задължения, 1.2) коефициент на бърза ликвидност – съотношение на сбора от краткосрочните вземания, краткосрочните инвестиции и паричните средства към краткосрочните задължения /коефициентът показва способността на предприятието за покриване на задълженията с наличните средноликвидни активи/, 1.3) коефициент на незабавна ликвидност – съотношение между сбора от краткосрочните инвестиции и паричните средства към

текущите задължения (коэффициентът показва способността за покриване на задълженията с високоликвидни активи), и 1.4) коэффициент на абсолютна ликвидност — съотношение на паричните средства към текущите задължения;

2) за платежоспособност в дългосрочен план, включващи: 2.1) показатели за финансова автономност, изразяващи степента на независимост от кредиторите и способност за посрещане на всички задължения в дългосрочен план: 2.1.1) коэффициент на финансова автономност, и 2.1.2) коэффициент на задлъжнялост.

На база обобщените **счетоводни данни** показателите са следните:

№	Коэффициенти	31.12. 2014 г.	31.12. 2015 г.	31.12. 2016 г.	31.12. 2017 г.	31.12. 2018 г.	31.12. 2019 г.	31.12. 2020 г.	Препоръчителни граници
1.	Обща ликвидност	12,0108	14,3218	11,7441	12,9247	14,2327	9,9073	7,3533	от 1 до 3
2.	Бърза ликвидност	11,9836	14,3105	11,7258	12,9154	14,1687	9,8575	7,2647	от 0,6 до 0,7
3.	Незабавна ликвидност	11,9836	14,3105	11,7258	12,7864	13,8727	9,6292	6,8053	от 0,3 до 0,4
4.	Абсолютна ликвидност	1,9385	2,7689	1,9848	2,3562	2,8931	2,4637	0,0125	минимум 0,2
5.	Финансова автономност	16,9682	19,7891	16,6486	17,1396	13,4213	5,5709	7,6523	минимум 0,5
6.	Задлъжнялост	0,0589	0,0505	0,0505	0,0583	0,0745	0,1675	0,1307	максимум 3,00

Посочено е, че в „Други краткотрайни активи“ към 31.12.2020 г. в размер на 14 774 149,20 лв. са счетоводно включени следните пера:

Счетоводна сметка	към 31.12.2020 г.
402 – Вземания по аванси	49 195,75
459 – Вземания ДКХ	2 645 875,31
452 – Надвнесен корпоративен данък 2019	8 040,92
492 – Вземания по гаранции	8 268,80
496 – Вземания лихви Евробет	54 999,96
498 – Вземания НАП	11 585 704,61
498 – Други вземания	72 391,97
613 – Разходи за бъдещи периоди	349 671,88
ОБЩО:	14 774 149,20

Сумата 349 671,88 лв. представлява дължимо адвокатско възнаграждение към адвокатско дружество „С., Б. и партньори“, представляващо дружеството по всички дела с НАП, като правопреемник на ДКХ.

Според вещото лице сумата 11 585 704,61 лв. е следвало да се осчетоводи към сметка „Вземания по съдебни спорове“, тъй като тя представлява принудително събраната сума от НАП по изп. дело № 200848324/2020 г. на НАП – ТД „Големи данъкоплатци и осигурители“, образувано въз основа на АУПДВ № 5/14.02.2020 г., част от която е отнесена за погасяване и на други публични вземания в общ размер на 228 333,11 лв.

Вещото лице е установило, че при ответника не са осчетоводени публичните задължения по АУПДВ № 5/14.02.2020 г., чийто размер към 31.12.2020 г. е 356 156 766,55 лв., от които 261 164 891,87 лв. – главница и 94 991 874,68 лв. – лихви. В случай, че тези задължения бъдат включени към пасивите на ответника, то финансовите показатели биха били следните:

№	Коефициенти	31.12.2020 г.	30.06.2021 г.	Препоръчителни граници
1.	Обща ликвидност	0,0447	0,0398	от 1 до 3
2.	Бърза ликвидност	0,0441	0,0398	от 0,6 до 0,7
3.	Незабавна ликвидност	0,0413	0,0398	от 0,3 до 0,4
4.	Абсолютна ликвидност	0,0001	0,0001	минимум 0,2
5.	Финансова автономност	0,0465	0,0465	минимум 0,5
6.	Задлъжнялост	21,5099	21,5097	максимум 3,00

Според вещото лице след отнемането на лицензите за извършване на хазартна дейност в началото на м. юли 2020 г. дружеството не извършва търговска дейност и не генерира приходи.

Във въззивното производство ответното дружество е представило и разпечатка от онлайн справка от инф. система на НАП, според която към 28.11.2022 г. дружеството няма отразени публични задължения.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 633, ал. 1 ТЗ и е допустима. Разгледана по същество е **основателна**.

Предмет на разглеждане е молба за откриване на производство по несъстоятелност поради неплатежоспособност, а евентуално – поради свръхзадлъженост.

По действащото българско право производство по несъстоятелност може да се открие: 1) спрямо определени лица, 2) по искане на определени лица, и 3) при наличие на определени материалноправни основания.

1. Лицата, спрямо които може да се открие производство по несъстоятелност, са: 1) търговците

по смисъла на чл. 1 ТЗ, с изключение на публичните предприятия, упражняващи държавен монопол или създадени с особен закон – чл. 607а, ал. 1 и чл. 612, ал. 1 ТЗ, 2) неограничено отговорните съдружници в търговско дружество, спрямо което е открито производство по несъстоятелност, включително починали и/или заличени в търговския регистър – чл. 610 и чл. 611, ал. 2 ТЗ, 3) починал или заличен едноличен търговец – чл. 611, ал. 1 ТЗ, 4) лице, което прикрива търговска дейност чрез неплатежоспособен длъжник – чл. 609 ТЗ, 5) сдружения и фондации – чл. 14, ал. 4 ЗЮЛНЦ.

В конкретния случай ответникът „Еврофутбол“ ООД попада в първата категория лица – предвид качеството му на търговско дружество той представлява търговец по формата си съобразно чл. 1, ал. 2 ТЗ.

2. Кръгът на лицата, по искане на които може да се открие производство по несъстоятелност е очертан в чл. 625 във вр. с чл. 608, ал. 1 ТЗ и той включва: 1) длъжникът, 2) кредитор, притежаващ **изискуемо** парично вземане по чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ – породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, 3) Националната агенция по приходите за **изискуемите** парични вземания по чл. 608, ал. 1, т. 2 и 3 ТЗ – публичноправно задължение към държавата или общините, свързано с търговската дейност на длъжника, или частно държавно вземане, или 4) Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“ за изискуемите вземания по чл. 608, ал. 1, т. 4 ТЗ – задължения за изплащане на трудови възнаграждения към най-малко една трета от работниците и служителите, които не са изпълнени повече от два месеца.

Въпросът с активната легитимация на молителя не е спорен във въззивното производство, доколкото нито в първата, нито във въззивната инстанция от ответника са наведени оспорвания в тази насока, вкл. приетото в обжалваното решение. Въпреки това и за пълнота на изложението, въззивният съд ще разгледа накратко и този въпрос.

Молителят „Ботел“ ЕООД основава легитимацията си на представения договор от 27.12.2019 г., с който ответникът му е възложил осъществяването на регионално представителство, изразяващо се в сътрудничество при провеждане на хазартни игри, за регион София изток срещу заплащане на възнаграждение. Не е спорно, че подобен договор е сключен и за друг регион – София запад, макар такъв да не е представен по делото. Договорите имат характера на търговски сделки по смисъла на чл. 286 ТЗ – от една страна попадат сред изброените в чл. 1, ал. 1 абсолютни търговски сделки за търговско представителство, а от друга страна несъмнено са свързани с упражняването от всяка от страните занятие /чл. 286, ал. 1 ТЗ/. Действието на двата договора е било прекратено с двустранно споразумение от 24.03.2020 г., с което страните са уредили и висящите си финансови отношения – ответникът е признал и се е задължил да плати на ищеца в 30-дневен срок задължения към молителя за дължимо възнаграждение по двата договора в общ размер на 21 795,97 лв. с ДДС по получени фактури № 2000000028/13.03.2020 г. за сумата 11 237,52 лв. и фактура № 2000000029/13.03.2020 г. за сумата 10 558,45 лв. Видно и от приетото заключение на ССЕ същите фактури са и надлежно осчетоводени от ответника, т.е. задълженията по тях за безспорни.

Ответникът не твърди и доказва, че тези задължения са погасени към днешна дата, а напротив – изрично е заявил, че не са погасени по причина на наложените запори от НАП върху всичките му банкови сметки. Ето защо тези вземания са основание за активната материалноправна легитимация

на молителя да иска откриване на производство по несъстоятелност спрямо ответника.

3. Съгласно чл. 607а ТЗ материалноправни основания за откриване на производство по несъстоятелност са следните имуществени състояния на длъжника: 1) неплатежоспособност – общото основание, приложимо спрямо всички видове длъжности, и 2) свръхзадълженост – специално основание, приложимо спрямо капиталовите търговски дружества по смисъла на чл. 64, ал. 3 ТЗ /ООД, АД или КДА/. Предвид диспозитивното начало в гражданския процес предметът на дължимата от съда защита следва да се ограничи до това от посочените основания, които са изтъкнати в молбите по чл. 625 или чл. 629, ал. 4 ТЗ. В конкретния случай молителят се е позовал на наличието на неплатежоспособност на ответника, а при условията на евентуалност – и на свръхзадълженост, което налага тяхното разглеждане в тази поредност [1].

4. Според чл. 608, ал. 1 ТЗ неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни **изискуемо**: 1) парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, 2) публичноправно задължение на държавата или общините, свързано с търговската му дейност, или 3) задължение по частно държавно вземане. Посочената разпоредба не е единствената относима към понятието „неплатежоспособност“, а елементите му са очертани и в чл. 631 ТЗ, според който молбата се отхвърля, когато се установи, че затрудненията на длъжника са временни или че той разполага с имущество, достатъчно за покриване на задълженията, без опасност за интересите на кредиторите.

Систематичното тълкуване на двете разпоредби са дали основание на правната теория [2] и съдебната практика [3] да приемат, че неплатежоспособността е обективно съществуващо имуществено състояние на длъжника, характеризиращо се с *трайна невъзможност на същия да изпълни посочено в чл. 608, ал. 1 ТЗ изискуемо парично задължение чрез наличните си парични и други реално ликвидни активи*. По традиция невъзможността се определя като обективна, но по същество тя е субективна, каквато е всяка невъзможност за изпълнение на паричен дълг предвид чл. 81, ал. 2 ЗЗД /обективно е икономическото състояние на длъжника, а не невъзможността му да плати/. Обективната невъзможност за изпълнение предполага изпълнението да не е възможно нито от длъжника, нито от трето лице, поради възникнало външно събитие /случайно събитие или непреодолима сила/ и то би довело до освобождаване на длъжника от задължението му спрямо кредитора /чл. 89 ЗЗД/, което при паричните задължения по дефиниция е изключено, тъй като пари в оборота обективно винаги има. Обстоятелството, че длъжникът не разполага с необходимите парични средства и достатъчно ликвидно имущество е типичен пример за субективна невъзможност за изпълнение /по смисъла на общото облигационно право/, което именно е и причината същият да продължи да отговаря спрямо кредитора за неплащането, а това обуславя и възможността спрямо него да се проведе принудително изпълнение, форма на което и е производството по несъстоятелност [4].

Длъжникът е стопански способен да изпълни **изискуемите си парични задължения** тогава, когато е в състояние да осигури **парични** средства за **пълното** им заплащане. В подобно икономическо състояние той се намира или ако разполага с налични парични средства или ако разполага с такива непарични активи, които могат **в кратък срок** да се преобразуват в парични средства, *достатъчни да покрият всички изискуеми задължения*. Следователно, само по себе си притежанието на имуществени активи от всякакъв характер, дори на стойност надхвърляща размера на изискуемите парични задължения, не е достатъчно да обуслови извод за платежоспособност на длъжника. Релевантно е единствено притежанието на парични средства или

н а *реално ликвидни* от икономическа гледна точка активи – такива, които могат да се преобразуват *за кратък период от време* в парични средства на цена, близка до справедливата пазарна стойност[5]. По правило тези ликвидни активи следва да са такива, че тяхното преобразуване /осребряване/ да не води до нарушаване на статута на длъжника като действащо предприятие, т.е. до преустановяване на търговската му дейност, което пък би нарушило интересите на кредиторите с още неизискуеми вземания. Поради това е прието, че по принцип релевантни за платежоспособността на длъжника са само активите, които счетоводно се класифицират като *краткотрайни /текущи/*. Те от своя страна се подразделят на четири групи – *материални запаси /суровини и материали, незавършено производство, стоки и готова продукция, предоставени аванси/, краткосрочни вземания /с падеж до 1 година/, краткосрочни инвестиции /акции, облигации, дялове и др. подобни, закупени със спекулативна цел – т.е. за препродажба/ и парични средства /в брой или по банкови сметки/*. Краткотрайните активи на предприятието, за разлика от дълготрайните активи, които се използват за повече от един отчетен период /1 година/, участват *еднократно* в стопанския процес, при което за длъжника са налице текущи постъпления, които именно са източник на средствата за погасяване на краткосрочните, съответно текущите, задължения при едно действащо предприятие. Същевременно, формалното счетоводно класифициране на даден актив като краткотраен не е достатъчно за годността му да служи за обосноваване на платежоспособността на длъжника. Това е така, защото в редица случаи начинът на осчетоводяване на един актив като краткотраен или дълготраен е въпрос на счетоводната политика на предприятието и защото самото осчетоводяване не всякога отразява реалността /счетоводните регистри са частни документи на самия длъжник, който има интерес да включва в тях само изгодни за себе си обстоятелства/. Ето защо независимо от счетоводното класифициране на даден актив като краткотраен, същият е от значение за платежоспособността на длъжника единствено ако *реално съществува и ако е реално ликвиден /продаваем, събираем/* в обозрим кратък срок. Съответно – длъжникът е неплатежоспособен ако не притежава подобни краткотрайни и реално ликвидни активи, достатъчни да покрият всичките му изискуеми парични задължения от вида на чл. 608, ал. 1 ТЗ. Понятието за неплатежоспособност по чл. 608, ал. 1 ТЗ е правно, а не счетоводно, което налага при преценката за наличието ѝ да се изследват правните елементи от неговия фактически състав, а част от тях е реалната имуществена неспособност за генериране на парични средства за покриване на изискуемите парични задължения, преценена въз основа на действително /а не само счетоводно/ ликвидните активи на длъжника.

За да бъде открито производство по несъстоятелност е необходимо състоянието на неплатежоспособност да е налице към момента на последните устни състезания по делото[6]. В практически аспект това предполага следната поредност на изследване: **1)** дали към датата на последните устни състезания длъжникът разполага с реално ликвидни активи, достатъчни да покрият всичките му установени изискуеми парични задължения, и **2)** при отрицателен отговор – дали затрудненията му не са временни по смисъла на чл. 631 ТЗ. Ако отговорът на първия въпрос е положителен, то без значение се явява отговорът на втория въпрос – молбата по чл. 625 ТЗ се явява неоснователна. Ако отговорът на въпроса е отрицателен, то се пристъпва към втория етап на изследване, при който се преценява трайния характер на състоянието на длъжника, което по необходимост предполага извършване на цялостен финансово-икономически анализ на дейността на длъжника в достатъчно продължителен период назад. Този анализ следва да се извърши въз основа на събраните по делото доказателства, вкл. и на заключение на съдебно-счетоводна експертиза, установяваща основните финансови показатели за дейността на длъжника, и по-

специално – коефициентите за ликвидност и финансова автономност. При така очертания план на изследване въззивният съд намира следното по конкретиката на настоящия казус:

5. По делото не е спорно, че ответното дружество е преустановило осъществяването на търговска дейност след 25.03.2020 г. – датата на актовете на ДКХ за временно отнемане на двата лиценза за организиране на хазарти игри за залагания върху резултати от спортни състезания /онлайн и наземни/ на осн. чл. 85, ал. 1 ЗХ. Впоследствие, с две решения на ДКХ от 14.07.2020 г. е постановено и окончателно отнемане на лицензите, едно от които е и потвърдено с влязло в сила съдебно решение от 29.07.2022 г. Всички посочени актове са с предварително изпълнение, макар срещу тях да има висящи съдебни производство по оспорването им. По тази причина след преустановяване на дейността си дружеството не е имало възможност да поема нови задължения, а такива са възниквали единствено с оглед акцесорни лихвени задължения за просрочие спрямо предходно възникнали главници. Същевременно, самият ответник заявява, че след наложените на 21.02.2020 г. от НАП запори на всичките му банкови сметки не е извършвал плащания по задълженията си към кредитори, тъй като е бил блокиран целият му платежен процес. Ето защо следва да се приеме, че съществуващите към момента на отнемане на лицензите задължения за главници на ответника не са погасени и са съществуващи и към настоящия момент в непроменен вид, като няма натрупани след този момент нови задължения за главници. Спорно е единствено кои и в какъв размер са тези задължения.

За установяване на задълженията в първоинстанционното производство са събрани писмени доказателства и е изслушано заключение на ССЕ, което е анализиало финансовото състояние към 31.12.2020 г. и към 31.01.2021 г. Безспорни между страните и установени от доказателствата са всички задължения, които са отразени в счетоводството на дружеството, и те към 31.12.2020 г. са в общ размер на 2 177 хил. лв., а към 31.01.2021 г. – 2 211 984,05 лв. Тези задължения са били краткосрочни към посочените дати, т.е. няма спор, че са изискуеми към днешна дата.

Спорният въпрос е дали извън така осчетоводените задължения съществуват и други – неосчетоводени. По-специално това касае въпроса за наличието на публичните задължения, за които е бил издаден от председателя на Държавната комисия по хазарта Акт за установяване на публично държавно вземане № 5/14.02.2020 г., с който са били установени задължения за невнесени държавни такси по чл. 30, ал. 3 ЗХ за периода 1.02.2014 г. – 31.12.2019 г. в размер на 261 164 891,80 лв. и на законни лихви за забава върху тази сума, които към датата на акта са в общ размер на 67 717 779,18 лв., а към 31.12.2020 г. лихвите са в размер на 94 991 874,68 лв. – според заключението на ССЕ, т.е. общо към 31.12.2020 г. задълженията възлизат на 356 156 766,55 лв. Този АУПДВ обаче е обявен за нищожен с влязло в сила решение № 10003/8.11.2022 г. по адм. дело № 6850/2021 г. на ВАС, VIII отд. Съгласно чл. 302 ГПК влязлото в сила решение на административен съд е задължително за гражданския съд относно това дали административният акт е валиден и законосъобразен. Поради това посоченото съдебно решение на ВАС обвързва съдебните инстанции по настоящото дело, които следва да зачетат неговите правни последици. Обявеният за нищожен АУПДВ не поражда правни последици от момента на издаването си. Ето защо следва да се приеме, че този акт не установява визираните в него публични задължения за такси по чл. 30, ал. 3 ЗХ. Не е спорно, че към датата на устните състезания пред въззивния съд не е бил издаден нов АУПДВ за същите задължения.

Същевременно, следва да се отбележи, че по правило гражданският съд, вкл. и в производство по несъстоятелност, не разполага с правомощия да преценява дължимостта на публични вземания,

освен ако законът изрично не му възлага това – такова изключение е напр. относно държавните такси по съдебните дела. В съответствие с този принцип е и правилната теза в обжалваното решение, че съдът в настоящото производство не може да обсъжда по същество дали задълженията по процесния АУПДВ съществуват, въпреки наведените в тази насока възражения на ответника. Публичните вземания подлежат на установяване само по предвидения за тях специален ред^[7] – по реда на ДОПК или на специален закон. Това следва от чл. 166, ал. 1 ДОПК, според която разпоредба установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон, а според ал. 2 ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК.

Държавните такси по Закона за хазарта се установяват по реда на чл. 92, ал. 1 ЗХ, който в актуалната си редакция предвижда, че те се установяват по два начина: **1)** чрез подадена от съответното лице декларация по чл. 30, ал. 8 ЗХ /т.е. самооблагане/; или **2)** по реда на ДОПК, т.е. чрез издаването на акт за установяване по чл. 166, ал. 2 ДОПК, подлежащ на обжалване по реда на ал. 3. Извън тези два способа на установяване на въпросните такси те не подлежат на установяване по друг ред, в частност – не може гражданският съд сам и инцидентно да преценява дължимостта на подобни публични задължения. В настоящия случай към датата на последните устни състезания по настоящото дело спрямо ответното дружество не е налице нито една от двете хипотези на установяване на дължимост на каквито и да било държавни такси по ЗХ – нито такива са декларирани от самия ответник по реда на чл. 30, ал. 8 ЗХ, нито са установени по реда на чл. 166, ал. 2 ДОПК чрез нов АУПДВ, издаден след обявяване на нищожността на процесния АУПДВ № 5/14.02.2020 г. При това положение съществуването на публичните задължения, за които е издаден нищожният АУПДВ № 5/14.02.2020 г., не е установено по никакъв начин по настоящото дело. Ето защо подобни задължения не могат да се приемат за възникнали и съществуващи и не могат да се вземат предвид при разглеждането на настоящото искане по чл. 625 ТЗ.

Следователно, не се установява извън безспорните осчетоводени от ответника задължения, които към 31.12.2020 г. са в общ размер на 2 177 хил. лв., а към 31.01.2021 г. – 2 211 984,05 лв., съществуването на други задължения, вкл. и публични такива за такси по Закона за хазарта. Ето защо въззивният съд приема за доказани само тези задължения и спрямо техния размер следва да се преценява дали ответникът разполага с активи за покриване на тези задължения.

6. От приетото заключение на ССЕ е видно, че ответникът притежава краткотрайни активи към **31.12.2019 г.** на обща стойност **43 394 хил. лв.**, включващи: 1) 218 хил. лв. – материални запаси; 2) 386 хил. лв. – вземания; 3) 30 998 хил. лв. – други активи; 4) 10 791 хил. лв. – парични средства, от които 62 хил. лв. в брой и 10 729 хил. лв. по банкови сметки. Установено е и, че към **31.12.2020 г.** краткотрайните активи са на обща стойност **16 008 хил. лв.**, от които: 1) 193 хил. лв. – материални запаси; 2) 14 хил. лв. – вземания; 3) 14 774 хил. лв. – други активи; 4) 27 хил. лв. – парични средства, от които 4 хил. лв. в брой и 23 хил. лв. по банкови сметки. Не е спорно, а и това се установява и от ССЕ, че значителното намаление на активите през 2020 г. спрямо 2019 г. се дължи на намаляването на паричните средства на дружеството в резултат на предприетото принудително изпълнение по изп. дело № 200848324/2020 г. на НАП – ТД „Големи данъкоплатци и осигурители“, образувано въз основа на същия АУПДВ № 5/14.02.2020 г., в което чрез запори на банковите сметка са принудително събрани в полза на НАП суми в размер на 11 585 704,61 лв. След обявяването за нищожен на този АУПДВ събраната сума подлежи на възстановяване, т.е. налице е вземане на ответника спрямо държавата в този размер. Задължението на държавата произтича от

закона. Държавата е сигурен платец, т.е. вземането е напълно събираемо и реално съществуващо. Ето защо това вземане представлява **ликвиден краткотраен актив** на ответника, който е напълно релевантен при преценката за платежоспособността на дружеството, поради което правилно е бил осчетоводен като такъв актив от ответника към раздел „Други краткотрайни активи“. Дори и останалите краткотрайни активи да бъдат игнорирани, то само този актив по размер надвишава близо **5 пъти** размера на всички останали установени задължения на ответника. Последните към 31.01.2021 г. са в размер на 2 211 984,05 лв., а дори и да бъдат прибавени законните лихви за забава върху тях за изминалия период до днес, то общият размер на задълженията отново би бил в пъти под стойността на горния ликвиден актив на ответника.

В подкрепа на този извод е и първия вариант от заключението на ССЕ относно изчисляване на финансовите показатели и коефициенти за ликвидност на ответното дружество /на база счетоводните данни/, който установява, че тези показатели са значително над минималните. Именно този вариант следва да се приеме за меродавен, доколкото вторият вариант е базиран на изчисления, отразяващи и задълженията по АУПДВ № 5/14.02.2020 г., които след обявяване нищожността на този акт и липсата на друго надлежно установяване съобразно чл. 166, ал. 1 ДОПК не могат да се вземат предвид в настоящото производство. Както бе посочено по-горе, така установеното финансово състояние на дружеството към 31.12.2020 г. съответства и на настоящото му такова, предвид липсата на търговска дейност след тази дата, още повече – след първоинстанционното решение от 6.10.2021 г. за обявяване в несъстоятелност, с което и дейността е юридически прекратена. Ето защо данните по приетото заключение на ССЕ са напълно актуални и относими и за настоящото състояние на дружеството – нови задължения не биха могли да се генерират, а самият ответник е заявил, че липсват и погасявания поради запорираните му банкови сметки от НАП. В подкрепа на този извод е и служебно извършената проверка по партидата на дружеството в Търговския регистър, която установи и, че последният обявен ГФО е за 2019 г., като такива не са заявявани и обявявани за следващи годишни периоди, вкл. и за 2021 г. и 2022 г. Заявена е единствено декларация за липсата на дейност по чл. 38, ал. 9, т. 2 ЗСч, по което заявление № 20220630104456 е постановен отказ за обявяване по формални причини. Това обуслови и ненужността във въззивното производство да се назначава нова ССЕ, тъй като тя не би могла да анализира несъществуващи ГФО. Същевременно, единствената промяна в счетоводните данни би била тази, произтичаща от решението на ВАС, а във вече приетата ССЕ финансовото състояние е анализирано в два варианта – със и без въпросните публични задължения по АУПДВ № 5/14.02.2020 г., т.е. няма какво повече да се изяснява като фактология, нито съществуват други финансово-отчетни документи за анализиране.

Ето защо следва да се приеме, че ответникът разполага с ликвидни активи, които са достатъчни да покрият **всички установени** изискуеми парични задължения. Това само по себе си изключва състоянието на неплатежоспособност, тъй като такава може да има само при недостатъчност на ликвидните краткотрайни активи. Тъй като такава недостатъчност не е налице, то не е необходимо да се пристъпва към втория етап на преценка – дали затрудненията не са временни по смисъла на чл. 631 ТЗ.

Следователно и като краен извод се налага, че към датата на последните устни състезания по настоящото дело не се установява състояние на неплатежоспособност на ответното дружество по смисъла на чл. 608 ТЗ.

7. Горното предполага съдът да разгледа заявеното при евентуалност основание за откриване на

производството – свръхзадълженост.

Според чл. 742, ал. 1 ТЗ търговското дружество е свръхзадължено, ако неговото имущество не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения. Горейзложената фактология изключва и това основание в настоящия казус, доколкото размерът на всички установени парични задължения на ответника е значително под стойността на всички негови активи.

Следователно, спрямо ответника към датата на постановяване на настоящото решение не се установява наличие на нито едно от основанията по чл. 607а ТЗ, което обуславя неоснователност на молбата по чл. 625 ТЗ.

Ето защо обжалваното решение следва да се отмени, а молбата да се отхвърли.

Въпреки този изход на спора не следва да се присъждат разноски на ответника, тъй като не е заявено искане за такива.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] така решение № 201/11.12.2014 г. по т.д. № 659/2014 г. на ВКС, I т.о.

[2] вж. В. Попова, Коментар на ТЗ – част IV, изд. 1996 г., стр. 65 – 83; В. Таджер, Несъстоятелност по ТЗ, изд. 1996 г., стр. 47 – 50; Г. Стефанов, Търговска несъстоятелност, изд. 2011 г., стр. 61 – 75; С. Стефанов в „Актуални въпроси на производството по несъстоятелност“, изд. 2015 г., стр. 42 – 67; Г. Григоров, Несъстоятелност, изд. 2017 г., стр. 172 – 191.

[3] вж. решение № 64/23.03.2010 г. по т.д. № 959/2009 г. на ВКС, II т.о.; решение № 115/25.06.2010 г. по т.д. № 169/2010 г. на ВКС, II т.о.; решение № 90/20.07.2012 г. по т.д. № 115/2011 г. на ВКС, I т.о.; решение № 118/9.08.2013 г. по т.д. № 1042/2012 г. на ВКС, I т.о.; решение № 54/8.09.2014 г. по т.д. № 3035/2013 г. на ВКС, II т.о.; решение № 201/11.12.2014 г. по т.д. № 659/2014 г. на ВКС, I т.о., решение № 71/30.04.2015 г. по т.д. № 4254/2013 г. на ВКС, I т.о., и др.

[4] така В. Попова, Коментар на ТЗ – част IV, изд. 1996 г., стр. 81.

[5] така решение № 71/30.04.2015 г. по т.д. № 4254/2013 г. на ВКС, I т.о.

[6] така решение № 54/8.09.2014 г. по т.д. № 3035/2013 г., решение № 216/29.11.2016 г. по т.д. № 448/2016 г. на ВКС, II т.о. и др.

[7] така К. Недкова в Наръчник по несъстоятелност, изд. на НИП от 2019 г., стр. 21.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 6.10.2021 г. по т. д. № 2049/2020 г. на Софийския градски съд, VI-17 състав, и вместо това постановява:

ОТХВЪРЛЯ молбата на „Ботел“ ЕООД с ЕИК – 121127541, със седалище и адрес на управление – гр. София, район „Лозенец“, ул. „Златовръх“ № 37, за **откриване на производство по несъстоятелност спрямо „Еврофутбол“ ООД** с ЕИК – 831036657, със седалище и адрес на управление – гр. София, район „Красно село“, бул. „Цар Борис III“ № 126.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-седмичен срок от връчването му на страните.

След влизане в сила на решението заверен препис от същото да бъде изпратен на Агенцията по вписванията за обявяването му в Търговския регистър.

Председател: _____

Членове: _____

1. _____

2. _____