

РЕШЕНИЕ

№ 108

гр. София, 20.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на шести февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова
Мария Райкинска

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно търговско дело
№ 20231001001030 по описа за 2023 година

взе предвид следното:

Въззивното производство по реда на чл.258 и сл. ГПК е образувано по въззивна жалба на Т. Н., в качеството му на временен синдик на „Ню геймс“ АД /н/, ЕИК 102548851, чрез адв.К. М. и адв.Л. Г. - и двете от САК насочена против Решение № 1105/18.09.2023 г., постановено по т.д. № 2871/2021 г. по описа на СГС, ТО, с което е отхвърлен като неоснователен предявения от въззивника срещу „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД и „Ню Геймс“ АД /н/ иск с правно основание чл.645, ал.4 ТЗ за признаване за установено по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Ню геймс“ АД /н/, че извършеното от длъжника прихващане, обективизирано в заявление за прихващане от 10.08.2020 г. за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 22 244,40 лв., е недействително.

Във въззивната жалба се поддържа неправилност на обжалваното решение, поради постановяването му при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, изразяващи се в едностранчива и превратна преценка на приобщените по делото доказателства, нарушение на материалния закон - чл.645, ал.4 ТЗ и чл.103-104 ЗЗД, както и поради необосноваността му.

Поддържа се неправилност на решаващия извод на първоинстанционния съд относно липсата на доказателства, установяващи процесното изявление за прихващане от 10.08.2020 г., направено от „Ню геймс“ АД /н/ да е достигнало до ответника „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД. Доказателства за този факт били ангажирани още с исковата молба, а спор относно получаването на изявлението не е бил повдиган от ответната страна. Вън от това допустимо било и връчването на едностранно писмено уведомление чрез електронна поща, вкл. такова било уговорено между страните в чл.24 от договор с дата 19.11.2013 г.

Твърди се СГС да не се е мотивирал при какви обстоятелства възприема за доказан определен факт /по-ранното настъпване на ефекта на прихващане - 26.02.2020 г./, вкл. липсвал анализ и съпоставка на доказателствата в тяхната съвкупност, не бил обсъден характера и доказателствената стойност на представените частни документи, в частност и на

оспорените такива, с оглед обвързващата им страните сила и значението им при правилното изясняване на спора.

Твърди се че послужилите /евентуално/ документи при формиране на крайните изводи на СГС били оспорени от жалбоподателя, а в преобладаващата си част нямали формална доказателствена сила /протоколите за върнати билети/.

Първоинстанционният съд възприел за надлежно извършено едностранното прихващане на първия ответник без да се мотивира на какво основание е формирал извод за надлежно прихващане от негова страна към 10.02.2020 г., вкл. че към тази дата са били налице предпоставките по чл.103 ЗЗД, при въведеното оспорване от въззивника относно незавършеността на фактическия състав на прихващането, защото несъстоятелното дружество не било уведомявано за конкретните едностранни действия, предприети от страна на първия ответник.

Излагат се подробни доводи относно недоказаната валидност на приложеното към отговора по исковата молба уведомление за прихващане, за което се твърди да е извършено на 26.02.2020 г., които, както и доводите относно недоказаност осъществяването на фактическия състав на прихващането, според твърденията на жалбоподателя останали неразгледани и необсъдени от първоинстанционния съд

По подробно изложени доводи в подкрепа на тези оплаквания се иска от настоящата инстанция да отмени обжалваното решение и по същество да постанови уважаване на предявения иск.

Отговор по исковата молба е подал единствено „Стандарт мениджмънт“ЕООД, чрез процесуалния си представител адв.И.-Т..

В него оплакванията за неправилност на обжалваното решение се определят като неоснователни и се излагат съображения в подкрепа на тази позиция.

Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети състав, като съобрази данните по първоинстанционното дело, приема следното:

СГС е бил сезиран с иск с правно основание чл.645, ал.4 ТЗ, предявен от Т. Н., в качеството му на временен синдик на „Ню геймс“АД /н/ насочен против „Стандарт мениджмънт“ЕООД и „Ню геймс“АД /н/.

В обстоятелствената част на исковата молба се изложени твърдения пред СГС да е образувано т.д. № 699/2020 г. по реса на чл.625 и сл. ТЗ спрямо „Ню геймс“АД, в чийто ход била допусната предварителна обезпечителна мярка - назначаването на временен синдик на длъжника, за какъвто с нарочно определение съда бил определен ищеца.

По посоченото дело на 06.01.2021 г. било постановено решение № 260017, с което било открито производство по несъстоятелност, като едновременно с това длъжникът бил обявен в несъстоятелност, прекратена била дейността на предприятието му, органите му били десезирани, а управлението възложено на назначения от съда синдик. За начална датата на неплатежоспособността била определена 27.02.2020 г.

Твърдяло се, че на 10.08.2020 г. - т.е. след началната дата на неплатежоспособността, от страна на несъстоятелното дружество било изготвено до първия ответник едностранно изявление по реда на чл.104 ЗЗД, изпратено до адреса като електронна кореспонденция чрез ел.поща при установени и възприети от страните електронни адреси. С изявлението била заявена воля за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 22 244,40 лв., при следните обстоятелства - „Стандарт мениджмънт“ЕООД имало вземане към „Ню геймс“АД в размер на 22 244,40 лв., по подробно посочени общо три протокола, а „Ню геймс“АД имало вземане от „Стандарт мениджмънт“ЕООД в размер на 26 250 лв., по подробно посочени общо 17 протокола.

В резултат на така извършеното прихващане дължимият от първия ответник остатък от общия размер задължения към несъстоятелното дружество бил намален до сумата от 4 005,60 лв.

Твърдяло се е прихващането да попада в кръга на реализирани правни действия с преферентен ефект, влияещи върху правилата за разпределение на имуществото на

длъжника между кредиторите с приети вземания в универсалното производство по удовлетворяването им и създаващи неправомерна привилегия за определен кредитор с цел същия да избегне конкуренцията с останалите кредитори.

Поддържано е в конкретния случай гореописаното прихващане е извършено в нарушение на чл.635 вр.чл.629 а от ТЗ, доколкото не било съгласувано с ищеца, в качеството му на временен синдик към момента на осъществяването му. Затова и то било недействително по отношение кредиторите на масата на несъстоятелността на осн.чл.645, ал.4 от ТЗ и следвало да се обяви за такова. В случая прихващането било извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността и не по-рано от една година преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ, което било сторено на 21.04.2020 г.

Поискано е постановяването на решение, с което да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на извършеното от длъжника прихващане, обективизирано в изявление за прихващане от 10.08.2020 г. за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 22 244,40 лева.

В отговорът по исковата молба първият ответник „Стандарт мениджмънт“ЕООД е оспорил предявения иск, като неоснователен.

Не е оспорил фактическите твърдения на ищеца относно наличието парично задължение от негова страна към „Ню Геймс“АД /н/, което към 10.02.2020 г. е бил в размер на 26 250 лв.

Оспорил е твърдението че е имал вземане към „Ню Геймс“АД в размер само на сумата от 22 244,40 лв. и твърди от своя страна, че към 10.02.2020 г. това вземане било в размер на 34 966,40 лв., а същото намирало основанието си в договор за разпространение на лотарийни билети, а във връзка с изпълнение на задължения по него били издадени следните документи - във фактура от 21.01.2020 г. за сумата от 11 873,40 лв., три протокола за изплатени печалби, както и общо десет протокола за върнати билети, подробно описани по номер, дата и размер на задължението.

Твърдяло се е също страните по горепосочения договор да са ползвали двустранна система за контрол и отчетност, въведена от „Ню Геймс“АД /н/, в която са били отразявани количествата лотарийни билети, тяхното движение, /наличности и връщане/. В посочената двустранна система се отразявало връщането на лотарийните билети /обичайно приемани от куриер на „Ню Геймс“АД /н/, за което се издавали и съответните куриерски разписки, а самото действие по връщането се отразявало в системата, чрез издаване на съответните протоколи. Въз основа на тях и сумите, представляващи номиналната стойност на върнатите билети на 10.02.2020 г. били ликвидни и изискуеми.

Оспорва се твърдението на ищеца „Ню Геймс“АД да е извършило прихващане на насрещни вземания и задължения със „Стандарт мениджмънт“АД на 10.08.2020 г., като се твърди такова да е извършено, но от страна на последното дружество на 26.02.2020 г. /а не на 10.08.2020 г./, с писмено уведомление за прихващане, изпратено до „Ню Геймс“АД на 26.02.2020 г., в което вземанията са посочени по вид и номер на документа, дата и сума. Така индивидуализирани задълженията на „Ню Геймс“АД към „Стандарт мениджмънт“ЕООД били в общ размер от 34 966,40 лв., а задълженията на последното дружество към „Ню Геймс“АД за получени билети към същата дата били в размер на 26 250 лв.

В резултат на извършеното прихващане към 10.02.2020 г. задължението на първия ответник към втория такъв се считало погасено, а задължението на „Ню Геймс“АД се считало погасено до 8 716,40 лв., която сума останала дължима.

Ето защо и прихващане на процесните насрещни вземания било извършено много преди откриване на производството по несъстоятелност, породило действието си, поради което и хипотезата на чл.645, ал.4 ТЗ не била налице, т.к. ал.1 на с.чл. допускала извършване на прихващане, ако преди решението за откриване производство по несъстоятелност, което в случая е от 06.01.2021 г., вземанията между двете страни са съществували, били са насрещни и еднородни и вземането на ответника като кредитор е било изискуемо.

В допълнителната искова молба ищецът е оспорил твърденията на първия ответник за извършено прихващане между двете ответни дружества с едностранно уведомление от 26.02.2020 г. и в тази връзка достоверността на датата, сочена от „Стандарт мениджмънт“ ЕООД като момент на изготвяне на едностранното изявление за прихващане от посочената дата, изпращането и получаването му. Поддържа приложените доказателства в подкрепа на този факт да са съставени за целите на процеса, вкл. обективно да не установяват същия.

Твърди „Ню Геймс“ АД да е имало основен/единствен предмет на дейност организиране на хазартни игри и бил ноторно известен фактът, че в резултат на законодателни промени от 18.02.2020 г., в сила от 22.02.2020 г., лицензът на търговеца бил отнет и търговската му дейност - преустановена. Преди настъпването на този факт обаче в публичното пространство била разгласена информация, че търговецът е станал обект на редица публични проверки, в т.ч. и по ДОПК. В резултат на последното и търговецът сам подал молба за откриване на производство по несъстоятелност, входирана в СГС на 27.02.2020 г. - обстоятелство, обявено по партидата му в ТР, по което били наложени предварителни обезпечителни мерки, в т.ч. и назначаването на временен синдик. В последващ момент - на 21.04.2020 г. постъпила молба и от кредитор с предмет чл.625 ТЗ, поради което и първото производство било прекратено.

При тези факти се поддържа, че твърдяното от кредитора прихващане, направено с уведомлението от 26.02.2020 г. било извършено в противоречие, респ. - заобикаляне на закона.

В условието на евентуалност на това твърдение се поддържа, че евентуалната изискуемост на вземанията на първия ответник спрямо втория е настъпила в хода на висящо производство по несъстоятелност, при наличие на мерки по реда на чл.629а ТЗ, а за валидността на извършеното прихващане не било налице условието по чл.645, ал.2 ТЗ.

Отговор по допълнителната искова молба е подаден единствено от първия ответник. В него се поддържат изложените възражения и твърдения в първоначалния такъв. Намира ирелевантни за предмета на спора твърденията на ищеца за наличие в публичното пространство на разгласена информация относно образувани производства срещу „Ню Геймс“ АД, както и за образуване на производство за откриване на производство по несъстоятелност по молба на последното дружество, т.к. последното било с дата, следваща извършването на прихващането и изпращането на уведомление за това на 27.02.2020 г.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК извърши служебна проверка за валидност и допустимост на първоинстанционното решение в неговата цялост, прецени твърденията и доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства и съобрази основанията за неправилност на решението, посочени във въззивната жалба, като прие следното:

Обжалваното решение на СГС е валидно и допустимо, като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на неговата правораздавателна власт и в съответната форма, по редовно предявен иск.

Установява се в тази връзка от приобщените по делото писмени доказателства и извършената служебна справка по партидата на „Ню Геймс“ АД /н/, че с определение № 1277/04.03.2020 г., постановено по т.д. № 447/2020 г. по описа на СГС, ТО, въззивникът-ищец Т. Н. е бил назначен за временен синдик на „Ню Геймс“ АД в рамките на развилото се производство по реда на чл.629а ТЗ, а с последващо определение № 205.06.2020 г. обезпечителните мерки са били отменени и Т. Н. е освободен като временен синдик на посоченото дружество. Установява се още, че както към момента на предявяване на исковата молба, така и към настоящия момент същият продължава да има това качество, т.к. с Решение № 260017/06.01.2021 г., постановено по т.д. № 699/2021 г. по описа на СГС, ТО, отново е назначен за такъв.

Следователно Т. Н., като временен синдик на „Ню Геймс“ АД, е надлежно процесуално легитимиран да предяви преферентния иск за обявяване недействително по отношение кредиторите на несъстоятелността на посоченото дружество на процесното прихващане, обективизирано в изявлението от 10.08.2020 г., като искът е предявен в рамките на преклузивния двугодишен срок, определен от чл.649, ал.1 ТЗ.

Разгледани по същество оплакванията за неправилност на обжалваното решение настоящата инстанция намира за основателни, предвид следното:

Страните не са спорили по установимия и от приобщените в хода на първоинстанционното производство писмени доказателства факт, че дружествата ответници по предявения иск са били обвързани от договор, сключен на 19.11.2013 г., по силата на който „Ню Геймс“ООД /впоследствие - АД - така справка в ТР/ се задължил да доставя на „Стандарт мениджмънт“ЕООД билети за моментна лотарийна игра „Национална лотария“, а последният се задължил да ги приеме за разпространение и да плати тяхната номинална стойност при условията на договора. Договорът е уговорен като сключен - за срок от една година от сключването му, но в чл.7, ал.2 е предвидена възможност за продължаването на този срок, ако в 10-дневен срок преди изтичането му никоя от страните не изпрати заявление до другата за прекратяването му.

Към договора е приложено и удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартна игра - моментна лотарийна игра „Национална лотария“, с дата на издаване 30.09.2013 г. и срок на действие - пет години.

Според постигнатите в него съглашения /чл.5 - чл.6/ „Стандарт мениджмънт“ООД няма качеството на организатор на хазартна игра и не осъществява хазартна дейност като приема, плаща и предлага лотарийните билети, но е имал правото да изплаща печалба на лотариен билет с печалба до 100 лв.

В клаузите на Раздел IV - Особености при изпълнение на договора, са уговорени условията на предаване и приемане на билетите, както и на разплащане и отчитане на продажбите и изплащането на печалбите.

Уговорено е за всички случаи на получаване и отчитане на лотарийните билети съставянето на приемо - предавателен протокол от представители на двете страни по договора при всяко доставено, респ. - върнато количество билети.

Изрично е чл.12, т.4 е предвидено задължение в тежест на търговеца да върне намиращите се у него билети към момента на прекратяване на моментната лотарийна игра ако това стане поради отнемане на разрешението на „Ню Геймс“ или по решение на последното, както и да получи обратно част от предоставената по реда на чл.15, ал.1 от договора сума, съответна на тяхното количество и редуцирана с дължимата за същото количество търговска отстъпка.

В раздел VI Финансови условия е уговорена възможност - чл.15, ал.5 търговецът да може да прихваща с дължими към „Ню Геймс“АД номинална стойност на получените билети дължимата му се търговска отстъпка, определена в ал.1 на с.чл в размер на 7 % без ДДС.

В чл.24, ал.2 страните са приели за писмено уведомяване по смисъла на договора извършеното такова чрез телеграма с обратен текст, по e-mail или факсимилно съобщение.

Не е спорно по делото, че обсъденият договор е бил прекратен по реда на чл.17, т.1 - поради откриване на производство по несъстоятелност спрямо „Ню Геймс“АД, т.к. с Решение № 260017/06.01.2021 г., постановено по т.д. № 699/2020 г. по описа на СГС, ТО, е обявена неплатежоспособността на дружеството, с начална дата 27.02.2020 г., открито е производство по несъстоятелност, дружеството е обявено в несъстоятелност, постановено е прекратяване на дейността му и правомощията на органите му, както и започване осребряване на имуществото му, включено в масата на несъстоятелността.

В хода на производството пред първоинстанционния съд страните са ангажирали като писмени доказателства изявленията за прихващане, съответно от 10.08.2020 г., изходящо от „Ню геймс“АД до „Стандарт мениджмънт“ЕООД, изпратено на адресата по електронен път на 14.08.2020 г., и респ. - изходящото от второто дружество към първото с твърдения датата на която е отправено да е 26.02.2020 г. и да отразява вземанията и задълженията на страните към 10.02.2020 /л.64 от първоинстанционното дело/, за което се твърди са е изпратено на получателя чрез куриер Еконт на 27.02.2020 г. /електронно изявление на куриера - л.158 от първоинстанционното дело/.

Според първото от изявленията към 10.08.2020 г. двете страни си дължат съответно - „Стандарт мениджмънт“ЕООД на „Ню Геймс“АД 26 250 лв., а второто дружество на

първото - 22 244,40 лв., а след извършеното прихващане само остатъкът от 4 005,60 лв. е дължим от „Стандарт мениджмънт“ ЕООД към „Ню Геймс“ АД.

Според съдържанието на второто от изявленията към 10.02.2020 г. задълженията на „Ню Геймс“ АД към „Стандарт мениджмънт“ ЕООД са в размер общо на 34 966,40 лв., а на второто дружество към първото - 26 250 лв., като в резултат на извършеното прихващане остатъкът от 8 751,40 лв. е дължим от „Ню Геймс“ АД на „Стандарт мениджмънт“ ЕООД.

За установяване твърденията му относно съставянето на приемо-предавателни протоколи за върнати непродадени лотарийни билети „Национална лотария“ първият въззиваем е ангажирал като писмени доказателства такива - товарителници на „Интерлогистика“, от които двете са в изключително нечетливи копия, поради което и не могат да се ценят като доказателства. Третата установява изпращането на пратка на 13.02.2020 г. до „Ню Геймс“ АД, от Бензиностанция ШЕЛ - Н. М., но въпреки това по делото не са представени като протоколите, съдържащи се в тези пратка, подписана и от двете страни по договора.

Предвид последното решаващият състав приема за недоказано твърдението на първия ответник посочените документи да са били изпратени от него и доставени на втория ответник чрез куриер.

За пълнота още следва да се допълни, че дори този факт да се счете за установен /което не се споделя/, същият по никакъв начин не влияе на редовността на документите – приемо-предавателни протоколи, подписани само от една от страните по договора, които не са изготвени съобразно уговореното в чл.9, ал.1 - от представители на двете страни.

Първоинстанционният съд е изслушал съдебно-счетоводна експертиза, която не се е оспорила от страните по делото и следва да се кредитира като компетентна и безпристрастна.

Същата е докладвала след извършените проверки в счетоводствата и на двамата ответници, че всеки един от тях е осчетоводил само направеното от своя страна изявление за прихващане и не е осчетоводила прихващането на насрещната страна.

Така в счетоводството на „Стандарт мениджмънт“ ЕООД към датата 26.02.2020 г. са били осчетоводени вземания към „Ню Геймс“ АД в общ размер на 34 966,40 лв., подробно описани по вид, номер и дата на издаване на съответния документ, удостоверяващ вземането и, стойността му в лева /таблицата към т.1 от заключението/. В последната вещото лице отбелязало и кои първични счетоводни документи не носят подписа на насрещната страна, като само четири от документите фактура № 0696 от 21.01.2020 г. и три протокола за изплатени печални - № 116/31.12.2020 г., № 118 и № 119 от 31.01.2020 г. не са сред тях.

Като задължение на дружеството към „Ню Геймс“ АД към същата дата - 26.02.2020 г. е осчетоводена сумата от общо 26 250 лв.

В счетоводството на „Ню геймс“ АД е отразено задължение на „Стандарт мениджмънт“ АД в идентичен размер и на същото основание - продадени лотарийни билети - 26 250 лв., но неговото задължение към същия съконтрагент е отразено в размер на 22 244,40 лв.

Страните не спорят и е безспорно установено от извършената справка по партидата на „Ню Геймс“ АД /н/, че с Решение № 260017/06.01.2021 г., постановено по т.д. № 699/2020 г. е обявена неплатежоспособността на посоченото дружество, определена е началната й дата - 27.02.2020 г., открито е производство по несъстоятелност и дружеството е обявено в несъстоятелност. Производството по посоченото дело е било инициирано с молба до СГС от 21.04.2020 г. вх.№ 37770 на С. С. Д..

При гореустановените факти решаващият въззивен състав приема предявеният иск за основателен.

Действащото обективно право е установило в нормите на чл. 103 ЗЗД - чл. 105 ЗЗД кои са предпоставките за настъпване на извънсъдебно прихващане, като способ за прекратяване на две насрещни задължения до размера на по-малкото, а именно: 1/ съществуване на действителни насрещни вземания на страните с предмет пари или еднородни и заместими вещи; 2/ активното вземане на кредитора, който прихваща, да е изискуемо и ликвидно; 3/

пасивното вземане да е изпълняемо.

Наличието на горепосочените предпоставки е установено еднозначно в хода на производството от неоспорената съдебно-счетоводна експертиза, основано на счетоводните записвания при двете дружества ответници по иска, като страните по делото и не спорят по въпроса, че въз основа на договорните им отношения за периода след 2013 г. до 2017 г. помежду им са възникнали и съществували насрещни парични вземания, като към м.август 2020 г. активното вземане на „Ню Геймс“АД /н/, което е прихванал, е било ликвидно и изискуемо, а пасивното на длъжника му - изпълняемо.

Материалноправният ефект на извънсъдебното изявление за прихващане се състои в прекратяване на задължението на прихващащия, тъй като замества изпълнението на неговото задължение от момента, в който са били налице елементите на фактическия състав на чл. 103 ЗЗД, който ефект не настъпва по право, а тогава, когато изявлението достигне до насрещната страна.

По отношение на последния факт, както вече се посочи по-горе, ищецът е ангажирал като доказателство за твърдението си изявлението от 10.08.2020 г. да е достигнало до насрещната страна електронно съобщение от 14.08.2020 г., един от получателите на което е управителя на „Стандарт мениджмънт“ - М.К..

Решаващият състав приема този начин на уведомяване на насрещната страна за отговарящ на уговорения начин на комуникация помежду им, установен от чл.24, ал.2 от обвързващия ги договор. Вън от горното фактът на получаване на уведомлението по посочения ред от страна на „Стандарт мениджмънт“ЕООД не се оспорва изрично от същия в разменените по делото книжа. В тях същият, оспорвайки фактическите твърдения на ищеца е възразил, че прихващане между страните по делото не е извършено с процесното изявление за прихващане от 10.08.2020 г., а по-рано, с направено изявление от „Стандарт мениджмънт“ЕООД на дата 26.02.2020 г, в резултат на което насрещните парични задължения на същия и „Ню Геймс“АД, произтичащи от договора от 19.11.2013 г., да са се погасили към посочената дата.

Въззивната инстанция намира това възражение за неоснователно - недоказано в хода на процеса, т.к. анализът на ангажираните в негова подкрепа доказателства не установяват по безпротиворечив и неоспорим начин твърдението изходящото от „Стандарт мениджмънт“ЕООД изявление за прихващане да е получено по какъвто и да е начин от насрещната страна - „Ню Геймс“АД.

Както вече се посочи, в подкрепа на този факт е ангажирано единствено електронно изявление от Офис на Еконт в гр.София, ж.к. Люлин с дата 27.02.2020 г, издаден в 15,31 ч., според съдържанието на което М. К. /управител на първия въззиваем/ е предал на служител на Еконт на посочените дата и час пратка до друг адрес в гр.София, съвпадащ с адреса на управление на „Ню Геймс“АД, без обаче последното да е обозначено изрично като получател, от една страна. От друга - в документа не е отбелязано какво е съдържанието на пратката.

Следователно обсъденият документ не установява пратката от 27.02.2020 г. предадена от управителя на „Стандарт мениджмънт“ЕООД на куриера Еконт да е била адресирана до „Ню Геймс“АД, както и да е съдържала изявление за прихващане, със съдържанието на това намиращо се на л.64 от първоинстанционното дело.

Дори да се приеме, че обсъденото доказателство установява факта на изпращане на изявлението за прихващане, изходящо от „Стандарт мениджмънт“ЕООД /което решаващият състав не споделя/, същото по никакъв начин не установява то да е получено от „Ню Геймс“АД, предвид че не съдържа такава констатация.

По изложените съображения решаващият състав приема фактът изявлението на л.64 от първоинстанционното дело да е достигнало до насрещната страна, респ. - да е настъпил и компенсаторния му ефект.

Аргумент в подкрепа на този извод може да се извлече от счетоводните записвания на „Ню Геймс“АД /н/ към 10.08.2020 г., които според неоспорената експертиза не съдържат каквито и да е данни за счетоводно отразяване на извършване от страна на „Стандарт мениджмънт“ЕООД изявление за прихващане към 27.02.2020 г.

Ако изявлението действително е достигнало до адресата му, то логично би било да намери съответното отразяване в счетоводството му /в хода на производството не е направено възражение то да е водено нередовно/.

Допълнителен аргумент в подкрепа на направения извод може да се почерпи и от изричните действия на насрещната по изявлението страна - „Ню Геймс“ АД, която сама е отправила едностранно изявление за прихващане касателно съсипе вземания няколко месеца по-късно - едва на 10.08.2020 г., изпращайки го на съкотрахента си на 14.08.2020 г.

Подобно едностранно волеизявление търговецът би направил само тогава, когато не е надлежно уведомен за по-рано отправено подобно в същия смисъл от другата страна по съществуващите действителни насрещни парични вземания, за които явно няма спор помежду им, че са ликвидни и изискуеми.

Ето защо и решаващият състав приема насрещните парични задължения между ответниците-въззиваеми да са били действителни, ликвидни и изискуеми към момента на процесното изявление за прихващане от 10.08.2020 г., което е било получено от насрещната страна съобразно уговорения в обвързващия ги договор начин – чрез email.

Изложеното отнесено към безспорния факт, че с постановеното решение за обявяване на „Ню Геймс“ АД в несъстоятелност за начална дата на неплатежеспособността му е определена 27.02.2020 г. обосновава извод за наличие на хипотезата на чл.645, ал.4 ТЗ, която урежда обичайната такава на прихващане, извършено чрез едностранно изявление на длъжника и според която за обявяване на прихващането за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността е достатъчно единствено да се докажат елементите от фактическия състав на нормата, наличието на които в процесния казус решаващият състав приема да е установено.

Така на първо място установи се прихващането да е извършено от длъжника, при това - след началната дата на несъстоятелността - 27.02.2020 г., но не по-рано от една година преди подаването на молбата - 21.04.2020 г.

По правната природа на прихващането по смисъла на чл.645, ал.4 ТЗ страните не са спорили, като и настоящият състав се присъединява към разбирането то да създава преферентен ефект - т.е. неправомерна привилегия в полза на определен кредитор, по който начин се заобикаля реда на удовлетворяване на кредиторите на несъстоятелността, уреден в чл.722 ТЗ.

Уважаването на предявения иск по реда на чл.645, ал.4 ТЗ има за предмет именно преодоляването на т.нар. „преферентен ефект“, създаващ се в полза на едни кредитори на несъстоятелността спрямо други и осигуряващ им привилигирано положение относно поредността на удовлетворяване от имуществото на длъжника в масата на несъстоятелността, в нарушение на императива на чл.722, ал.1 ТЗ.

По изложените съображения и поради несъвпадане на изводите на настоящата инстанция с тези на първоинстанционния съд обжалваното решение следва да се отмени и по същество се постанови уважаване на предявения конститутивен иск по чл.645, ал.4 ТЗ.

Предвид изхода от спора в тежест на ответника „Стандарт мениджмънт“ ЕООД следва да се поставят сторените в производството разноски от страна на ищеца-въззиваем и пред двете инстанции, съобразно представените списъци по чл.80 ГПК и доказателствата към тях за извършването им, съответно в размер на 1 798 лв. за пред първоинстанционния съд, от които 1 198 лв. без ДДС за адвокатско възнаграждение на един процесуален представител и 600 лв. внесен депозит за изготвяне на съдебно-счетоводна експертиза и 2 882,38 лв. за адвокатско възнаграждение на един адвокат, осъществяващ правна защита и съдействие пред въззивната инстанция.

Мотивиран от изложеното, Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 1105/18.09.2023 г., постановено по т.д. № 2871/2021 г. по описа на

СГС, ТО, с което е отхвърлен като неоснователен предявения от Т. Н. Н., в качеството му на временен синдик на „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 срещу „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД, ЕИК 131539114 и „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 иск с правно основание чл.645, ал.4 ТЗ за признаване за установено по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Ню геймс“ АД /н/, че извършеното от длъжника прихващане, обективизирано в заявление за прихващане от 10.08.2020 г. за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 22 244,40 лв. е недействително, както и в частта, с която „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 е осъдено да заплати на „Стандарт мениджмънт“ ЕООД сумата от 3 600 лв. разноси по делото пред първоинстанционния съд, а по сметка на Софийски градски съд - сумата от 889,77 лв. държавна такса по производството и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

По предявения иск с правно основание чл.645, ал.4 ТЗ от Т. Н. Н., в качеството му на временен синдик на „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 срещу „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД, ЕИК 131539114 и „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 ПРИЗВАНА ЗА НЕДЕЙСТВИТЕЛНО по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Ню геймс“ АД /н/ освен извършеното от длъжника „Ню геймс“ АД /н/ прихващане, обективизирано в заявление за прихващане от 10.08.2020 г. за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 22 244,40 лв., освен за частта, която кредиторът „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД, ЕИК 131539114 би получил при разпределение на осребреното имущество.

ОСЪЖДА „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД, ЕИК 131539114 да заплати на в полза на масата на несъстоятелността на „Ню Геймс“ АД /н/, ЕИК 203648851 сумата от общо 4 080,38 лв. разноси по делото пред първата и въззивна инстанции.

ОСЪЖДА „Стандарт Мениджмънт“ ЕООД, ЕИК 131539114 да заплати по сметка на Апелативен съд София сумата от 1 334,65 лв. представляваща държавна такса по производството дължима за пред първата и въззивната инстанции.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на предпоставките по чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____