

РЕШЕНИЕ

№ 777

гр. София, 14.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесети ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Д. Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Пролетка Ас. Давидова
като разгледа докладваното от Д. Дончева Въззивно търговско дело № 20231001000715 по описа за 2023 година

Производството е по чл.258 и сл. от ГПК.

С Решение № 910 от 13.07.2023 г., постановено по т.д.№2881/2021 г. по описа на съда, СГС, ТО, VI-1-ви състав е отхвърлен предявения от синдика на „Ню Геймс“ АД /в несъстоятелност/ срещу „Магендо“ ООД и „Ню Геймс“ АД /в несъстоятелност/ иск с правно основание чл. 645, ал. 4 ТЗ за обявяване на недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Ню Геймс“ АД /в несъстоятелност/ изявление за прихващане от 10.08.2020 г., изпратено от „Ню Геймс“ АД до „Магендо“ ООД, с което на основание чл. 104, ал. 1 ЗЗД „Ню Геймс“ АД е поискало да се счита изявлението като такова за прихващане при обстоятелствата, че „Магендо“ ООД има вземане от „Ню Геймс“ АД в размер на 5 732,40 лева, формирано от 4 бр. протоколи от дати 30.11.2019 г., 13.12.2019 г., 31.12.2019 г. и 15.01.2020 г. и фактура от 18.12.2019 г., а „Ню Геймс“ АД има вземане от „Магендо“ ООД в размер на 10 660 лева по 8 бр. протоколи от дати 30.10.2019 г., 18.11.2019 г., 19.11.2019 г., 03.12.2019 г., 03.12.2019 г., 09.12.2019 г., 22.01.2020 г. и 27.01.2020 г. и че след извършване на насрещно прихващане на ликвидните и изискуеми вземания „Магендо“ ООД дължи на „Ню Геймс“ АД остатък в размер на 4

927,60 лева, като неоснователен и е възложил в тежест на „Ню Геймс“ АД /в несъстоятелност/ разносните, сторени в производството.

В срока по чл.259, ал.1 от ГПК срещу Решението е подадена въззивна жалба от Т. Н., в качеството му на временен синдик на „Ню Геймс“ АД /в несъстоятелност/, с която същото се оспорва като неправилно и необосновано. Сочи се, че процесното прихващане, извършено на 10.08.2020 г., е след началната дата на неплатежоспособността, която съгласно Решение №260017/06.01.2021 г., постановено по т.д.№699/2020 г. по описа на СГС, е 27.02.2022 г. Прихващането е осъществено не по-рано от една година преди подаване на молбата по ч л.625 т ТЗ, тъй като молбата за откриване на производство по несъстоятелност на „Ню Геймс“ АД е подадена на 21.04.2020 г. Изтъква се, че по делото не се спори относно основанието и размера на активните вземания, възникнали в полза на „Ню Геймс“ АД. Сочи се, че е неправилен и необоснован извода на съда за неоснователност на претенцията, доколкото по делото са ангажирани доказателства, че „Ню Геймс“ АД е прехвърлило с договор за цесия от 28.02.2020 г. остатъчно вземане, което твърди че има към „Магендо" ООД в размер на 4 927,60 лева, ако се съобрази процесното прихващане, което прехвърляне времево е направено няколко месеца преди датата 10.08.2020 г." Съдът не е приел за спорен, съответно не е указвал или възлагал в производството да се изследва въпросът с размера на всички вземания, възникнали между страните по време на действието на облигационната връзка помежду им. На следващо място, твърди, че не кореспондира със събрания по делото доказателствен материал извода на съда, че „по делото не се доказва процесното изявление за прихващане от 10.08.2020 г., направено от „Ню Геймс" АД, да е достигнало до ответника". Доказателства са ангажирани от ищеца при инициране на производството, а и спор по въпроса между страните не е повдиган. Допълва се, че липсата на счетоводно отразяване при първия ответник само по себе си не опровергава наличието на едностранно компенсаторно действие, предприето от страна на несъстоятелното дружество. Конкретизира, че спорът по делото касае изявленията на първия ответник относно възможността и валидността на соченото от същия предходно прихващане с дата 02.03.2020г. Сочи още, че послужилите при формиране крайните изводи на съда документи, в преобладаващата си част нямат формална доказателствена сила, като в приложените към Допълнителния отговор от № 2 до № 22 протоколи липсват

данни за авторството им и от двете страни, а приложените и наречени от ответната страна скрийншотовете - изобщо не носят характеристиката на писмени документи. Данни за авторството липсват и по отношение на представения протокол от 30.06.2020 г. Липсват мотиви за основанието, на което решаващият състав приема, че към момента на т.нар. по-ранно прихващане са били налице предпоставките на чл. 103 от ЗЗД. Допълва се, че изрично е сторено оспорване относно валидността на извършеното компенсаторно действие с дата 02.03.2020г., по което липсва произнасяне. Не е установена достоверността на датата, сочена от ответника като момент за изготвяне на едностранното изявление за прихващане, нито се установява и доказва фактът на изпращане, съответно получаване на уведомлението за прихващане. Недоказана е и връзката между уведомлението за прихващане, с която и да е от представените разписки за извършени куриерски услуги. Сочи, че в счетоводството на „Магендо“ ООД няма изрична дата на отразяване на прихващането по собственото му Уведомление, като взетите счетоводните операции за формиране на дебитно салдо, представляващо непогасено вземане от „Ню Геймс“ АД при това дружество, всъщност са започнали още към 20.02.2020г., 28.02.2020г. и 02.03.2020г. с едновременно дебитиране и кредитиране на сметките с „Ню Геймс“ АД, поради което е незавършен фактическият състав по смисъла на чл. 103 и 104 ЗЗД, тъй като несъстоятелното дружество не е било уведомявано за конкретните едностранни счетоводни операции, предприети от страна на първия ответник. Сочи се в заключение, че уведомлението за прихващане е невалидно, тъй като възникването и съществуването на част от отразените в него вземания на първия ответник не е безспорно. Към Уведомлението на първия ответник от 02.03.2020г. липсват данни за първичните основания, породили възникването на част от активните вземания. Липсват доказателства изобщо за наличие на основание за възникване на вземане по т.нар. Протоколи за върнати билети. Не е налице и признание на несъстоятелното дружество, обективизирано в имейл кореспонденция с дата 09.07.2020г. и приложението към нея. Изготвеният към 30.06.2020г. Протокол не е признание и не представлява основание за възникване на вземане в размера, отразен в съдържанието му. Сочи се, че по делото не са ангажирани доказателства в подкрепа формалната доказателствена сила на конкретните Протоколи, тъй като за всички тях, липсват данни за авторство, като нито една от представените куриерски

разписки (товарителници) не може да бъде обвързана с конкретен Протокол, поради което не доказван е и фактът на тяхното изпращане, респективно - получаване. Част от описаните в Уведомлението за прихващане с твърдяна от ответника дата 02.03.2020 г. Протоколи (а именно: Протоколите с №N9 423, 424, 425, 426, 427', 428,429, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782 и 783) не установят момента, свързан с изискуемостта на същите. Сторен е извод, че насрещните задължения на страните са единствено тези, отразени в едностранното изявление на несъстоятелното дружество и те са продължи да съществуват към 10.08.2020г., а погасяването им до размера на по-малкото е настъпило в резултат именно на процесното едностранно изявление за прихващане, извършено от втория ответник и чието получаване не е оспорено от първия ответник. Моли за отмяна на обжалваното решение, като вместо него бъде постановено друго, с което искът да бъде уважен. Претендира разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от „Магендо“ ООД, с който същата се оспорва като неоснователна. Изтъква, че извършеното прихващане към 20.02.2020 г. е получено от „Ню Геймс“ АД на 02.03.2020 г. Намира за правилен извода на съда, че са били налице предвидените в ЗЗД предпоставки за извършване на прихващане към 20.02.2020 г. от страна на „Магендо“ ООД, като последващото изявление за прихващане от 10.08.2020 г. няма никакъв правен ефект, тъй като към 10.08.2020 г. въобще не е имало задължение на „Магендо“ ООД, респ. вземане на „Ню Геймс“ АД, които да подлежат на прихващане. Сочи се, че уведомлението за прихващане е изпратено на 28.02.2020 г. и е връчено надлежно на „Ню Геймс“ АД на 02.03.2020 г. Изтъква, че между „Магендо“ ООД и „Ню Геймс“ АД има сключен договор за доставка и разпространение на билети за момента лотарийна игра „Национална лотария“ от 02.12.2013 г., поради което и твърдението на въззивника, че не са налице основания за възникване на вземанията в полза на „Магендо“ ООД по Протоколи за изплатени печалби с дата 13.02.2020 г. и по Протоколи за върнати билети от 13.02.2020 г. е невярно, като по делото се доказва, че вземането е ликвидно, изискуемо и е установено и по размер. Моли въззивната жалба да бъде оставена без уважение, а първоинстанционното решение-потвърдено.

В хода на устните състезания пред въззивния съд синдикът Т. Н. поддържа жалбата си. Претендира присъждане на разноски.

От своя страна, ответникът „Магендо“ ООД моли въззивната жалба да бъде оставена без уважение, а първоинстанционното решение – потвърдено. Претендира присъждане на разноски, съобразно представен списък по [чл. 80 ГПК](#).

Въззиваемото дружество "Ню Геймс" АД (н) чрез органен представител не е изразило становище по въззивната жалба и не е изпратило представител в съдебно заседание.

Апелативен съд-София, след като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира жалбата за процесуално допустима – подадена е в законоустановения двуседмичен срок по [чл. 259, ал. 1 ГПК](#), от процесуално легитимирана страна, имаща правен интерес от обжалване и срещу съдебен акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол, поради което същата следва да бъде разгледана по същество.

За да се произнесе, съдът намира следното от фактическа страна:

Предмет на производството пред Софийски градски съд е предявен на основание [чл. 645, ал. 4 от ТЗ](#) от Т. Н. – синдик на "Ню Геймс" АД (н) срещу "Магендо" ООД и "Ню Геймс" АД (н) иск за прогласяване за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Ню Геймс" АД (н) прихващането, извършено от "Ню Геймс" АД (н) на 10.08.2020 г. Ищецът твърди, че с молба на кредитор от 21.04.2020 г. е образувано производството т.д. № 699/2020 г. на СГС, ТО, VI-9 състав по реда на чл. 625 и сл. ТЗ спрямо търговско дружество „Ню Геймс“ АД. На 06.01.2021 г. е постановено решение, с което е открито производство по несъстоятелност на дружеството и е определена начална дата на неплатежоспособност 27.02.2020 г. Посочва, че на 10.08.2020 г., което е след началната дата на неплатежоспособност и при наличие на допусната в производството по несъстоятелност предварителна обезпечителна мярка по реда на чл. 629а ТЗ, несъстоятелното дружество е заявило воля за погасяване на насрещни ликвидни и изискуеми вземания до размера на по-малкото, възлизащо на 5 732,40 лева. Прието е, че „Магендо“ ООД има вземане към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 5 732,40 лева по издадени протоколи и фактури м. 11 и м. 12.2019 г. и м. 01.2020 г., а „Ню Геймс“ АД (н) има вземане от „Магендо“ ООД, в размер на 10 660 лева по протокол от м. 10, 11, 12.2019 г. и м. 01.2020 г. В резултат на така извършеното прихващане, дължимият от „Магендо“ ООД остатък от общия

размер на задълженията към несъстоятелното дружество е намален до сумата от 4 927,60 лева. Счита, че конкретното прихващане следва да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на масата на несъстоятелността, тъй като всички предпоставки, предвидени в хипотезата на чл. 645, ал. 4 ТЗ са налице – прихващането е извършено от длъжника на 10.08.2020 г., тоест след началната дата на неплатежоспособност и не по-рано от една година преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ на 21.04.2020 г. Поддържа, че в случая за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността следва да бъде прогласено прихващането в пълния му размер.

В срока по чл. 367 ГПК ответникът „Ню Геймс“ АД (н) не е подал отговор на исковата молба.

В срока по чл. 367 ГПК ответникът „Магендо“ ООД оспорва изцяло предявения иск като неоснователен. Твърди, че не е вярно, че „Магендо“ ООД е имал вземане към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 5 732,40 лева, тъй като същото към 20.02.2020 г. е било в размер на 12 580,40 лева. Посочва, че не е вярно твърдението на ищеца, че „Ню Геймс“ АД (н) е извършило на 10.08.2020 г. прихващане на насрещни вземания и задължения, като е отправил писмено изявление за прихващане до „Магендо“ ООД, тъй като прихващане е извършено, но не от страна на „Ню Геймс“ АД (н), а от страна на „Магендо“ ООД и то на дата **02.03.2020 г.**, а не на 10.08.2020 г. Твърди, че в резултат на извършеното прихващане към 20.02.2020 г., задължението на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) се счита за погасено, а задължението на „Ню Геймс“ АД (н) се счита за частично погасено до сумата от 1 920,40 лева, която сума остава като задължение на „Ню Геймс“ АД (н) към „Магендо“ ООД. Сочи се, че уведомлението за прихващане от „Магендо“ ООД е връчено на „Ню Геймс“ АД (н) на 02.03.2020 г. в седалището и адреса на управление на дружеството. Поради изложеното счита, че към 10.08.2020 г. „Ню Геймс“ АД (н) въобще не е имало валидно и изискуемо вземане към „Магендо“ ООД, поради което е безпредметно да се изследва дали такова прихващане е извършено в нарушение на разпоредбите на чл. 645, ал. 4 ТЗ.

В срока по чл. 372 ГПК ищецът заявява, че оспорва факта на получаване на едностранно уведомление за прихващане от 02.03.2020 г., изходящо от ответника „Магендо“ ООД, като твърди, че приложените

разписки за куриерска услуга не установяват и не доказват факта на изпращане на уведомлението и получаването му от ответника „Ню Геймс“ АД (н), като остава неясна връзката между лицата Н. Т., посочен като получател, и лицето, получило процесната пратка за него, с „Ню Геймс“ АД (н). Оспорва се и наличието на основание и валидно възникнали и съществуващи в полза на „Магендо“ ООД вземания по Протоколи за изплатени печалби с дата 13.02.2020 г. в размер на 1487 лв., съответно по Протоколи за върнати билети с дата 13.02.2020 г. на стойност 5 361 лв. Сочи, че възникването и съществуването на част от отразените в Уведомлението на „Магендо“ ООД вземания не е безспорно, доколкото по делото не е доказана с писмен договор облигационната връзка между страните и изпълнението на задълженията по нея от страна на „Магендо“ ООД. Във връзка с последното се сочи, че липсват по делото данни протоколите да са отчетени или дали имат характер на приемо-предавателни протоколи. Липсват изобщо доказателства за възникване на вземане по протоколи за върнати билети. В заключение се сочи, че протоколите не отразяват обстоятелства, свързани с точното изпълнение на дължимите насрещни престации от активната страна по изявлението за прихващане, за да се приеме за безспорно възникването, съществуването и дължимостта от „Ню Геймс“ АД (н) на заявените суми, както и момента на евентуалната тяхна изискуемост. Счита, че насрещните задължения на страните са продължили да съществуват към 10.08.2020 г. Погасяването им до размера на по-малкото е настъпило в резултат именно на процесното едностранно изявление за прихващане от 10.08.2020 г., извършено от несъстоятелното дружеството и чието получаване не е оспорено от първия ответник.

За да отхвърли така предявения иск с правно основание чл.645, ал.4 от ТЗ, СГС е приел за доказано по делото, че към 20.02.2020 г. от „Магендо“ ООД е извършено и надлежно осчетоводено прихващане, достигнало до „Ню Геймс“ АД (н), в което са включени задълженията на „Магендо“ ООД, за които се отнася процесното прихващане от 10.08.2020 г. При отчитане на по-рано извършеното прихващане, доколкото са били налице предвидените в ЗЗД предпоставки на чл. 103, ал. 1 ЗЗД, предвид, че двете лица взаимно са си дължали пари, „Магендо“ ООД няма остатъчно задължение към „Ню Геймс“ АД (н), поради което прихващането от 10.08.2020 г. няма как да произведе правно действие, т.е. процесното прихващане от 10.08.2020 г. не е имало как

да бъде извършено от длъжника „Ню Геймс“ АД (н), тъй като към посочената дата „Ню Геймс“ АД (н) не е имало твърдените в прихващането от 10.08.2020 г. изискуеми вземания към „Магендо“ ООД, поради по-ранно извършеното прихващане от страна на последния. На самостоятелно основание е посочено, че по делото не се доказва процесното изявление за прихващане от 10.08.2020 г., направено от „Ню Геймс“ АД (н) да е достигнало до ответника „Магендо“ ООД. Допълнено е, че от заключението на вещото лице по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза се установява, че оспореното прихващане не е намерило отражение в счетоводството на „Магендо“ ООД, като не са ангажирани доказателства, че изявлението е получено от последния. Освен това, по делото са ангажирани доказателства, че „Ню Геймс“ АД (н) е прехвърлило с договор за цесия от 28.02.2020 г. на „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД остатъчно вземане, което твърди че има към „Магендо“ ООД в размер на 4 927,60 лева, ако се съобрази процесното прихващане, което прехвърляне времево е направено няколко месеца преди датата 10.08.2020 г.

Безспорно по делото е обстоятелството, че с решение №260017 от 06.01.2021 г., постановено по т.д. № 699/2020 г. на СГС, ТО, VI-9 състав е открито производство по несъстоятелност на синдик на "Ню Геймс" АД (н); длъжникът е обявен в несъстоятелност и е определена начална дата на неплатежоспособността на дружеството – **27.02.2020 г.** Видно е, че молбата за откриване на производството по несъстоятелност, по която е образувано т.д. № 699/2020 г. на СГС, ТО, VI-9 състав е подадена на 21.04.2020 г.

По делото е представено изявление за прихващане от 10.08.2020 г., изпратено от „Ню Геймс“ АД (н) до „Магендо“ ООД, с което на основание чл. 104, ал. 1 ЗЗД „Ню Геймс“ АД (н) е поискало да се счита изявлението като такова за прихващане при обстоятелствата, че „Магендо“ ООД има вземане от „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 5 732,40 лева, формирано от 4 бр. протоколи от дати 30.11.2019 г., 13.12.2019 г., 31.12.2019 г. и 15.01.2020 г. и фактура от 18.12.2019 г., а „Ню Геймс“ АД (н) има вземане от „Магендо“ ООД в размер на 10 660 лева по 8 бр. протоколи от дати 30.10.2019 г., 18.11.2019 г., 19.11.2019 г., 03.12.2019 г., 03.12.2019 г., 09.12.2019 г., 22.01.2020 г. и 27.01.2020 г. Записано е, че след извършване на насречно прихващане на ликвидните и изискуеми вземания „Магендо“ ООД дължи на „Ню Геймс“ АД (н) остатък в размер на 4 927,60 лева.

Видно от доказателствата по делото (л.19) е, че посоченото изявление е изпратено на 14.08.2020 г. по електронната поща до единия от управителите на „Магендо“ ООД- В. Д..

Представено по делото е и уведомление за прихващане от „Магендо“ ООД, изпратено до „Ню Геймс“ АД (н), с което ответникът „Магендо“ ООД е заявил, че прихваща насрещни вземания между него и „Ню Геймс“ АД (н), потвърдени и уточнени между страните до размер на по-малкото. Посочено е, че прихващането се отнася до вземания към 20.02.2020 г. Отражено е, че задължението на „Ню Геймс“ АД (н) към „Магендо“ ООД е в общ размер на 12 580,40 лева, като в посочената сума са включени както задълженията по четирите броя протоколи от дати 30.11.2019 г., 13.12.2019 г., 31.12.2019 г. и 15.01.2020 г. и фактура от 18.12.2019 г. (в общ размер на 5 732,40 лв.), посочени в прихващането от 10.08.2020 г., извършено от „Ню Геймс“ АД (н), така и задължения по 7 броя протоколи от 13.02.2020 г. за изплатени печалби и 9 броя протоколи от 13.02.2020 г. за върнати билети (в общ размер на 6 848 лв. Посочено е, че задължението на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) за получени билети е общо в размер на 10 660 лева. Записано е, че в резултат на извършеното прихващане към 20.02.2020 г. задължението на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) се счита за погасено, а задължението на „Ню Геймс“ АД (н) се счита за частично погасено до 1 920,40 лева, която сума остава като задължение на „Ню Геймс“ АД (н) към „Магендо“ ООД.

От представената товарителница с №5300174515887, издадена от фирма „Еконт експрес“ ООД, се установява, че пратката съдържа документ-Уведомление за прихващане и е адресирана до Ню Геймс АД, П. В., служител. В товарителницата е отбелязано като подател код 1043 София, Технически Университет, „Магендо“ ООД, а като получател код 10168 Софи-Н. Т., РЦ 1000, Ню Геймс АД, П. В., служител. Видно е още, че пратката е приета от служител на куриерската фирма на 28.02.2020 г. с ден на разнос-02.03.2020 г.

Видно от представената по делото (л.38) обратна разписка е, че на 02.03.2020 г. уведомлението за прихващане, адресирано до „Ню Геймс“ АД (н), чрез П. В., служител, е доставено като пратката е приета от лицето С. М..

Представени са по делото Искане на основание чл.230, ал.2 от ДОПК, изпратено от НАП до „Магендо“ ООД на 24.02.2020 г. за потвърждаване на

задължения на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 10 660 лева, съгласно месечни протоколи за продадени билети; Уведомление от „Магендо“ ООД до НАП, подадено в отговор на посоченото Искане от 24.02.2020 г., в което уведомление е посочено, че „Магендо“ ООД няма ликвидно и изискуемо задължение към „Ню Геймс“ АД (н); Искане на основание чл.230, ал.2 от ДОПК, изпратено от НАП до „Магендо“ ООД на 22.05.2020 г., за потвърждаване на декларираните от „Ню Геймс“ АД (н) ликвидни и изискуеми задължения на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) и Уведомление относно посоченото искане, в което е посочено, че „Магендо“ ООД няма ликвидни и изискуеми задължения към „Ню Геймс“ АД (н), поради извършено прихващане; ведно с товарителниците за изпращане на посочените документи, които писмени доказателства настоящият съдебен състав намира за неотносими към предмета на спора.

От представеното по делото Писмо от 06.03.2020 г., изпратено от „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД до „Магендо“ ООД, се установява, че последното е поканено, с оглед полученото уведомление за извършено между „Ню Геймс“ АД (н), в качеството му на цедент, и „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД, в качеството му на цесионер, прехвърляне на вземане в размер на 4 927,60 лв. с договор от 28.02.2020 г., да изплати посочената сума не по-късно от 11.03.2020 г. по посочената банкова сметка. По делото липсват доказателства, от които да се установява, че на длъжника „Магендо“ ООД е съобщено за извършената с договор от 28.02.2020 г. цесия на вземане в размер на 4 927,60 лв., сключен между „Ню Геймс“ АД (н) и „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД. Видно от доказателствата е, че в отговор на посоченото искане от 06.03.2020 г. на „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД е изпратено от „Магендо“ ООД до „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД чрез куриерска фирма „Екон експрес“ ЕООД с товарителница №5300179368044 (л.45 по делото) Уведомление, в което е посочено, че към 28.02.2020 г., датата на договора за цесия, „Магендо“ ООД няма ликвидно и изискуемо задължение към „Ню Геймс“ АД (н), а „Ню Геймс“ АД (н) има задължение към „Магендо“ ООД в размер на 1920,40 лв., както и че „Магендо“ ООД не е получавало уведомлението, посочено в писмото от 06.03.2020 г., поради което не признава цедираното вземане. Писмото е получено от „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД на 19.03.2020 г., видно от намиращата се на л. 46 по делото обратна разписка.

По делото е представен Договор от 02.12.2013 г, сключен между „Магендо“ ООД и „Ню Геймс“ АД (н), по силата на който „Ню Геймс“ АД (н) се задължава да доставя на „Магендо“ ООД, в качеството му на търговец, билети за моментна лотарийна игра „Национална лотария“, а последният се задължава да ги приеме за разпространение и да плати тяхната номинална стойност при условията на договора. В чл.7, ал.1 от Договора е посочено, че същият се сключва а срок от 1 година, считано от подписването му, като в ал.2 е предвидено, че ако в 10-дневен срок преди изтичането на действието на договора никоя от страните не е изпратила до другата страна писмено заявление за прекратяването му, то действието на договора се счита автоматично продължено за нов едногодишен период. В ал. 3 на посочената разпоредба е предвидено правилото на ал.2 за автоматично продължаване срока на действие на договора да се прилага многократно при изтичането на всеки дванадесетмесечен срок. По делото липсват доказателства за прекратяване на договора от която и да е от двете страни по него. Съгласно чл.10, ал.2 от Договора, търговецът се задължава да ежесмесечно, в срок до 10-то число на месеца, следващ отчетния, да представи на „Ню Геймс“ АД (н) точен и подробен отчет на броя на продадените билети, броя на печелившите билети, техните серийни номера и размера на изплатената печалби през предходния месец, като отчетът е под формата на Приемо-предавателен протокол. В чл.10б е посочено, че при изплащане на печалбата, освен подписването на отчетните протоколи, ежесмесечният отчет по чл.10 включва и фактическото предаване на „Ню Геймс“ АД (н) на всички билети, по които търговецът е изплатил печалби за отчетния месец, а в чл.10а е уговорено, че веднъж месечно, до 20-то число на всеки месец, следващ месеца, за който се дължи отчетът по чл.10, ал.2, но не по-рано от получаване на този отчет и на сумата по чл.10, ал.1 (номиналната стойност на билетите), „Ню Геймс“ АД (н) възстановява на търговеца сумите по изплатените печалби. За целите на договора, в чл.10в от него е предвидено, че „Ню Геймс“ АД (н) е разработил w e b базирано приложение с посочен интернет адрес, като търговецът ще използва системата за изплащане на печалбите, като се задължава да въвежда своевременно информацията за всеки продаден от него печеливш билет, по който е изплатил парична награда. Съгласно чл. 11, т.7 от раздел V, търговецът се задължава на върне на „Ню Геймс“ АД (н) на указан от последния адрес всички предадени, но непродадени лотарийни билети в

случаите на прекратяване на договора в случаите, посочени в чл.12, ал.1, т.4 от договора, съгласно която разпоредба търговецът има право да върне намиращите се у него билети към момента на прекратяване на моментната лотарийна игра „Национална лотария“, ако това стане поради отнемане на разрешението на „Ню Геймс“ АД (н) и да получи обратно част от предоставената по реда на чл.15, ал.1 сума, съответна на тяхното количество, редуцирана с дължимото за същото количество търговска отстъпка. В чл.12, т.6 е предвидено, че „Магендо“ ООД има право да получи от „Ню Геймс“ АД (н) сумите, които е платил по печелившите билети.

По делото е представено и Приложение №3 към договор за разпространение от 02.12.2013 г., който регулира начина на работа и отчетност на системата за дистрибуция и отчетност на „Национална лотария“.

По делото са представени Приемо-предавателен протокол №423/27.01.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №424/27.01.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №425/27.01.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №426/27.01.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №427/31.01.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №428/03.02.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №429/07.02.2020 г. за предаване на изплатени печеливши билети; Приемо-предавателен протокол №775/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №776/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №777/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №778/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №779/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №780/12.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №781/13.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №782/13.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети

„Национална лотария“; Приемо-предавателен протокол №783/13.02.2020 г. за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“. В протоколите е посочена информация относно вид на билета, серийни номера от-до, брой, номинал и обща сума. Протоколите не са подписани, същите представляват извадка от електронната система на „Ню Геймс“ АД (н).

По делото е представен Протокол №4100000131/30.06.2020 г. относно извършена ревизия на билети за лотарийна игра „Национална лотария“, „Национална лотария-моментни игри“ и „Новолото“ в обекти на „Магендо“ ООД, извършена на основание финално отчитане, свързано с Договор между „Ню Геймс“ АД (н) и „Магендо“ ООД за разпространение на билети за лотарийните игри „Национална лотария“, „Национална лотария-моментни игри“ и „Новолото“, в който протокол е посочено, че след извършена ревизия на липси и излишъци за периода 01.06.2020 г.-30.06.2020 г. отчетените количества възлизат на сумата от общо 5 361 лв. Протоколът е изпратен на 09.07.2020 г. по електронната поща от счетоводителя на „Ню Геймс“ АД (н)- П. В., до управителя на „Магендо“ ООД .

От приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза, която съдът кредитира като обективно и компетентно изготвена, както и от обясненията дадени от вещото лице в съдебно заседание, се установява, че по счетоводни данни на двете страни всички документи, по които се формират вземанията, посочени в изявлението за прихващане от 10.08.2020 г., са осчетоводени и от двете страни. По счетоводни данни на „Магендо“ ООД към 01.08.2020 г. „Ню Геймс“ АД (н) има дебитно салдо, представляващо вземане от несъстоятелното дружество, което вземане е в размер на 1 920,40 лв., като в сметка 4981 – Други дебитори по партида с номер 99- „Ню Геймс“ АД (н) е отбелязан дебит 12 580,40 лв. и кредит 10 660 лв. По счетоводни данни на „Ню Геймс“ АД (н) към датата 10.08.2020 г. по счетоводна сметка 4011- Доставчици по партида на „Магендо“ ООД са записани неплатени задължения по протоколи за продадени билети и една фактура, които възлизат на сумата от общо 5 732,40 лева. Вещото лице е посочило, че съгласно представена от „Ню Геймс“ АД (н) счетоводна информация и справки по партидата на „Магендо“ ООД, „Ню Геймс“ АД (н) е закрило /погасило/ задължения в общ размер на 5 732,40 лева чрез прихващане. При „Магендо“ ООД няма осчетоводено прихващане по изявление за прихващане от 10.08.2020 г., като към посочената дата „Магендо“ ООД има вземане към „Ню Геймс“ АД (н) в

размер на 1 920,40 лв. Посочено е, че документите, сочещи основанията на вземанията и задълженията, посочени в Уведомлението за прихващане от 10.08.2020 г., са осчетоводени при „Магендо“ ООД, като същите са отчетени за покриване на задължения към „Ню Геймс“ АД (н) на по-ранни дати, а именно- 28.02.2020 г. При „Магендо“ ООД фигурират осчетоводявания на вземания и на двете дружества към 20.02.2020 г., а именно вземания на „Магендо“ ООД- 12 580,40 лв. и вземания на „Ню Геймс“ АД (н)-10 660 лв. Установено е още, че след осчетоводеното прихващане на 10.08.2020 г. при „Ню Геймс“ АД (н) не фигурират задължения към „Магендо“ ООД. Към 10.08.2020 г. при „Магендо“ ООД не фигурират задължения към „Ню Геймс“ АД (н), а фигурира непогасено от „Ню Геймс“ АД (н) вземане в размер на 1 920,40 лв. Вещото лице е посочило още, че при „Магендо“ ООД фигурират осчетоводявания на вземания и на двете дружества – ответници по сметка 4981, които взаимни вземания кореспондират със съдържанието на уведомлението за прихващане, изпратено на 28.02.2020 г. от „Магендо“ ООД. При „Магендо“ ООД е останало салдо – непогасено вземане на „Магендо“ ООД от „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 1 920,40 лева към 28.02.2020 г., респ. към 02.03.2020 г. Вещото лице е уточнило, че при „Магендо“ ООД няма изрична дата на отразяване на прихващането по уведомлението от 28.02.2020 г., като по сметка 4981 са отразявани своевременно документите, издадени от страните за взаимни вземания и задължения, в резултат на което към 20.02.2020 г., към 28.02.2020 г. и към 02.03.2020 г. при ответника „Магендо“ ООД е фигурирало дебитно салдо- непогасени вземане на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 1920,40 лв. Заключение не е оспорено от страните по делото.

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

Предявен е иск с правно основание чл.645, ал.4 от ТЗ, съгласно който е недействително по отношение кредиторите на несъстоятелността, освен за частта, която кредиторът би получил при разпределението на осребреното имущество, прихващането, извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността, но не по-рано от една година преди подаването на молбата, независимо от това, кога са възникнали двете насрещни задължения. В посочената хипотеза е без

значение знанието за състоянието на неплатежеспособност и намерението да се ощети масата на несъстоятелността, предвидени в разпоредбата на чл. 645, ал. 3 ТЗ, приложима при волеизявление за прихващане, изходящо от кредитор.

В процесния случай предявеният от синдика иск е допустим - синдикът е легитимиран на основание чл.649, ал. 1 ТЗ да предяви иска по чл.645, ал.4 ТЗ за относителна недействителност на извършено от длъжника прихващане. Искът е предявен на 30.12.2021 г. – в рамките на преклузивния едногодишен срок от откриване на производството по несъстоятелност /06.01.2021 г. /. По делото е установено, че с решение от 06.01.2021 г. на СГС по т. дело № 699/20 г. е открито производство по несъстоятелност по отношение на „Ню Геймс“ АД (н) и е определена началната дата на неплатежеспособността – 27.02.2020 г.

Спорен по делото обаче е въпросът към 10.08.2020 г. съществували ли са активно и пасивно вземане, подлежащи на прихващане, с оглед твърденията за извършено от страна на „Магендо“ ООД изявление за прихващане, изпратено на 28.02.2020 г. до „Ню Геймс“ АД (н) и породило ли е то своето действие, предвидено в чл.103 от ЗЗД.

По този спорен въпрос настоящият състав намира следното:

По своето естество прихващането, чиято правна уредба се съдържа в чл. 103 - чл. 105 от ЗЗД, е способ за погасяване на насрещни еднородни задължения за пари или заместими вещи. По правило прихващането може да се извърши с едностранно изявление на всяко от задължените лица, което при извънсъдебното прихващане има безусловен характер и ако вземането на прихващащия (т.нар. активно вземане) е ликвидно и изискуемо, с достигане на изявлението до насрещната страна в правоотношението двете насрещни вземания се погасяват с обратно действие до размер на по-малкото от тях, съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД (в този см. т. 1 от съобразителната част на Тълкувателно решение № 2/2020 от 18.03.2020 г. по тълк. д. № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС). В този смисъл е и разрешението дадено в решение № 50 015 от 26.06.2023 г., постановено по т. д. № 2 739/21 г., по описа на Т.К., II Т.О. на ВКС.

Съгласно законовите правила на чл. 103 ЗЗД и чл. 104 ЗЗД, прихващането на насрещно дължимите вземания се смята за извършено към

момента, в който е могло да бъде извършено, а именно настъпилата изискуемост и ликвидност на двете насрещни вземания, независимо от датата на отправяне на изявлението за това. В това се изразява предвиденото в нормата на чл. 104, ал. 2 ЗЗД обратно действие на прихващането, съобразно което двете насрещни вземания се считат за погасени към момента, когато прихващането е могло да се извърши.

В процесния случай се установява, че преди ответникът „Ню Геймс“ АД (н) да отправи изявление за прихващане до „Магендо“ ООД с дата 10.08.2020 г., последният на 28.02.2020 г. е изпратил изявление за прихващане до „Ню Геймс“ АД (н), в което е посочено, че към 20.02.2020 г. активното вземане на прихващания е в размер на 12 580,40 лв., а пасивното - в размер на 10 660 лв., както и че вследствие на прихващането в тежест на „Ню Геймс“ АД (н) остава задължение в размер на 1 920,40 лв.

За да се отговори на спорния по делото въпрос, обуславящ основателността на иска по чл.645, ал.4 от ТЗ относно прихващането, извършено на 10.08.2020 г. от „Ню Геймс“ АД (н), съдът намира, че първо следва да се отговори на въпроса налице ли са възникнали между страните взаимни задължения, на какво основание, в какъв размер са те и кога е настъпила тяхната ликвидност и изискуемост, т.е. от кой момент е било възможно прихващането на насрещните задължения. В тази връзка безспорно се установява, че между ответниците по делото е налице облигационна връзка по силата на сключен между тях договор от 02.12.2013 г. за разпространение на лотарийни билето за игра „Национална лотария“ . Не са представени по делото доказателства договорът да е прекратен от която и да е от страните, поради което и на основание чл.7 от него, действието на същия е автоматично продължен и към момента на изпращане на изявлението за прихващане от 28.02.2020 г. е бил в сила. Този извод се потвърждава и от посоченото в представеното по делото писмо от 06.03.2020 г., изпратено от „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД до „Магендо“ ООД, в което е посочено че в полза на цесионера-адресант е цедирано вземане в размер на 4 927,60 лв., произтичащо от Договор от 02.12.2013 г., сключен между „Ню Геймс“ АД (н) и „Магендо“ ООД. Не са сторени твърдения, а и липсват представени доказателства между страните да е налице облигационна връзка по друг, сключен между тях договор.

По отношение размера на задълженията между страните по договора, съдът намира, че няма спор, че в тежест на „Магендо“ ООД е съществувало задължение към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 10 660 лв., видно и от изявлението за прихващане, изпратено от „Магендо“ ООД, от изявлението за прихващане, изпратено от „Ню Геймс“ АД (н), както и от установеното в заключението по съдебно-счетоводната експертиза, прието по делото.

Спорен е обаче въпросът какъв е размерът на задълженията на „Ню Геймс“ АД (н) към „Магендо“ ООД, предвид обстоятелството, че при несъстоятелното дружество е вписано задължение в размер на 5 732,40 лв., а при „Магендо“ ООД задължението на „Ню Геймс“ АД (н) съществува в счетоводните записвания в размер на 12 580,40 лв. Видно от доказателствата по делото е, че сумите и тяхното основание, формиращи задълженията на „Ню Геймс“ АД (н) към „Магендо“ ООД и фигуриращи при несъстоятелния длъжник в размер на само 5 732,40 лв., са включени в счетоводните записвания и на „Магендо“ ООД, но се установява, че освен тях, при последния съществуват записвания по вземания в общ размер на още 6 848 лв., формирани от задълженията по Протоколи за изплатени печалби с дата 13.02.2020 г. в размер на 1 487 лв. и по Протоколи за върнати билети с дата 13.02.2020 г. на стойност 5 361 лв. Във връзка с последните синдикът е сторил възражения, че същите не са подписани от страните по тях, че не представляват основание за възникване на задължения за „Ню Геймс“ АД (н), както и че от тях не се установява изискуемост на задълженията. Сторено е и възражение, че ответникът „Магендо“ ООД не е доказал да е изпълнил задълженията си по договора, пораждащи твърдяното вземане към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на общо 6 848 лв. Тези възражения настоящият състав намира за основателни по следните съображения:

За да се отговори на въпроса породило ли е правното си действие по чл.103 от ЗЗД изявлението за прихващане, сторено от „Магендо“ ООД, изпратено на 28.02.20220 г. до „Ню Геймс“ АД (н), настоящият състав намира, че следва да се изследва въпроса налице ли са към момента на извършване на изявлението за прихващане насрещни ликвидни и изискуеми задължения, по който въпрос съдът намира следното:

На първо място следва да се посочи, че липсата на посочена в изявлението за прихващане на „Магендо“ ООД дата на изготвяне е

обстоятелство ирелевантно за валидността на изявлението и за пораждаване на последиците от него. В тази връзка следва да се изтъкне, че доколкото в самото изявление е посочена датата, към която са съотнесени ликвидността и изискуемостта на описаните задължения на страните и съответното прихващане, както и непогасения остатък-20.02.2020 г., то следва да се приеме, че преценката за наличие на предпоставките по чл.103 от ЗЗД следва да се извърши именно към тази дата-20.02.2020 г. Поради тези съображения възраженията на синдика в тази връзка се явяват неоснователни.

На следващо място, неоснователни се явяват възраженията на синдика, свързани с получаването на уведомлението от страна на ответника „Ню Геймс“ АД (н). Видно от представените по делото товарителница и обратна разписка, издадени от „Еконт“ ЕООД е, че със същите на 28.02.2020 г. е изпратено от „Магендо“ ООД до „Ню Геймс“ АД (н), уведомление за прихващане, като лице за контакт е посочена П. В., служител, а пратката е получена на 02.03.2020 г. от лицето С. М.. По делото не е сторено оспорване на представителната власт на това лице от страна на „Ню Геймс“ АД (н), поради което съдът намира, че връчването е надлежно осъществено. За неоснователни съда намира още и възраженията на синдика Т. Н. досежно посоченото в товарителницата лице Н. Т., което очевидно е лице, свързано не с получателя на пратката - „Ню Геймс“ АД (н), а с офиса, чрез който получателят е следвало да получи същата- код 10168, София РЦ 1000.

Въпреки изложеното, за да произведе своето действие, съобразно разпоредбата на чл.104, ал.2 от ЗЗД, изявлението за прихващане трябва не само да е получено от насрещната страна, но и да отговаря на изискванията на чл.103, ал.1 от ЗЗД, съгласно която разпоредба, когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно, може да го прихване срещу задължението си, т.е. активното вземане на прихващащия следва да е ликвидно и изискуемо. Съотнесено към процесния случай това означава, че вземането на „Магендо“ ООД, за което в уведомлението за прихващане, изпратено до „Ню Геймс“ АД (н) на 28.02.2020 г., се твърди да е в размер на 12 580,40 лв. към 20.02.2020 г., следва да е ликвидно и изискуемо, т.е. да е възникнало и определено по своето основание и размер, както и да е с настъпил падеж. По делото от заключението по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза се установява, че вземането на „Магендо“ ООД в

размер на 5 732,40 лв., представляващо задължение на „Ню Геймс“ АД (н) по протоколи от 30.11.2019 г., 13.12.2019 г., 31.12.2019 г., 15.01.2020 г. и фактура с №574/18.12.2019 г., е осчетоводено и от двете дружества с посочените основания. Няма спор по делото, че в счетоводството и на двете дружества е осчетоводено задължение на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 10 660 лв. От това следва, че посочената сума е безспорно дължима, поради което и следва да се приеме, че вземането на „Магендо“ ООД в размер на 5 732,40 лв. е ликвидно и изискуемо както към 20.02.2020 г.- посочена в изявлението, така и към датата на изпращане на уведомлението за прихващане-28.02.2020 г. Този извод косвено се подкрепя и от съдържанието на уведомлението -искане, изпратено от „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД до „Магендо“ ООД на 06.03.2020 г. , в което е посочено, че вземането, предмет на договора за цесия от 28.02.2020 г., произтича от Договор от 02.12.2013 г., сключен между „Магендо“ ООД и „Ню Геймс“ АД (н), като е видно, че размерът на цедираното вземане- 4 927,60 лв. представлява разликата между счетоводно записаните при „Ню Геймс“ АД (н) задължения на „Магендо“ ООД, съответно на „Ню Геймс“ АД (н), с които по-късно на 10.08.2020 г. се твърди „Ню Геймс“ АД (н) да е извършило прихващане.

По отношение твърдяното задължение на „Ню Геймс“ АД (н) в размер на 6 848 лв., представляващо разликата между задължението му счетоводно отразено при „Магендо“ ООД в размер на 12 580,40 лв. и сумата от 5 732,40 лв., счетоводно отразена при „Ню Геймс“ АД (н), които суми са посочени и в съответните уведомления за прихващане от 20.02.2020 г. и от 10.08.2020 г., настоящият състав намира следното:

Видно от уведомлението за прихващане, изпратено от „Магендо“ ООД до „Ню Геймс“ АД (н), е , че сумата от 6 848 лв. е формирана като сбор от сума в размер на 1 487 лв., дължима по 7 протокола за изплатени печалби с посочена дата 13.02.2020 г. и сума в размер на 5 361 лв. с основание 9 протокола за върнати билети с посочена дата-13.02.2020 г. Този извод се подкрепя и от заключението по ССЧЕ, допусната по делото, според която в счетоводството на „Магендо“ ООД по сметка 4981 „Други дебитори“ по партида 99 „Ню Геймс“ АД (н) са осчетоводени като дебит сумата от 1 487 лв. с посочено основание протоколи за изплатени печалби от 13.02.2023 г. с изброени номера и сумата от 5 361 лв. по протоколи за върнати билети от 13.02.2020 г. с посочване на техните номера. Именно относно възникването,

основанието и изискуемостта на тези суми са сторени възражения от страна на синдика на „Ню Геймс“ АД (н) във връзка, с които съдът намира следното:

Съгласно чл.10, ал.1 от Договора, действащ между ответниците по делото, търговецът се задължава да **превежда номиналната стойност на билетите** по банкова сметка на „Ню Геймс“ АД (н) в срок от 45 календарни дни от датата на приемането им с Приемо-предавателен протокол, а според ал. 2 на същата разпоредба, ежесмесчно, в срок до 10-то число на месеца, следващ отчетния, **Търговецът се задължава да представи на „Ню Геймс“ АД (н) точен и подробен отчет за броя на продадените билети, броя на печелившите билети, техните серийни номера и размера на изплатените печалби през предходния месец, като отчетът е под формата на Приемо-предавателен протокол.** Предвидено е в чл.10, ал.3 от договора, че неизпълнението на който и да е от двата елемента (превеждане на номиналната стойност на билетите и/или **съставяне и подписване на протокол**, съставлява неизпълнение на задължението на Търговеца за отчитане. В чл.10а от договора страните са договорили, че веднъж месечно, до 20-то число на всеки месец, следващ месеца, за който се дължи отчетът по чл.10, ал.2, но не по-рано от получаване на този отчет и на сумата по чл.10, ал.1, „Ню Геймс“ АД (н) възстановява на търговеца сумите по изплатените печалби по посочената от него банкова сметка, като в чл.12, т.6 от договора изрично е предвидено, че търговецът има право да получи от „Ню Геймс“ АД (н) сумите, които е изплатил по печелившите билети при условията на договора. В чл.10б е прието, че при изплащане на печалбата печелившият билет остава при търговеца, **като освен подписването на отчетните протоколи, ежесмесчният отчет по чл.10 включва и фактическото предаване на „Ню Геймс“ АД (н) на всички билети, по които търговецът е изплатил печалби за отчетния месец, както и представяне на документите, удостоверяващи изплащането на печалбите и техния размер.** С оглед на посочените договорености, съдът намира, че по делото не се установява при условията на пълно и главно доказване от страна на „Магендо“ ООД, чиято е доказателствената тежест в процеса, че вземането му в размер на 1 478 лв., представляваща изплатени, но невъзстановени печалби, е изискуемо, доколкото не е доказано по делото да е изпълнил задължението си за съставяне и подписване на приемо-предавателни протоколи, както и задължението за предаване на „Ню Геймс“ АД (н) на печелившите билети,

които са кумулативно и паралелно предвидени със задължението му за отчетност чрез web базираното приложение, разработено от „Ню Геймс“ АД (н). Видно от намиращите се от л.95 до л.105 по делото Приемо-предавателни протоколи за предаване на изплатени печеливши билети, е, че същите не са подписани от страните по договора, както изисква последният. Няма и доказателства за изпращането и фактическото предаване на „Ню Геймс“ АД (н) както на билетите, така и на документите, удостоверяващи изплащането на печалбите и техния размер. Поради това, настоящият състав намира, че към 20.02.2020 г- датата към която са посочени взаимните задължения на страните в уведомлението за прихващане, вземане в претендирания от „Магендо“ ООД размер на 1 487 лв., представляващо изплатени, но невъзстановени печалби, не е възникнало, още по-малко е било изискуемо, доколкото по делото не се доказва да е налице изпълнение на задълженията, предвидени в договора от 02.12.2013 г. от страна на „Магендо“ ООД.

По отношение на сумата от 5 361 лв., претендирана по Протоколи от 13.02.2020 г. за върнати билети, съдът намира следното:

Съгласно чл.11, т. 7 от договора, сключен между ответниците по делото, търговецът **има право да върне** на „Ню Геймс“ АД (н) всички предадени, но непродадени лотарийни билети в случаите на прекратяване на договора в случаите, посочени в чл.12, ал.1, т.4 от договора, който предвижда връщане на намиращите се у търговеца билети към момента на прекратяване на моментната лотарийна игра „Национална лотария“, ако това стане поради отнемане на разрешението на „Ню Геймс“ АД (н) и да получи обратно част от предоставената по реда на чл.15, ал.1 сума (номиналната стойност на получените билети), съответна на тяхното количество, редуцирана с дължимата за същото количество търговска отстъпка, изчислена съгласно чл.15, ал.2 от договора. В чл.11, т.5 е посочено, че търговецът **има право да върне** на „Ню Геймс“ АД (н) непродадените лотарийни билети в 10-дневен срок от прекратяване на договора или спиране на продажбите, като **върнатите билети, индивидуализирани чрез техните серийни номера или други индивидуализиращи белези, се описват подробно в Приемо-предавателните протоколи.** От представените по делото Приемо-предавателни протоколи за връщане на непродадени лотарийни билети „Национална лотария“ (л.106-л.129 по делото) е видно, че същите не носят

подписите на страните, посочени в тях. За неоснователно и недоказано съдът намира твърдението на „Магендо“ ООД, изложено в отговора на допълнителната искова молба, че фактическото връщане на „Ню Геймс“ АД (н) на физическите билети е осъществено с представените куриерски разписки, издадени от „Интерлогистика“. При преценката на товарителниците, издадени от „Интерлогистика“, съдът достига до единствения обоснован извод, че същите не доказват изпращането на лотарийните билети, които са останали непродадени от страна на „Магендо“ ООД. Видно е, макар товарителниците да са представени в нечетливо копие, че в тях липсва отбелязване на съдържанието на пратката, поради което и обективно невъзможно е да се свържат същите с билетите, описани в протоколите за върнати билети от № 775 до №783. В тежест на „Магендо“ ООД е в хода на процеса да докаже изпълнението на всички свои задължения, възникнали по силата на договора, което от своя страна да породи вземане към „Ню Геймс“ АД (н) за заплащане на търсената сума. Поради изложеното, настоящият съдебен състав намира, че вземането за сумата от 5 361 лв. претендирано въз основа на Приемо-предавателни протоколи с №775-783 към 20.02.2020 г., не е възникнало към 20.02.2020 г.

Този извод не се опровергава от представения по делото Протокол №4100000131/30.06.2020 г. относно извършена ревизия на билети в обектите на „Магендо“ ООД, съгласно който след извършена ревизия на липси и излишъци за периода 01.06.2020 г.-30.06.2020 г. отчетените количества и суми са както следва: общо 1 610 бр. билети на обща стойност 5 361 лв. Това е така, тъй като към момента на изпращане на изявлението за прихващане-28.02.2020 г. вземането не е признато от „Ню Геймс“ АД (н), а и протоколът за ревизия е от 30.06.2020 г., дата, последваща датата на изявлението за прихващане и не може да санира с обратна сила липсата на изискуемост на задължението към 20.02.2020 г.

Само за пълнота на изложението съдът намира, че посочения протокол от 30.06.2020 г. не представлява признание на задължението от 5 361 лв. по следните съображения: Признаването на вземането е изявление с удостоверителен характер или действие на носителя на задължението, с което той потвърждава категорично и недвусмислено съществуването на все още неизпълнено конкретно задължение към неговия кредитор. Признаването на вземането не е правопораждащ, правопроменящ или прекратяващ

юридически факт. Неговата единствена последица като законоустановен юридически факт е прекъсване на погасителната давност, в резултат на което длъжникът загубва своето право да прави в процеса възражение за изтекла давност. Целта на признаването е установяване на безспорност в отношенията между страните по конкретното правоотношение чрез недвусмислено заявяване от страна на длъжника, че не се оспорва дълга, без да е необходимо от изявлението да се извежда намерение за изпълнение. Признанието като обективен факт не е признанието за възникването на задължението, за произхода или размера му, а за съществуването на задължението към момента на самото признание. В конкретния случай от представения протокол за ревизия от 30.06.2020 г. не става ясно посочените в него брой билети дали са налични в обектите на „Магендо“ ООД или са липсващи, доколкото в него е посочено, че „след извършена ревизия на липси и излишъци.. отчетените количества и суми са както следва:“. На следващо място, няма спор, че процесният договор от 02.12.2013 г., сключен между ответниците по делото, е за предоставяне на лотарийни билети за моментна лотарийна игра „Национална лотария“, като видно от представените по делото Удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартна игра, приложение №1 към договора за разпространение от 02.12.2013 г. (л.91 по делото) и Приложение №И-2107/30.09.2013 г. (л.92 по делото), играта „Национална лотария“ включва 7 разновидности, а именно: „Сбъдни мечтите си“, „Сбъдни мечтите си и тв мечта“, „Бързи пари“, „Лесни пари“, „Сделка или не“, „BMW и Кеш“ и „Лото +“. В протокола за ревизия обаче са посочени и други лотарийни игри, а именно „Национална лотария-моментни игри“ и „Новолото“, както и техните разновидности, при липса на посочено основание за възникване на правоотношение по разпространението им, поради което не може да се направи извод кои от билетите, съответно каква част от общата сумата, са относими към процесния договор от 02.12.2013 г. На последно място, е видно, че в протокола липсва ясно и точно индивидуализирано основанията за възникналите правоотношения между страните, във връзка с което е извършена ревизията, като в него само е посочено „Финално отчитане, свързано с Договор между „Ню Геймс“ АД и „Магендо“ ООД. Не без значение е и обстоятелството, че протоколът не носи подписите на нито една от страните, посочени в него. Поради гореизложеното, съдът намира за неоснователни и недоказани твърденията на

„Магендо“ ООД, че протоколът от 30.06.2020 г. инкорпорира признание на задължението от 5 361 лв. от страна на „Ню Геймс“ АД.

С оглед гореизложеното, следва да се приеме, че към 20.02.2020 г. вземането на Магендо“ ООД в размер на 5 732,40 лв. е било ликвидно и изискуемо, а вземането му в размер на 6 848 лв., представляващо разликата до пълния претендиран размер от 12 580,40 лв., не е възникнало изобщо, поради което и „Магендо“ ООД не е разполагал с възможност да извърши прихващане със същото. Поради това, изявлението за прихващане е породило действие до размера на по-малката измежду двете дължими безспорно по делото суми- 5 732,40 лв. –вземане към „Ню Геймс“ АД (н) и 10 660 лв.- задължение на „Магендо“ ООД към „Ню Геймс“ АД (н), с оглед на което и в тежест на „Магендо“ ООД е продължило да съществува задължение в размер на 4 927,60 лв.

При този извод, съдът намира, че към 10.08.2020 г.-датата, на която „Ню Геймс“ АД (н) е направило изявление за прихващане, изпратено на „Магендо“ ООД по електронната поща на 14.08.2020 г., видно от намиращото се на л.19 по делото електронно писмо с прикачен електронен файл, в тежест на „Ню Геймс“ АД (н) не е съществувало задължение, поради погасяването му чрез прихващането, извършено по-рано (20.02.2020 г.) от „Магендо“ ООД, поради което и прихващането на „Ню Геймс“ АД (н) не е имало предмет и не е произвело своето правно действие.

С оглед на това настоящият състав намира, че предявеният от синдика на „Ню Геймс“ АД (н) Т. Н. иск с правно основание чл.645,ал.4 от ТЗ е неоснователен, макар и по съображения, различни от изложените в обжалваното решение. Въпреки това, решението на СГС следва да бъде потвърдено с оглед крайния извод на настоящата инстанция.

По разноските:

С оглед изхода на спора право на разноски има ответникът „Магендо“ ООД. От негова страна са извършени разноски в размер на 1 200 лева, представляващи адвокатско възнаграждение, които следва да се възложат в тежест на несъстоятелния търговец.

Съгласно чл. 649, ал. 6 ТЗ в производството по предявени иски по ал. 1 държавни такси за всички инстанции не се внасят предварително. Ако искът

бъде уважен, следващите се държавни такси се събират от осъдената страна, а ако искът бъде отхвърлен, държавните такси се събират от масата на несъстоятелността. В случая от масата на несъстоятелността на „Ню Геймс“ АД (н) трябва да се бъде събрана в полза на Софийски градски съд сума в размер на дължимата държавна такса, която възлиза на 114,65 лева.

Поради това Съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 910 от 13.07.2023 г., постановено по т.д. №2881/2021 г. по описа на съда, СГС, ТО, VI-1-ви състав.

ОСЪЖДА „Ню Геймс“ АД (н), ЕИК 203648851, с адрес гр. София, „Фритьоф Нансен“ №37, да заплати в полза на „Магендо“ ООД, ЕИК 175040554, с адрес гр.София, кв. Дървеница, бл.50, вх.Б, ет. 3, ап.. 32, сумата от 1200 лв. с ДДС, представляваща разноски за адвокатско възнаграждение процесуално представителство и защита пред настоящата инстанция.

ОСЪЖДА „Ню Геймс“ АД (н), ЕИК 203648851, с адрес гр. София, „Фритьоф Нансен“ №37, да заплати по сметка на Апелативен съд-София държавна такса в размер на 114,65 лв., която сума да се събере от масата на несъстоятелността.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____