

# РЕШЕНИЕ

№ 3

гр. Бургас, 13.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на шестнадесети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Илияна Т. Балтова

Членове: Десислава Д. Щерева  
Христина З. Марева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разглежда докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело  
№ 20212001000258 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от „Т. ООД с ЕИК \*\*\*“, чрез упълномощен адвокат Г.Н., против решение № 301/12.08.2021г., постановено по т.д. № 158/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, с което въззивникът е осъден да заплати на „Б.“ ООД с ЕИК \*\*\* със седалище и адрес на управление гр.Б., к-с „С.“ бл.\*\*\* вх.\*\*\* ет.\*, представляван от управителя И.Н., сумата от 25 171. 71 лв., предявена частично от 42 171.71 лв., представляваща разноски, направени от „Б.“ ООД във връзка с водени дружествени работи (предоставена гаранция за изпълнение на договор регистрационен индекс \*\*\* от 18.11.2016 година с община Бургас), сумата от 1000 лв., предявена частично от сумата от 4732.60 лв., представляваща лихва за забава за периода 01.04.2019 до 08. 05.2020 година, ведно със законната лихва върху главницата от завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и в тежест на „Т. ООД са присъдени разноски.

Решението се обжалва като неправилно и необосновано, поради противоречие с материалния закон.

Заявява се, че първоинстанционният съд е уважил претенция с правно основание чл.364 от ЗЗД, като е приел, че община Бургас е приела възложената работа, договора за дружество по ЗЗД е прекратен и възложителят на работата превел обратно гаранцията. Твърди се, че за целите на договор № \*\*\*18.11.2016 год. дружеството по ЗЗД не е изчерпало своето съдържание и следва да съществува в правния мир до изтичане на поетите гаранционни срокове в договора и като е приел противното, БОС е постановил незаконосъобразен съдебен акт.

Поддържа се, че според трайната съдебна практика, договорът за гражданско дружество е насочен към трети лица с оглед постигане на общата цел, която си поставят съдружниците, страните не поемат насрещни права и задължения, гражданското дружество не обвързва разпределението на печалбите и загубите с конкретната дейност на всеки един от съдружниците, печалбите и загубите се разпределят между съдружниците съразмерно на техния дял, освен ако в договора не е уговорено друго разпределение. Твърди се, че съдружник в гражданско дружество не може да иска разноските, които е направил, средствата, които е вложил – това съставлява неговото участие в дружеството по см.на чл.358 от ЗЗД, неговия дял от общата собственост преди излизане от дружеството или преди прекратяването му. Заявява се, че разходите следва да се поемат от всички съдружници съразмерно на дела им в дружеството или уговореното в договора, след като се извърши цялостна рекапитулация на печалбите и загубите, но докато гражданското дружество съществува не е налице изискуемост на каквото и да било вземане на един съдружник към друг.

Въззивникът моли да бъде отменено обжалваното решение и да му се присъдят съдебно-деловодни разноски.

В срока по чл.263 ГПК е получен отговор на въззивната жалба от „Б.“ ООД, чрез пълномощника адв.Р.. Поддържа се, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Посочва се, че основното възражение във въззивната жалба се свежда до това, че дружеството по ЗЗД не е прекратено, тъй като не е изпълнена целта, за която е създаден консорциума, съответно на това ищецът няма право да претендира разноските, които е направил. Оспорва се довода на въззивника, че в чл.10 ал.1 от ЗОП е въведено изключение от принципа за

липса на самостоятелна правосубектност на дружеството по ЗЗД. Въззиваемият се позовава на нормата на чл.26 ал.8 от ЗО\*\*\* която изисква възложителят изрично да посочи наименованията на съдружниците в обединението, когато последното не е самостоятелна юридическо лице, за да обоснове твърдението си, че правоспособност имат съдружниците, е не консорциума, вкл. и за гаранционната отговорност. Подчертава се, че процесната гаранция е за изпълнение, а не за поддържане.

Твърди се, че в случая нормата на чл.358 ал.2 от ЗЗД не намира приложение, тъй като сумата не е внесена от въззиваемия в консорциума, а замества банкова гаранция, която е била условие за сключване на договора с община Бургас. Подчертава се, че в платежното нареждане като наредител и задължено лице е посочено „Б. ООД, а не консорциума. Твърди се, че това са средства, внесени от единия съдружник за обезпечаване изпълнението на договора и заместващи исканата от община Бургас банкова гаранция и не съществува основание, даващо право на въззивника да ги задържи по своя банкова сметка. Заявява се, че това не са средства, внесени за изпълнение на договор № \*\*\*18.11.2016 год., а за неговото обезпечаване, съответно след нормалното приключване на договора подлежат на възстановяване на гаранта, без значение дали е банка, юридическо или физическо лице. Поддържа се, че гаранцията не е внесена по реда на чл.358 от ЗЗД – не е внесена в консорциума, не е предоставена в обща собственост и няма уговорка да се внесе в собственост на дружеството.

Заявява се, че с предявления иск не се претендира разпределение на печалбата на консорциума, а се търси изпълнение на конкретно задължение за връщане на предоставена от съдружник гаранция за изпълнение, което е възникнало не по силата на договора за гражданско дружество, а по договора за изпълнение на СМР. Сочи се, че дори и тези СМР да са част от предмета на поръчката, във връзка с която е сключен договора за консорциум, то е отделно и различно правоотношение, по което задължението за връщане на гаранцията е обусловено от уговорените за нея предпоставки, сред които не фигурира уреждане на отношенията в рамките на самото дружество по ЗЗД, т.е. разпределение на печалбите и загубите. Не се спори, че не е извършено отчитане на дейността на гражданското дружество, а отделно от това е налице противодействие на въззивника като управител на ДЗЗД да извърши това си задължение. Настоява се, че средствата за гаранция се търсят като дължими

по силата на приключилия и прекратен договор за обществена поръчка с община Бургас и неговите разпоредби. Въззиваемият сочи, че с нотариална покана е отправил предизвестие за прекратяване на участието си в консорциума, считано от 21.02.2020 год., поради което дружеството е прекратено от тази дата – поради постигане на целта, за която е създадено.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбите съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

В исковата си молба до Окръжен съд Бургас, ищецът „Б.“ ООД претендира да бъде осъден ответника да му заплати сумата от 25 171,71 лв., частично от 42 171,71 лв., представляваща разноски, които ищецът е направил във връзка с воденето на дружествени работи (предоставил е гаранция за изпълнение на договор, сключен с община Бургас), както и сумата от 1000 лв., частично от 4732,60 лв. – мораторна лихва за периода 0 1.04.2019 – 08.05.2020 год., както и законната лихва от предявяване на иска до окончателното изплащане, а при условията на евентуалност главницата да бъде заплатена като сума, получена от „Т. ООД без основание, ведно с мораторна лихва в горния размер и законна лихва от предявяването на исковата молба. Ищецът е поддържал, че е сключил с ответника договор за гражданско дружество с наименование „К. – Б. с цел участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка. След спечелването ѝ, двамата участника подписали анекс, с който разпределили помежду си работите и дейностите, които всеки от тях следва да изпълни като част от предмета на поръчката. Поддържал е, че е внесъл със свои средства гаранция за изпълнение по договора, сключен с община Бургас, която гаранция след изпълнение на договора и разплащане на извършената работа била върната от възложителя не по негова сметка, а по сметка на консорциума и по-късно усвоена от другия съдружник. Ищецът е поддържал, че дружеството по ЗЗД е прекратено с негово предизвестие, връчено на другия съдружник на 21.02.2020 год.

С обжалваното решение претенцията е уважена на първото заявено основание. Първоинстанционният съд е приел, че преведената като гаранция сума представлява разноски, направени от едно от дружествата във връзка със

съвместната им дейност, и подлежи на връщане след като функцията ѝ е била изпълнена, а след като не представлява „вноска“ по смисъла на чл.358 ал.1 от ЗЗД или „придобито за дружеството“ съобразно чл.359 ал.1 от ЗЗД не е необходимо да се изчаква прекратяването на ДЗЗД.

Пред настоящата инстанция е спорно дали дружеството по ЗЗД е прекратено, като и дали е възможно съдружник да претендира разноски по чл.364 от ЗЗД преди прекратяването на дружеството.

От фактическа и правна страна от въззивната инстанция се установява, че страните са сключили на 18.05.2016 год. договор за гражданско дружество с наименование „К. – Б. с цел участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Изпълнение на инженеринг - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на Националната програма за енергийна ефективност на многофамилните жилищни сгради на територията на България, включително община Бургас по обособени позиции. Участието на съдружниците в обединението е по равно – по 50%, като водещ съдружник е „Т. ООД и той е упълномощен с чл.5 от договора да поема задължения и да получава указания за и от името на всички съдружници, включително управителят на този съдружник е избран за управител на дружеството. С чл.6 от договора съдружниците са уговорили да поемат солидарно отговорността за изпълнение на всички задължения, които консорциумът ще поеме при евентуално спечелване на тръжната процедура. Според чл.17 от договора дружеството се прекратява с постигане на поставените цели и с единодушно решение на съдружниците.

Страните са сключили помежду си анекс на 10.11.2016 год., чийто предмет е „Изпълнение на инженеринг - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на Националната програма за енергийна ефективност на многофамилните жилищни сгради на територията на община Бургас по обособена позиция 54 „Сграда с административен адрес гр.Б. ж.к.“М.р.“ бл.\*, вх \*\*\*. Съдружниците са се уговорили да изпълнят възмездно, със свои ресурси, качествено и в срок по изготвените строителни книжа СМР на горния обект, включително в член 3 от анекса са разпределили изпълнението на строително-монтажните работи помежду си съгласно подробни КСС. Всеки от съдружниците е поел задължение да носи пълна отговорност за строително-монтажните работи, които ще изпълнява (член 4

от договора), да коригира, респективно замени изцяло за своя сметка некачествено извършени работи и некачествени материали в гаранционните срокове по Наредба №2 от 31.07.2003 година за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минималните гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти и фирмена гаранция за доставеното оборудване 24 месеца, да осигури спазването на изискванията на горната наредба, както и да носи пълна гаранционна отговорност за строително-монтажните работи, които изпълнява, съгласно чл.10 от договора, като отстрани възникналите повреди, констатираните скрити дефекти и некачествени работи по време на гаранционния срок за своя сметка, считано от датата на уведомяването му.

На 18.11.2016 год. между община Бургас и ДЗЗД е сключен договор, с който на консорциума е възложено да извърши „Изпълнение на инженеринг - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на Националната програма за енергийна ефективност на многофамилните жилищни сгради на територията на община Бургас по обособена позиция 54 „Сграда с административен адрес гр.Б., ж.к.“М.р.“ бл.\*, вх \*\*\* по ценово и техническо предложение – част от договора. Според чл.21 от договора изпълнителят представя гаранция за изпълнение на задълженията си в размер на 3 % от стойността на договора, или 42 171,71 лв., под формата на банкова гаранция, валидна най-малко 60 дни след срока за изпълнение на договорните задължения – чл.21 ал.1 и 2 от договора. В чл.24 и 24 са уговорени условията, при които възложителят може да се удовлетвори или да задържи гаранцията. Според чл.25 ал.4, гаранцията се освобождава в срок до 30 календарни дни от съставяне на констативен акт обр.15. Между страните няма спор, че сумата от 42 171,17 лв. е била внесена като гаранция (залог в пари) от съдружника „Б. ООД по сметка на възложителя на 16.11.2016 год. На 01.05.2018 год. е съставен акт за установяване годността и приемане на строежа, а на 10.12.2018 год. е издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация. Видно е от информационната карта, издадена от възложителя на обществената поръчка (л.129 от първоинстанционното дело), че като дата на приключване е посочена 29.01.2019 год., без да се дължат неустойки от изпълнителя. С писмо от 05.02.2019 год. Дирекция „Обществени поръчки“ при община Бургас е уведомила зам.-кмет с ресор „Финанси, бюджет и икономика“, че гаранцията, предоставена за изпълнение на договора за

обществена поръчка с консорциума следва да бъде освободена. На 29.01.2019 год. е подадено заявление от консорциума, чрез управителя Й., гаранцията да бъде възстановена по сметка на ДЗЗД. Установява се от съдебно-счетоводната експертиза, че след като сумата за гаранция е била преведена от община Бургас по сметка на дружеството по ЗЗД, тя не е била върната на съдружника, който я е предоставил, а на 02.07.2019 год. е била преведена по сметка на другия съдружник „Т. ООД с основание „прехвърляне на средства“. Съдружникът „Т. ООД е бил поканен да възстанови на „Б. ООД сумата от 42 171,71 лв. с покана, връчена на 07.02.2020 год. С отговор от 17.02.2020 год. „Т. ООД е изразил становище, че дружеството не е прекратено до изтичане на гаранционните срокове по договора за обществена поръчка.

Доктрината и съдебната практика безпротиворечиво приемат, че дружеството, учредено за постигане на обща стопанска цел от две или повече лица по ЗЗД, не притежава самостоятелна правосубектност. Съдружниците в него запазват своята правосубектност и няма пречка при уреждане на отношенията по повод на едно гражданско дружество за постигане на общата цел (която винаги е стопанска) съдружниците да сключат и друг договор, с който да уреждат други вътрешни отношения помежду си. Този договор също е облигационен, има самостоятелен характер и урежда вътрешните отношения между съдружниците по повод участието им в гражданското дружество, като отношенията, създадени между съдружниците, са насрещни и това не променя съществуването на договора за гражданско дружество, в изпълнението на който се сключва втория договор – така решение №34/06.03.2013 год. по т.д.№94/2012 год. II т.о. ВКС. В случая именно по този начин са се развили отношенията между двете дружества, които са учредили консорциума. Тъй като и двамата търговци очакват печалба, с тази нагласа те са се сдружили и по-късно са разпределили помежду си работите, които ще изпълнят в рамките на общо възложената обществена поръчка, според своите ресурси, работна ръка, умения и познания в отделните области на строителството. Този договор и тази цел не са забранени и не влизат в противоречие с договора за гражданско дружество. С подписването на анекса, който по естеството си представлява вече друг вид облигационен договор с насрещни права и задължения, е уговорена разделност, а не солидарност в усилията за постигане на общата стопанска цел, включително разделност и на последващата гаранционна отговорност. Отделната

гаранционна отговорност е функция на отделната правосубектност на всеки от съдружниците и дори и да не е била уговорена между тях, тя произтича от закона. Поддържаното във въззивната жалба, че договорът бил сключен с консорциума, а не с отделните съдружници, както и че поради горното общината се явява кредитор на ДЗЗД, не може да бъде споделено и не е основание да се приеме, че консорциума е придобил самостоятелна правоспособност. Изрично в договора за гражданско дружество съдружниците са упълномощили единия от тях да ги представлява и поради тази причина съгласието е изразено от името на всички съдружници и договора поражда права и задължения за всички тях – така решение №469/06.07.2010 год. по гр.д.№4 10/2009 год. III г.о. ВКС. С приемането на възложената работа от община Бургас, разплащането ѝ и връщането на гаранцията за изпълнение, целта, заради която дружествата са се сдружили, е изпълнена. Връщането на гаранцията от възложителя означава, че той счита работата за изпълнена и повече няма нужда от нея. Освен това гаранцията е за изпълнение и то вече е реализирано. Поради горното въззивната инстанция приема, че дружеството е прекратено на осн.чл.363 б.„а“ предл.първо от ЗЗД и чл.17.1 от договора. Несъстоятелни са доводите на въззивника, че дружеството не може да се прекрати до изтичане на поетите гаранционни срокове, установени от вещото лице в съдебно-техническата експертиза – гаранционната отговорност се носи от отделните съдружници съобразно вътрешното разпределение на строително-монтажните работи, изпълнени от всеки един от тях. С решение №119/20.10.2011 год. по т.д.№7 11/2020 год. I т.о. ВКС се приема, че основанията за прекратяване на гражданско дружество са императивно очертани от разпоредбата на чл.363 от ЗЗД, от което следва, че противопоставянето на единия от съдружниците, както в настоящия случай, е ирелевантно, щом общата цел е постигната, както е ирелевантно и изявлението на съдружника „Б. ООД по чл.363 б.„г“ от ЗЗД, което е отправено след прекратяването на дружеството по силата на закона.

След прекратяване на дружеството съдружникът може да иска разноските, които е направил във връзка с дружествените работи, заедно с лихви – чл.364 от ЗЗД (решение №34/06.03.2013 год. по т.д.№94/20 12 год. II т.о. ВКС). Според чл.111 от ЗО\*\*\* редакция ДВ бр.13/2016 год., в сила от 15.04.2016 год., възложителят може да иска от изпълнителя гаранция за обезпечение изпълнението на договора, която се предоставя в една от



следните форми – парична сума, банкова гаранция и застраховка (ал.5). Когато избраният изпълнител е обединение, което не е юридическо лице, всеки от съдружниците може да бъде наредител по банковата гаранция, съответно вносител на сумата по гаранцията. В случая, въпреки изискването за представяне на банкова гаранция по чл.21 ал.2 от договора за обществена поръчка, възложителят е приел внасяне на гаранция в пари от единия от съдружниците – „Б. ООД. От платежното нареждане е видно, че сумата не е внесена в консорциума, а направо по сметката на възложителя. От това следва, че сумата от 42 171,71 лв. не е внесена в дружеството от съдружника по чл.358 от ЗЗД, а директно е предоставена като гаранция по договора за обществена поръчка и следователно следва да се третира като разноси по см.на чл.364 от ЗЗД. Действително съдружниците не са уговорили предварително помежду си кой ще бъде вносител на гаранцията (тъй като всеки от тях може да предприеме подобно действие на осн.чл.111 ал.8 от ЗОП), но за възникване на право по чл.364 от ЗЗД законът не поставя условие за подобно предварително съгласие, а освен това следва да се държи сметка за характера на разноските, които представляват разход за съответния съдружник във връзка и по повод на дължимото от него поведение за постигане на общата цел и обикновено не могат да бъдат предварително прогнозирани, за разлика от самата цел и вноските по чл.358 от ЗЗД. Тук въобще не следва да се обсъжда как гаранцията от 42 171,71 лв. е била осчетоводена от консорциума, тъй като липсват основания за нейното осчетоводяване – тя не е била преведена на ЗДДЗ, не е била внесена от съдружника. Тъй като изцяло е била понесена от „Б. ООД, а не от двамата съдружници според участието им в дружеството, тази сума следва да бъде възстановена на въззиваемия на осн.чл.364 от ЗЗД. Извършването на цялостна рекапитулация на печалбите и загубите не е условие за уважаване на иска, тъй като е очевидно, че другият съдружник отказва да стори това доброволно, а и от счетоводната експертиза става ясно, че фактически работите са разплатени и към 31.12.2019 год. има символична неразпределена печалба от 300,72 лв.

Възложителят на обществената поръчка е възстановил гаранцията през м.февруари 2019 год., а от 07.02.2019 год. сумата се държи от въззивника. С прекратяването на дружеството за него е възникнало задължение да възмезди разходите, направени от другия съдружник, което не е сторено и поради това

въззивникът дължи лихва от този момент. Такава обаче е поискана за периода от 01.04.2019 год. до 08.05.2020 год. и с помощта на онлайн калкулатор съдът я изчисли на 4732,98 лв. От дължимата лихва се претендира частично сумата от 1000 лв. и в този размер претенцията следва да бъде уважена, както и да се присъди законна лихва върху главницата от датата на предявяване на исковата молба.

Изводите на двете инстанции съвпадат напълно, ето защо решението на Бургаския окръжен съд следва да бъде потвърдено.

Въззивникът е поискал присъждане на разноси и такива му се дължат в размер на 960 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение. Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение №301/12.08.2021г., постановено по т.д. № 158/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас.

**ОСЪЖДА** „Т. ООД с ЕИК \*\*\*“, със седалище и адрес на управление гр.Б., ул.“Й.“ ет.\*, представлявано от управителя С. Й., да заплати на „Б. ООД с ЕИК \*\*\*“ със седалище и адрес на управление гр.Б., к-с „С.“ бл.\*\*\* вх.\*\*\* ет.\*, представляван от управителя И.Н., разноси във въззивната инстанция в размер на 960 (деветстотин и шестдесет) лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис от него на страните пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_