

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 158

гр. Варна, 05.03.2024 г.

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ**, в закрито заседание на пети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Ванухи Б. Аракелян

Членове: Анета Н. Братанова  
Дарина Ст. М.

като разглежда докладваното от Анета Н. Братанова Въззивно търговско дело № 20243001000085 по описа за 2024 година

Производството по делото е по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по подадена въззивна жалба от „ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ – ШУМЕН“ ООД-гр.Шумен, представлявано от управителя И.П., чрез адв. М. от АК-гр. \*\*\*\*\*, срещу решение № 71/05.12.2023г., постановено по т.д. № 56/2021г. по описа на ШОС, с което съдът е осъдил въззивното дружество да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ (с предишно наименование „КМГ холдинг“ ГмБХ)-Германия, представлявано от управителя К.С., сумата от 65 026,45 лв., **от които главница** в размер на 60 209,68 лв., представляващи месечна вноска, с пореден номер 41, дължима до 10.05.2018 г., част от дължимото възнаграждение от 6 069 135,73 лв. по сключения между „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД и консорциум ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“, Булстат 176397510, договор за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр. Шумен по договор с гарантиран резултат от 08.01.2013 г. **и сумата от 4 816,77 лв., представляваща неустойка за забава върху посочената месечна вноска**, ведно със законната лихва за забава върху дължимата месечна вноска от датата на завеждане на исковата молба – 11.05.2021 г., до датата на окончателното заплащане на месечната вноска, както и разноси в полза на ищеца в размер на 6 327,88 лв.

Във въззивната жалба се излагат оплаквания за неправилност на обжалваното решение, като постановено в нарушение на материалния закон, изразяващо се в неправилното му тълкуване и прилагане, както и необоснованост. Изразява се несъгласие с изводите на съда, че обявяването в несъстоятелност на „Строителна механизация“ АД, съдружник в Консорциум „СМ Секисуи Европа“, не е довело нито до неговото прекратяване, нито до прекратяване по право на консорциума, въпреки разпоредбата на чл. 252, ал.1, т.3 ТЗ. Изразява несъгласие с възприетото от съда, че

нормите в ТЗ, Част IV – „Несъстоятелност“, като специални спрямо цитираната обща разпоредба, дерогират същата, както и относно това, че дружеството се прекратява едва с решението за прекратяване производството по несъстоятелност по реда на чл.735, ал. 1 ТЗ. Поради това и намира за неправилен извода на съда, че към момента на постановяване на решението, както дружеството, така и договорът за консорциум, не са прекратени. Съдът е извършил неправилно тълкуване на разпоредбата на чл.735 ТЗ спрямо тази на чл.252, т.3 ТЗ, като специална към обща, което е довело и до неправилни правни изводи по същество. Счита, че обявяването в несъстоятелност на дружеството е самостоятелно уредено от закона основание за прекратяване на търговското дружество (в т.ч. акционерно) съгласно изричната разпоредба на чл.252, ал.1, т.3 ТЗ, което било предвидено както за СД, така и за ООД, в този смисъл категорично е намерението на законодателя да обвърже обявяването на акционерно дружество в несъстоятелност с прекратяването му. Цитира относима по поставения въпрос съдебна практика (стр. 2 от в.ж.). На следващо място излага съображения за липса на идентитет между понятията „заличаване“ и „прекратяване“ на ТД, в т.ч. че същите имат различни правни последици. Ето защо въззивникът счита, че изводите на съда са довели до погрешно и необосновано решение, тъй като съдът би следвало да достигне до извод за прекратяване на договора за консорциум, респ. до отпадане материалноправната легитимация на ищеца да претендира цялото дължимо възнаграждение по договора за рехабилитация, сключен с консорциума съгласно чл.363, б. „в“ ЗЗД. Релевират се още доводи, че по аналогия с гражданското дружество и смъртта, или поставянето под запрещение на съдружник - физическо лице, водят до прекратяване на консорциума (по арг. на чл. 276 ТЗ, предвиждащ съответно приложение на правилата за гражданско дружество спрямо консорциума). Смята, че договорът за консорциум следва да се счита за прекратен по силата на закона от момента на прекратяване на ТД с решението по чл.711 ТЗ за обявяването му в несъстоятелност, независимо от продължаване съществуването на ТД като правен субект /до заличаването му/. От този момент дейността на дружеството се счита прекратена, органите му – десезирани, и ТД е лишено от право на управление и разпореждане с имуществото си. Поради това следва да се счита прекратен и договорът за консорциум. Изтъкват се доводи и във връзка със защита правата на кредиторите на обявеното в несъстоятелност дружество-съдружник в консорциума, които биха били zlepоставени при следване логиката на първоинстанционния съд. Позицията се на съдебна практика, аналогична на разглеждания случай (стр.4-5 от в.ж.). Въззивникът твърди още, че поради прекратяването на консорциума водещият съдружник-ищец в настоящото производство, не разполага със самостоятелно право да получи цялото дължимо по Договора възнаграждение от името на Консорциума, като той може единствено да претендира съответна на неговия дял, част от възнаграждението. В тази връзка счита, че съдът неправилно се е позовал на постановеното от ВКС решение по

т.д. №2499/2019г. на 2-ро т.о. на ТК относно въпроса за активната солидарност на съдружниците в консорциума, което намира за неотнормимо към процесната хипотеза. В тази връзка се оспорват и изводите спрямо представителната власт на консорциума от водещия съдружник и ищец-„Ар ти ай файнанс“ Гмбх, тъй като пълномощието се прекратява с прекратяване на юридическото лице на осн. чл. 41, ал. 1 ЗЗД. Искът е следвало да бъде предявен от всички участници в консорциума, а настоящата хипотеза не е такава. В заключение, въззивникът твърди, че предвид неуспешно проведеното от страна на ищеца доказване по делото какъв е размерът на дела му от прекратения консорциум, то искът се явява недоказан и поради това неоснователен. Като акцесорни по отношение главния иск, за неоснователни намира и исковите за неустойка и за законна лихва. Моли съда да отмени обжалваното решение и вместо това да бъде постановено друго, с което исковата претенция да бъде отхвърлена изцяло като неоснователна и недоказана по размер, ведно с присъждане на сторените в производството разноски.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил писмен отговор от „АР ТИ АЙ ФАЙНАНС“ Гмбх - Германия, чрез адв. Д., с който се изразява становище за неоснователност на жалбата, с подробно изложени съображения за това. Намира обжалваното решение за правилно и законосъобразно, поради което моли същото да бъде потвърдено. Претендира присъждане на разноски за въззивна инстанция.

Третото лице-помагач на страната на ищеца „Строителна механизация“ АД - с. Копринка, не е изразило становище по жалбата.

След като разгледа книжата по делото и извърши проверка за редовността на жалбата, съдът установи следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК и е надлежно администрирана. Същата е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, от процесуално легитимираната страна, чрез редовно упълномощен процесуален представител, при наличие на правен интерес от обжалването и отговаря на изискванията на чл. 262 ГПК, поради което се преценява от въззивния съд като процесуално допустима и редовна, и следва да се насрочи за разглеждане в открито съдебно заседание.

При запознаване с книжата по делото, съдът установи наличието на незаверени по см. на чл. 183 ГПК писмени доказателства, представени от ищеца с исковата молба и допълнителната такава, както и приложените към молбата от 01.02.2023г. и справката по чл. 366 ГПК. Това обуславя необходимостта, на осн. чл. 101 ГПК, да се дадат указания до „Ар ти ай файнанс“ ГмбХ, чрез процесуалния му представител адв. Д., до провеждането на първото по делото о.с.з., да представи всички приложени по първоинстанционното дело писмени доказателства, заверени по надлежния ред за вярност с оригинала/или да завери за вярност същите в деловодството на съда, както и

да подпише приложената на л. 14 от първоинстанционното дело справка.

Не се правят нови доказателствени искания, както и липсват твърдения на страните за допуснати от първата инстанция процесуални нарушения. Не са налице и основания за служебно събиране на доказателства по приложение на императивна правна норма.

Водим от горното, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПРИЕМА** за разглеждане въззивна жалба на „ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ – ШУМЕН“ ООД-гр. Шумен, представлявано от управителя И.П., чрез адв. М. от АК-гр. \*\*\*\*\*, срещу решение № 71/05.12.2023г., постановено по т.д. № 56/2021г. по описа на ШОС.

**НАСРОЧВА** производството по делото в о. с. з. на 24.04.2024 год. г. от 13,30 часа, за които дата и час да се призоват страните с препис от определението, вкл. третото лице-помагач на ищеца - „Строителна механизация“ АД /в производство по несъстоятелност/, чрез синдика В. П. М., гр. София, пл. Позитано №32, т.2, ап.4, сл.тел 0888 416 392, с адрес на ел.поща: [vankomitev@abv.bg](mailto:vankomitev@abv.bg).

**УКАЗВА** на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ, чрез процесуалния му представител адв. Д., до провеждане на първото по делото о.с.з., да представи всички приложени по първоинстанционното дело писмени доказателства заверени по надлежния ред за вярност с оригинала - всяка една страница от същите/или да завери в цялост вече приложените по делото такива в деловодството на съда, по см. на чл. 183 ГПК, както и да представи подписана/или да подпише приложената справка по чл. 366 ГПК. При евентуално неизпълнение на така дадените указания, материалите ще бъдат изключени от доказателствата по делото, на основание чл. 183, ал. 1, изр. второ от ГПК.

Определението не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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