

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 731

гр. Варна, 11.10.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в закрито заседание на единадесети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. Митева
Даниела Д. Томова

като разгледа докладваното от Магдалена Кр. Недева Въззивно търговско дело № 20233001000520 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба на ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ - ШУМЕН ООД, представлявано от управителя И.П., чрез адв. М. от АК-гр. *****, срещу решение №44/16.06.2023г., постановено по т.д. № 2/2023г. по описа на ШОС, с което съдът е осъдил „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД – гр. Шумен да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ – Германия сумата от 65 026,45лв., от които главница в размер на 60 209,68 лв., представляваща дължимата до 10.01.2020 г. месечна вноска и съставляваща част от дължимото възнаграждение в общ размер от 6069135,73 лв. по сключения между „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД и консорциум ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“ 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 месечната вноска, дължима до 10.01.2020 г., ведно със законната лихва за забава върху дължимата месечна вноска от датата на завеждане на исковата молба - 11.01.2023 г. до датата на окончателното заплащане на месечната вноска.

В жалбата се излагат оплаквания за неправилност и необоснованост на обжалваното решение, намирайки същото за постановено в нарушение на материалния закон. Въззивникът изразява несъгласие с изводите на съда, че обявяването в несъстоятелност на Строителна механизация АД /наричано за краткост дружеството/, съдружник в Консорциум СМ Секисуи Европа, не е довело нито до прекратяване на дружеството, нито до прекратяване по право на консорциума, въпреки разпоредбата на чл.252, ал.1, т.3 ТЗ. Съдът се мотивирал с нормите в част «Несъстоятелност» от ТЗ, като специални спрямо

цитираната обща разпоребда, и дерогирани същата. Приел, че дружеството се прекратява едва с решението за прекратяване производството по несъстоятелност по реда на чл.735, ал. 1 ТЗ. Ето защо и намира за неправилен извода на съда, че към момента на постановяване на решението, както дружеството, така и договорът за консорциум, не са прекратени. Твърди още, че 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 до неправилни правни изводи по същество. Счита, че обявяването в несъстоятелност на дружеството е самостоятелно уредено от закона основание за прекратяване на търговското дружество съгласно изричната разпоребда на чл.252, ал.1, т.3 ТЗ, което било предвидено както за СД, така и за ООД. Цитира относима по поставения въпрос съдебна практика (стр. 2 от в.ж.). На следващо място излага съображения липса на идентитет между понятията «заличаване» и «прекратяване» на ТД, в т.ч. 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, съотв. до отпадане материалноправната легитимация на ищеца да претендира цялото дължимо възнаграждение по договора за рехабилитация, сключен с консорциума съгласно чл.363, б. «в» ЗЗД. Релевира още доводи, че по аналогия с гражданското дружество и смъртта или поставянето под запрещение на съдружник – физическо лице, прекратяването на търговско дружество-съдружник в консорциум, води до идентични последици, а именно 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 – за десезирани и ТД е лишено от право на управление и разпореждане с имуществото си. Поради това следва да си 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. Пзовава се на съдебна практика, аналогична на разглеждания случай (стр.4-5 от в.ж.). По-натам в жалбата се излагат твърдения, че поради прекратяването на консорциума, по изложените от жалбоподателя аргументи, водещият съдружник-ищец в настоящото производство, не разполага със самостоятелно право да получи цялото дължимо по договор възнаграждение от името на консорциума, като той може единствено да претендира съответна на неговия дял, част от възнаграждението. В тази връзка въззивникът 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 случая е налице прекратяване по право на обединението (консорциума) с обявяване „несъстоятелността“ на съдружника му. 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. При липса на договорка за представителство на консорциума (или прекратяването ѝ по право), искът е следвало да бъде предявен от всички участници в консорциума. Отделно, с обявяване несъстоятелността на «Строителна механизация» АД и прекратяване на гражданското дружество по право, ищецът е загубил качеството си на водещ съдружник и не е материалноправно легитимиран да предяви искове за вземане, което не му принадлежи изцяло. 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. Моли съда да отмени обжалваното решение и вместо това да бъде постановено друго, с което искът да бъде отхвърлен изцяло, ведно с присъждане на сторените в производството разноски, вкл. за прекратената част от производството поради оттегляне на част от исковете.

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.

След като разгледа книгата 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 книгата по делото, съдът установи наличието на незаверени по см. на чл. 183 ГПК писмени доказателства, представени от ищеца вено с исквата молба и към списъка с разноски. 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 – всяка една страница от същите, респ. в

деловодството при съда да завери в цялост вече приложените по делото такива, по см. на чл. 183 ГПК.

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.

Въз основа на изложеното и на основание чл.268 ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА за разглеждане въззивна жалба на «ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ – ШУМЕН» ООД-гр. Шумен, представявано от управителя И.П., чрез адв. М. от АК-гр. *****, срещу решение №44/16.06.2023г., постановено по т.д. № 2/2023г. по описа на ШОС.

НАСРОЧВА производството по делото в открито съдебно заседание на 06.02.24г от 13,30 часа, за която дата и час да се призоват страните чрез пълномощниците им по делото.

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** приложения по първоинстанционното дело **писмени доказателства** заверени по надлежния ред за вярност с оригинала – всяка една страница от същите, **респ.** да завери в цялост вече приложените по делото такива в деловодството при съда, по см. на чл. 183 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.

ДА СЕ ИЗПРАТЯТ ПРЕПИСИ от определението на страните.

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____