

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 229

гр. Варна, 29.03.2024 г.

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

Председател: Дарина Ст. М.

Членове: Диана Д. М.а  
Даниела Ил. Писарова

като разгледа докладваното от Даниела Ил. Писарова Въззивно търговско дело № 20243001000146 по описа за 2024 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е с правно основание чл.258 и сл. ГПК.

Производството е образувано по **въззивна жалба** на ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ – ШУМЕН ООД, представлявано от управителя И.П., чрез адв.А. М. срещу решение №72/05.12.2023г., постановено по т.дело №86/2021г. на ШОС, поправено с решение №73/07.12.2023г., с което „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ООД, ЕИК 837068284, гр.Шумен, е осъдено да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ (с предишно наименование „КМГ холдинг“ ГмБХ), регистрирано в Търговския регистър, раздел Б на районен съд Щендал под № HRB 30960 със седалище и адрес на управление Хале (Заале), Германия, представлявано от управителя К.С. сумата от **390 158.70 лв.**, от които главница в размер на **361 258.08 лв.**, представляващи шест месечни вноски /всяка по 60 209.68 лева/, с поредни номера от 43 до 48 вкл., дължими за периода от 10.07.2018г. до 10.12.2018г., част от дължимо възнаграждение в общ размер от 6 069 135.73 лв. по сключен 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 08.01.2013г. и сумата от **28 900.62 лв.**, представляваща неустойка за забава върху посочените шест месечни вноски, ведно със законната лихва за забава върху дължимата вноска от датата на завеждане на исковата молба на 09.07.2021г. до датата на окончателното заплащане на вноската.

В жалбата се излага, че постановеното от ШОС решение е неправилно и необосновано, постановено в нарушение на материални закон и неправилното му тълкуване. Претендира се отмяната на решението изцяло и вместо това отхвърляне на исковете ведно с присъждане на въззивника сторените в производството разноски.

В жалбата се излага, че изводите на съда относно съществуването на консорциума, въпреки откриване производство по несъстоятелност на един от съдружниците му – Строителна механизация АД – е неправилно и противоречи на изричната разпоредба на чл.252, ал.1, т.3 ТЗ, съотв. чл.735 ТЗ. Счита, че неправилното тълкуване на закона е довело и до неправилно прилагане, а по същество и до погрешни правни изводи на съда и

постановяване на неправилно решение. Прави се довод, че с прекратяването на акционерното дружество ex lege поради изричната норма на чл.252 от ТЗ с откриване на производство по несъстоятелност спрямо същото, по право следва да се счита прекратен и договорът за консорциум, определящо от своя страна за липсата на материалноправна легитимация на ищеца по спора Ар Ти Ай Файнанс Гмбх, Германия.

Според въззивника, уредената в чл.252, т.3 ТЗ хипотеза изрично предвижда самостоятелно основание за прекратяване на акционерно дружество по силата на закона с обявяването му в несъстоятелност. /сочат се аналогични разпоредби на чл.154, т.4 и чл.93, т.3 ТЗ и съдебна практика/ При правилно приложение на разпоредбата съдът би достигнал до извод за прекратяване на дружеството по право с обявяване в несъстоятелност, съответно до извод за последвало от това прекратяване на договора за консорциум, съответно до липса на легитимация на ищеца да търси цялото дължимо възнаграждение по договора, предмет на делото. Като е следвал погрешна аргументация съдът е отхвърлил и възраженията на ответното дружество ВиК –Шумен ООД за липса на самостоятелно право на ищеца да претендира цялото възнаграждението по договора, поради настъпилото прекратяване на Консорциума по арг. от чл.363, б.в ЗЗД.

Въвеждат се доводи във връзка с правната природа на консорциума, спрямо който съответно приложение намират правилата за гражданското дружество. Поради това се релевира довод, че с прекратяване на един от съдружниците – ЮЛ, равнозначено на смърт или поставяне под запрещение при ФЛ, договорът за гражданско дружество следва да се счита прекратен. Въззивникът счита, че договорът за консорциум следва да се счита прекратен по силата на закона от момента на прекратяване на търговското дружество, независимо че последното продължава да съществува като правен субект до заличаването му. Претендира се, че този момент за съдружника търговско дружество настъпва с обявяването му в несъстоятелност, тъй като то спира да извършва търговска дейност занапред и губи легитимацията на своите органи. Всички действия, които следват този момент са насочени не към осъществяване стопанската му дейност, а към събиране на вземанията, осребряване на имущество и удовлетворяване на кредиторите му. Въззивникът развива доводи във връзка с различните последици при прекратяване и заличаване на дружеството. С обявяване в несъстоятелност на един от съдружниците в консорциума /страна по договора/, следва да се счита за прекратен и договорът за консорциум, тъй като правосубектността на съдружника в него е ограничена до такава степен с решението по чл.711 ТЗ, че той не може да участва пълноценно в търговския оборот. Тези последици са несъвместими с продължаване действието на договора за консорциум и се приравняват, според въззивника, на гражданска смърт. В резултат от прекратяването на консорциума по право съгласно чл.363, б.в ЗЗД, водещият съдружник – ищец по спора, няма самостоятелно право да получи цялото дължимо възнаграждение от името на консорциума, а може да получи само своя дял от него. /доколкото не е налице неделимост на собствеността и на дяловете на съдружниците/

Въззивникът счита, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че въпросът за активната солидарност между съдружниците е решен с влязъл в сила акт по т.дело №2499/2019г. на ТК на ВКС, Второ т.о., тъй като към този момент не е било налице прекратяване на договора за консорциум. /практиката е валидна при непрекратен договор за консорциум/ С прекратяването му е автоматично прекратена и активната солидарност между съдружниците като ищецът може да претендира само част, съответна на дела му, а не цялото възнаграждение по договора.

Нещо повече, твърди се, че с прекратяване на дружеството –съдружник, е прекратено занапред и упълномощаването на водещия съдружник –ищец по делото. Прави се довод, че съдружницитев гражданското дружество могат да постигнат уговорка за представителството им от водещия партньор, който именно извършва всички действия. При липса на

договореност за представителство на всички съдружници от водещия партньор, искът следва да бъде предявен от всички участници в консорциума. /сочи, че не е налице изрично упълномощаване на ищеца от синдика на прекратеното дружество – съдружник, а правомощията на органите му са прекратени с решението по чл.711 ТЗ/ Не са налице основания ищецът да претендира плащане на целия дълг именно поради отпадане на активната солидарност занапред. Само в този случай всеки от съдружниците може да търси и получи цялото вземане. Съответно не са налице предпоставки за уважаване от съда в пълен обем на цялата претенция, тъй като тя е заявена само от един от съдружниците при липса на материална легитимация за цялото вземане. Поддържа се довод, че не са налице предпоставките за приложение на института на активната солидарност. Счита, че ищецът е загубил качеството си на водещ съдружник, поради което не може да претендира цялото вземане от името на всички съдружници. След обявяване на Строителна механизация АД в несъстоятелност се твърди, че е отпаднала материалноправната легитимация на ищеца. Поради това, при основателност на иска, съдът ще следва да го уважи, но до дела на съдружника в общността, а не изцяло. В тази връзка се излага, че ищецът не е провел доказване какъв е размерът на неговия дял от собствеността на консорциума, поради което и искът се явява недоказан и неоснователен. Аналогични съображения са развити и по отношение на акцесорните искове за неустойка и за лихви, за които въззивникът също поддържа, че не могат да бъдат претендирани изцяло, а съобразно дела на съдружника.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор на ВЖ, подаден от АР ТИ АЙ ФАЙНАНС Гмбх, Германия, чрез адв.Е. Д., за неоснователност на жалбата. Претендира потвърждаване на съдебното решение като правилно и законосъобразно ведно с присъждане разноски за въззивна инстанция, за които списък ще бъде представен в открито заседание.

Страната счита въведените с жалбата оплаквания и доводи за неоснователни, а решението за правилно и обосновано.

Твърди, че по отношение уговорената в договора за рехабилитация активна солидарност на двете дружества Строителна механизация АД /в н./ и Ар Ти Ай Файнанс Гмбх, Германия, за вземанията за дължимата цена по договора, е налице, както правилно е приел съдът, сила на пресъдено нещо съгласно решение по т.дело №2499/2019г. на ВКС, с което окончателно е решен спорът по т.дело №67/2017г. на ШОС за друга част от процесното вземане. Сочи, че в този смисъл е без значение съществуването на консорциума към датата на постановяване на решението. В договора за рехабилитация е предвидена активна солидарност спрямо задължението на ВиК -Шумен ООД към консорциума и съдоговорителят ВиК –Шумен не може да се позовава нито на права, нито на задължения между съдружниците, произтичащи от вътрешните им отношения в съдружието/консорциума. Задълженията са регламентирани в договора за рехабилитация, който предвижда активна солидарност на съдружниците за вземането за цената по него.

Въззиваемата страна счита за правилен извода на съда, че консорциумът не се прекратява с обявяване в несъстоятелност на Строителна механизация АД именно поради липсата на еднозначност между прекратяване и заличаване на дружество, което съдът правилно бил отчел в решението си. Твърди се, че дружеството Строителна механизация АД продължава да съществува до заличаването му като единствено правните действия от името и за сметка на същото се извършват от назначения синдик.

Липсват предпоставките за прилагане по аналогия разпоредбата на чл.363, б.в от ЗЗД. Прави се довод, че дори прекратяването на съдружника Строителна механизация АД не се отразява на качеството му на съдружник в консорциума, тъй като то има само право на вземане за цената, не и задължения по договора за рехабилитация. /договорът е изпълнен/ Сочи, че разпоредбата от ЗЗД намира съответно приложение, което ще рече не идентично, а съответно, при отчитане особеностите и последиците при гражданското дружество съгласно чл.276 ТЗ. На следващо място счита, че разпоредбата на чл.363 ЗЗД би намерила евентуално

приложение, но при липса на друга уговорка в отношенията на съдружниците, а в случая договорът за консорциум от 11.09.12г. предвижда, че ще бъде в сила докато не бъдат решени всички въпроси, свързани с изпълнението му. /вж.чл.8.4 от този договор, който предвижда изрично хипотеза на обявяване на един от съдружниците в несъстоятелност/ Сочи, че наличието на уговорена активна солидарност в полза на две ЮЛ, действащи чрез учреден помежду им неправосубектен консорциум, не се влияе от евентуалното прекратяване на консорциума, в който участват. Съгласно договора за рехабилитация е налице една престация – дължима при активна солидарност, части от която падежират през различно време.

Страната счита, че правилно съдът е зачел правоустановяващото и преклудиращо действие на силата на пресъдено нещо на решението на ВКС, цит. по-горе, и е приел, че следва да зачете установената в решението активна солидарност на съдружниците в консорциума. /т.2 от ТР №3/2016г. на ОСГТК на ВКС/ Твърди, че е ирелевантно за спора дали консорциумът продължава да съществува и към настоящия момент предвид клаузата и на т.10 от договора за рехабилитация и предвид липсата на правосубектност на същия, т.е. при извод, че правата и задълженията по договора възникват направо за съдружниците в същия. Поддържа се, че договорът за рехабилитация е в сила и по него ответното дружество дължи уговорената цена още от 2015г. до днешна дата. Това е така, независимо от това дали хипотетично ще се приеме прекратяването на консорциума. Потенциалното му прекратяване би довело до някакви права между самите съдружници, но не и по отношение на трето лице, каквото се явява ВиК – Шумен. Освен това, дори да не бъде коментирана силата на пресъдено нещо на цитираното решение на ВКС, въззиваемата страна поддържа, че активната солидарност следва и при тълкуване клаузите на договора, където няма разграничаване на видовете дейности на отделните съдружници, съотв. дължимо за тях отделно възнаграждение. /цит. съдебна практика на ВКС т.дело №1738/2021г. Не на последно място се твърди, че претендираната част от цената по договора за рехабилитация се отнася към момент, в който Строителна механизация АД все още не е било обявено в несъстоятелност. Във връзка с изтъкнатите съображения страната счита, че длъжникът по договора се домогва да черпи права от собственото си противоправно поведение, тъй като ако бе платил навреме и съгласно договора, не би се стигнало до обсъждане на поставените въпроси, свързани с несъстоятелността на един от съдружниците.

Отделно от изложеното, страната твърди, че помагачът Строителна механизация не е прекратен с обявяване в несъстоятелност и продължава да съществува до заличаването от ТР. От това следва, че останалите твърдения на въззивника, изводими от това обстоятелство, са неоснователни, вкл. доводите за прекратяване на консорциума. Неприложима е ползваната от въззивника аналогия на обявяването в несъстоятелност на едно търговско дружество и гражданската смърт съгласно чл.363 ЗЗД и с арг.от чл.276 ТЗ. Независимо от изложеното, страната твърди, че в договора за рехабилитация е предвидено действието на същия докато не бъдат уредени всички въпроси, свързани с изпълнението, следователно и по отношение заплащането на извършената работа, а също така е налице изрична клауза, предвиждаща хипотеза на обявяване на съдружник в несъстоятелност. /цит.т.8.4 от договора/ Въз основа на изложеното въззиваемата страна поддържа становище за неоснователност на жалбата.

В срока не е постъпил отговор от третото лице –помагач на ищеца, Строителна механизация АД, редовно уведомен.

При преценка редовността на жалбата съдът констатира, че същата е подадена в преклузивния срок, спрямо подлежащ на обжалване акт, от процесуално легитимираната страна, чрез редовно упълномощен процесуален представител. На тези изисквания отговаря и постъпилият отговор по жалбата.

Страните не твърдят допуснати от първата инстанция процесуални нарушения като

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 ВЖ на ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ – ШУМЕН ООД, представлявано от управителя И.П., чрез адв.А. М., срещу решение №72/05.12.2023г., постановено по т.дело №86/2021г. на ШОС, допълнено с решение №73/07.12.2023г. и поправено с решение №9/01.02.2024г., с което „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ООД, ЕИК 837068284, гр.Шумен е осъдено да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ (с предишно наименование „КМГ холдинг“ ГмБХ), регистрирано в Търговския регистър, раздел Б на районен съд Щендал под № HRV 30960 със седалище и адрес на управление Хале (Заале), Германия, представлявано от управителя К.С., сумата от **390 158.70 лв.**, от които главница в размер на **361 258.08 лв.**, представляващи шест месечни вноски, с поредни номера от 43 до 48 вкл., дължими за периода от 10.07.2018г. до 10.12.2018г., част от дължимо възнаграждение в общ размер от 6 069 135.73 лв. по сключен между „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ ООД и консорциум ДЗЗД „СМ Секисиу Европа“, Булстат 176397510, Договор за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр.Шумен по договор с гарантиран резултат от 08.01.2013г. и сумата от 28 900.62 лв., представляваща неустойка за забава върху посочените шест месечни вноски, ведно със законната лихва за забава върху дължимата вноска от датата на завеждане на исковата молба на 09.07.2021г. до датата на окончателното заплащане.

**НАСРОЧВА** производството по **в.т.дело №146/2024г.** на АС - Варна в открито заседание на 16.04.2024г. от 14.30 часа, за която дата и час да се уведомят страните, чрез пълномощниците им по делото, вкл.третото лице помагач на ищеца, Строителна механизация АД чрез синдика на същото В. П. М., София, ул.Позитано №32, ет.2, ап.4, 0888 416392 и ел.поща: [vankomitev@abv.bg](mailto:vankomitev@abv.bg).

**УКАЗВА** на страните, че следва най-късно до приключване на последното заседание по делото, **ДА ПРЕДСТАВЯТ** списък на разноските (чл.80 ГПК).

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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