

РЕШЕНИЕ

№ 71

гр. Шумен, 05.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ШУМЕН в публично заседание на седми ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Йордан В. Димов

при участието на секретаря Татяна Св. Тодорова
като разглежда докладваното от Йордан В. Димов Търговско дело № 20213600900056 по описа за 2021 година

Производството е образувано по депозирана искова молба от „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: 1, 06794 Глебищ, Хале (Заале), Германия, представлявано от управителя К.С. чрез процесуалния си представител ад. Е. Д. със съдебен адрес гр. София, ул. „.....“, № 8, ет. 2, Адвокатско дружество „Д. и партньори“ срещу „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ ООД, ЕИК 837068284 със седалище и адрес на управление гр. Шумен, пл. „.....“, № 1, представлявано от управителя И.Й.П. В исковата молба се твърди, че на 11.09.2012 г., съобразно нормата на чл.357 между ищеца (с тогавашно фирмено наименование „Секисуи СПР Европа“ ГмБХ) и „Строителна механизация“ АД, ЕИК 123033124 е учреден консорциум – ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“. На 08.01.2013 г. между консорциума и ответника на основание чл.41 от ЗОП (отм.) е сключен договор за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр. Шумен. С посочения договор, ответникът, в качеството си на възложител е възложил, а консорциумът, в качеството си на изпълнител е приел да изпълни срещу възнаграждение монтаж, рехабилитация и подмяна на водопроводи и канализационни тръби от водоснабдителната система на гр. Шумен. Изпълнението на договора е разделено на два основни етапа. През първия от тях се извършва предпроектно проучване и обследване на определените за рехабилитация водопроводи; разработване на проекти; осигуряване на финансиране и изпълнение на набелязаните рехабилитационни мероприятия. През втория етап се извършва мониторинг на фактическите загуби на вода в рехабилитираните водопроводи за да се установи дали е постигнат целения с договор резултат и се извършва изплащането на договореното с договора възнаграждение в размер на 6 069 135.73 лв. Консорциумът е

изпълнил всички дейности от първия етап, като те са приети от ответника с подписването от страните на констативен акт от 31.03.2014 г. С приключването на първия етап е следвало да започне изплащане на уговореното възнаграждение на 84 равни месечни вноски, всяка в размер на 60 209.68 лв. със споразумение от 31.03.2014 г., страните по договора са се съгласили заплащането на вноските да се отложи и да започне от м. януари 2015 г., вместо от м. април 2014 г. Първите 12 месечни вноски, дължими през 2015 г. не са заплатени и за тях е предявен иск, предмет на т.д. № 67/2017 г. по описа на ШОС. За дължимите месечни вноски впоследствие са образувани множество на брой търговски дела, в които се предявява претенция за поне една или няколко месечни вноски. Предмет на настоящата претенция е месечна вноска с пореден номер 41, дължима до 10.05.2018 г. в размер на 60 209.68 лв. Поради неизпълнение на задължението си да заплати посочената месечна вноска, представляваща част от дължимото по договора възнаграждение, ищецът претендира и уговорената между страните с договора неустойка в размер на 4 816.77 лв. Претендира се и натрупаната законна лихва за забава върху вноската, платима до 10.05.2018 г., която след приспадане на претендираната неустойка е в размер на 13 513.72 лв. Ищецът претендира ответното дружество да му заплати сумата от 78 540.17 лв., от която 60 209.68 лв., представляваща вноска с пореден номер 41, дължима до 10.05.2018 г. по сключения между консорциум ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“, Булстат 176397510 и „В и К Шумен“ ООД договор за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр. Шумен по договор с гарантиран резултат от 08.01.2013 г.; 4 816.77 лв., представляваща неустойка за забава върху дължимите месечни вноски и 13 513.72 лв., представляваща законна лихва за забава върху падежа на всяка от месечните вноски до 11.05.2021 г., ведно със законната лихва за забава върху дължимата месечна вноска от датата на завеждане на исковата молба до датата на окончателното заплащане на месечните вноски.

В първото съдебно заседание, проведено на 07.11.2023 г. ищецът оттегля претенцията си за сумата от 13 513.72 лв., представляваща разликата между пълната стойност на натрупаните лихви за забава за периода от падежа на дължимата месечна вноска до датата на предявяване на иска 11.05.2021 г. и дължимата по договора неустойка. С оглед на това, съдът с протоколно определение, постановено в съдебно заседание е прекратил производството по делото в тази му част.

Ответникът в отговора на исковата молба, оспорва изцяло претенцията на ищеца. Счита че предявените искове са недопустими. В случай, че съдът приеме че исковете са допустими, ищецът ги оспорва по основание и размер. Не е налице активна процесуална легитимация на ищеца. Липсва активна солидарност на кредиторите, участващи в консорциума. Договорите от 08.10.2012 г. и от 08.01.2013 г. сключени между консорциума и ответното дружество са нищожни, поради: 1) заобикаляне на закона и накърняване на добрите нрави на основание чл.26, ал.1, пр. 2-ро и 3-то от ЗЗД във вр. с чл.45 от ЗОП (отм.); 2) противоречие с императивни норми на закона – чл.26, ал.1, пр. 1 от ЗЗД във вр. с чл.45 от ЗОП (отм.). Ответникът прави възражение за неизпълнение на задълженията на изпълнителя по договора, тъй като не е постигнат гарантирания по договора резултат. Предвид

неоснователността на главния иск, неоснователни са и акцесорните претенции за неустойка и мораторната лихва

В допълнителната искова молба, ищецът заявява, че поддържа изцяло исковата си претенция и оспорва възраженията на ответника.

В отговора на допълнителната искова молба ответникът поддържа изложеното в отговора на исковата молба.

С Разпореждане №256/10.10.2023 г., съдът е конституирал като трето лице-помагач на страната на ищеца, „Строителна механизация“ АД, ЕИК 123033 124 със седалище и адрес на управление с. Копринка, община Казанлък, обл. Стара Загора, местност „.....“, № 10. Третото лице, редовно призовано не изпраща процесуални представители и не депозира писмено становище по предявените искиви претенции.

От събраните по делото доказателства, не оспорени от страните, преценени по отделно и в съвкупност съдът приема за установено следното:

С Решение № 80 от 26.07.2018 г. по т.д. № 67/2017 г. по описа на Окръжен съд – Шумен, „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД е осъдено да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГМБХ (с предишно наименование „КМГ холдинг“ ГМБХ), сумата 973 976.21 лв., от която сумата от 120 000 лева, като част от главницата платима на основание чл.11 от Договор за рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр. Шумен по договор с гарантиран резултат като суми в размер на 20% от фактурираното по издадените в процеса фактури - № 1/19. 04.2013 г. за 34 177.60 лв.; № 2/19.04.2013 г. за 37 047.02 лв., № 3/18.05.2013 г. за 1 038 982.60 лв., № 4/25.07.2013 г. за 490 464.06 лв., № 5/04.11.2013 г. за 12 931.71 лв., № 6/08.11.2013 г. за 24 114.31 лв., № 7/29.11.2013 г. за 1 034 043.55 лв., № 8/04. 12.2013 г. за 62 639.66 лв., № 9/31.01.2014 г. за 899 980.82 лв., № 10/02.06.2014 г. за 1 172 037.66 и № 11/01.07.2014 г. за 1 262 715.74 лв., сумата от 722 506.16 лв. – дължима главница, представляваща равни месечни вноски определени от договора и приложение № 4 към него за период от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г., сумата от 57 801.24 лв., представляваща неустойка за закъснение по чл.38 от договора и на основание чл.92 от ЗЗД за плащанията за главница дължими за период от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г., сумата от 73 658.77 лв., дължими като мораторни лихви – реално претърпени като вреди над претенцията за неустойка за периода от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г., на основание чл.92, ал.1, изпр.2 от ЗЗД, считано от момента на падеж на всяка една от месечните суми до датата на предявяване на настоящата искова молба, ведно със законната лихва върху сумите за главници от датата на завеждане на исковата молба - 26.04.2017 г. до окончателното плащане на дължимите като главница суми и е отхвърлил претенцията на ищеца за сумата от 20 000 лева представляваща разликата между присъдената сума от 120 000 лева и претендираните с исковата молба в тази част 140 000 лева. Решението на Шуменския окръжен съд е потвърдено с Решение №138 от 05.06.2019 г. по в.т.д. № 166/2019 г. по описа на Апелативен съд – Варна. Върховният касационен съд, II ТО с Решение №50112 от 06.01.2023 г. по т.д. № 2499/2019 г. по описа на съда е отменил решение №138 от 05.06.2019 г. по в.т.д. №166 по описа за 2019 г. на Апелативен съд-Варна в частта, с която е потвърдено решение №80 от 26.07.2018 г. по

т.д. №67/2017 г. по описа на Окръжен съд – Шумен в частта, с която „Водоснабдяване и канализация - Шумен” ООД е осъдено да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ сумата от 73 658.77 лв., дължими като мораторни лихви – реално претърпени като вреди над претенцията за неустойка за периода от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г., на основание чл.92, ал.1, изр.2 от ЗЗД считано от момента на падеж на всяка една от месечните суми до датата на предявяване на настоящата искова молба и отхвърля претенцията на ищеца за тази сума. В останалата му част решение №138 от 05.06.2019 г. по в.т.д. № 166 по описа за 2019 г. на Апелативен съд-Варна е оставено в сила.

И трите решения са постановени при участието на трето лице – помагач на страната на ищеца - „Строителна механизация“ АД, ЕИК-123033124.От заключението на назначената от съда съдебно-счетоводна експертиза, неоспорено от страните, прието от съда като обективно и компетентно дадено и от допълнителните разяснения на вещото лице дадени в съдебно заседание се установява, че ответното дружество редовно води търговските си книги и записванията си в тях съобразно изискванията на Закона за счетоводството; приложимата обща рамка – Международните стандарти за финансово отчитане, приети от Европейският съюз, както и другите действащи нормативни актове.

Фактурите №№ 1/19.04.2013 г.; 2/19.04.2013 г.; 3/18.05.2013 г.; 4/25.07.2013 г.; 5/04.11.2013 г.; 6/08.11.2013 г.; 7/29.11.2013 г.; 8/04.12.2013 г.; 9/31.01.2014 г.; 10/ 02.06.2014 г. и 11/01.07.2014 г., описани в исковата молба (Таблица № 1), са осчетоводени в счетоводството на ответника, с право на ползване на данъчен кредит и са включени в дневниците за покупки за съответните периоди. Ответното дружество е ползвало данъчен кредит по процесните фактури. Размерът на дължимата неустойка за забава на месечна вноса с номер 41, дължима до 10.05.2018 г. е в размер на 4 816.77 лв.

С оглед на изложената фактическа обстановка съдът достига до следните правни изводи: Налице е правен спор относно изпълнение задължението на поръчващия да заплати част от уговореното възнаграждение за приетата от него работа – месечна вноса с пореден номер 41, дължима до 10.05.2018 г. в размер на 60 209.68 лв. Налице е и акцесорне претенция за неустойка за неизпълнение на задължението да се заплати в срок месечната вноса и за законната лихва върху претендираната от ищеца сума за периода от датата, на която е депозирана исковата молба 11.05.2021 г. до датата на окончателното ѝ заплащане. Предявените обективно и кумулативно съединени иски са с правно основание чл. 79, ал.1, предл.1 от ЗЗД във вр. с чл. 258 и чл.266 от ЗЗД, чл. 92, ал.1 от ЗЗД и чл.86, ал.1 от ЗЗД.

Предявените иски са допустими. Разгледани по същество исковите претенции са основателни, поради следните съображения:

С влязлото в сила Решение № 80 от 26.07.2018 г. по т.д. № 67/2017 г. на Окръжен съд – Шумен по предявения от ищеца частичен иск са установени общите правопораждащи факти на спорното материално право – наличие на облигационно отношение, възникнало въз основа на валидно сключения между консорциума „СМ Секисуи Европа“ и ответника договор за изработка за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната

система на Шумен по договор с гарантиран резултат; извършването на възложената с договора работа и приемането ѝ, както и постигането на определения с него стопански резултат; размера на договореното с ответника възнаграждение, начина и сроковете за неговото заплащане; наличието на уговорка за плащане на неустойка и предпоставките за заплащането ѝ; валидността на договора за учредяване на консорциум и наличието на активна легитимация на всеки един от съдружниците в него да претендира изпълнение по договора за изработка. Относно тези факти, решението се ползва със сила на присъдено нещо при предявяване на иск за разликата до пълния размер на паричното вземане – т.2 от Тълкувателно решение № 3/2016 г. от 22.04.2019 г. по т.д. № 2/2016 г. на ОСГТК, ВКС. Следователно в настоящото производство е недопустимо съдът отново да разглеждат и да се произнася по въпросите дали са налице горепосочените правопораждащи факти. Процесът следва да се ограничи само до размера на претенцията - месечна вноска, която е следвало да бъде заплатена за периода до 10.05.2018 г. и дължимата неустойка за забава, предвид обстоятелството, че ищецът е оттеглил претенцията си за разликата между пълната стойност на натрупаната мораторна лихва от момента на настъпване на падежът ѝ до датата на предявяване на иска 10.02.2022 г. г., намалена с дължимата неустойка за забава.

Ответникът, позовавайки се на нововъзникнало обстоятелство, а именно обявяването на съдружника в консорциума „Строителна механизация“ АД в несъстоятелност с решение на Окръжен съд – Стара Загора от 07.11.2022 г., счита, че това води до прекратяване на договора за консорциум по право и ищецът не разполага със самостоятелно право да получи цялото дължимо възнаграждение по договора за изработка. Ответникът обосновава тезата си с чл.252, ал.1, т.3 от ТЗ, според която акционерното дружество се прекратява при обявяването му в несъстоятелност. Според него, обявяването в несъстоятелност на третото лице „Строителна механизация“ АД следва да се счита за приравнена законова хипотеза на тази при „смърт“ или „запрещение“ по смисъла на чл.363, б. „в“ от ЗЗД, тъй като поражда последици, аналогични на тези при настъпването на посочените в разпоредбата юридически факти по отношение на физическите лица.

Съдът не споделя тезата на ответника, поради следните съображения:

С постановяване на Решение №50112 от 06.01.2023 г. по т.д. № 2499/2019 г. по описа на ВКС, ТК, II-ро отд. е решен окончателно въпроса за наличието на активна солидарност между съдружниците в консорциума, възникнала в резултат на сключения на 08.01.2013 г. между консорциума и ответника договор за изпълнение на рехабилитация на водопроводи от водоснабдителната система на гр. Шумен. С оглед на това всеки от съдружниците в ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“ разполага с активна легитимация да претендира изпълнение по договора за възлагане на обществената поръчка.

Обявяването на „Строителна механизация“ АД в несъстоятелност не води до прекратяване на договора за консорциум. Действително в разпоредбата на чл.252, ал.1, т.3 от ТЗ изрично е посочено, че акционерното дружество се прекратява при обявяването му в несъстоятелност. Чл.252 от ТЗ, посочва основанията, при които се прекратява дружеството. Но следва да се имат предвид нормите в част четвърта от ТЗ, уреждаща несъстоятелността,

като универсално принудително изпълнение върху имуществото на неплатежоспособния търговец, характеризиращо се със своята специфика. Тези норми са специални спрямо чл.252, ал.1, т.3 от ТЗ. Съгласно чл.735, ал.3 от ТЗ, дружеството в несъстоятелност ще бъде прекратено и заличено с решението по чл.735, ал.1 от ТЗ в случаите когато масата на несъстоятелността е изчерпана и са останали неудовлетворени кредитори. Ако са удовлетворени всички кредитори и е останало имущество, дружеството не се заличава. Видно от чл.711 от ТЗ, съдържанието на решението за обявяване на несъстоятелността не включва прекратяване на търговското дружество. В този смисъл Решение № 789 от 15.12.2005 г. по г.д. № 427/2005 г. на ВКС, ТК, I т.о.

Последиците, които настъпват с постановяване на решението по чл.710 от ТЗ са прекратяване на дейността на предприятието, десезиране на изпълнителните органи и започване на процеса по осребряване на имуществото. Прекратяване на дейността на предприятието означава прекратяване на възможността търговеца да сключва сделки по занятие и отпадане възможността да се поемат нови задължения. Целта е да се освободят активите на търговеца, които до този момент са функционално ангажирани с упражняваната от него стопанска дейност и да бъдат подготвени за продажба. Прекратяването на дейността на предприятието на длъжника рефлектира върху органите му на управление. Десезират се изцяло изпълнителните органи (с изключение на изрично посочените в част IV от ТЗ случаи), упражняващи действията по управление и представителство, тъй като с преустановяване на търговската дейност, техните компетенции са безпредметни. Но представителството на предприятието като правен субект се поема от синдика, съгл. чл.658, ал.1, т.1 от ТЗ. В този смисъл Определение № 489 от 14.09.2022 г. по т. д. № 1637/2021 г. на ВКС, I т. о. и посочената в него практика на ВКС.

Следователно „Строителна механизация“ АД (в несъстоятелност) към настоящият момент продължава да съществува като правен субект, въпреки настъпилите вследствие на решението по чл.711 от ТЗ последици, поради което не е прекратен сключения между него и ищеца договор за консорциум.

Видно от представените писмени доказателства и заключението на ССЕ месечната вноска дължима за период до 10.05.2018 г. е 60 209.68 лв., а дължимите върху нея неустойки за забава са в размер на 4 816.77 лв. Ответникът не е ангажирал доказателства за заплащането на дължимите суми, като размерът им не се оспорва от него. С оглед на това съдът, счита, че предявените на основание чл.258 във вр. с чл.266 от ЗЗД и чл.92, ал.1 от ЗЗД искове са основателни и доказани и следва да се уважат изцяло, така както са предявени.

Предвид основателността на главната претенция за заплащане на дължимата до 10.05.2018 г. месечна вноска, основателна е и предявената акцесорна такава за заплащане на законна лихва върху тях от датата на завеждане на иска – 11.05.2021 г. до окончателното ѝ заплащане, поради наличие на виновно неизпълнение на парично задължение от ответника, по сключения между него и консорциума договор за изработка.

Относно разноските по делото:

От представените по делото писмени доказателства се установява, че ищецът е направил разноски по делото в общ размер на 6327.88 лв., от които заплатена държавна такса 3 141.67 лв., депозит за възнаграждение на вещо лице – 300 лв. и адвокатско възнаграждение – 2886.21 лв. Представен е списък с разноски по чл.80 от ГПК и писмени доказателства за извършените от ищеца плащания.

Следователно на основание чл.78, ал.1 от ГПК, представените писмени доказателства за направени разноски по делото и искането на ищеца следва да му се присъдят направените по делото разноски в размер на 6327.88 лв.

От процесуален представител на ответника е направено искане за присъждане на разноски в полза на ответното дружество във връзка с направеното оттегляне на част от иска и постановеното от съда частично прекратяване на производството на основание чл.232 от ГПК. Съдът намира, че подобно искане от процесуален представител на ответника е основателно, доколкото възможността ответника да иска присъждане на разноски е допустимо, когато е налице прекратяване на делото – чл.78, ал.4 от ГПК. В производството са налице данни за направени от ответника разноски в размер на 3600 лв. за адвокатско възнаграждение. На ответника съобразно с прекратената претенция следва да се дължат 619.42 лв. Предвид това ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сумата от 619.42 лв., направени от последния разноски съобразно с частта на иска, по отношение на която е постановено прекратително определение в съдебно заседание проведено на 26.09.2023 г.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ ООД, ЕИК 837068284 със седалище и адрес на управление гр. Шумен, пл. „....., № 1, представлявано от управителя И.Й.П.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: 1, 06794 Глебищ, Хале (Заале), Германия, представлявано от управителя К.С.е сумата от 65 026.45 лв. (шестдесет и пет хиляди двадесет и шест лева и четиридесет и пет стотинки), от които главница в размер на 60 209.68 лв. (шестдесет хиляди двеста и девет лева и шестдесет и осем стотинки), представляващи месечно вноски, 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. (четири хиляди осемстотин и шестнадесет лева и седемдесет и седем стотинки), 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.

ОСЪЖДА „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ ООД, ЕИК 837068284, гр. Шумен да заплати на „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ сумата от 6 327.88 лв. (шест хиляди триста двадесет и седем лева и осемдесет и осем стотинки), представляващи направените от ищеца разноски за водене на настоящото производство.

ОСЪЖДА „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ да заплати на „Водоснабдяване и канализация – Шумен“ ООД, ЕИК 837068284, гр. Шумен сумата от 619.42 лв. (шестстотин и деветнадесет лева и четиридесет и две стотинки), представляващи направените от ответника съобразно с частта на иска, по отношение на която е постановено прекратително определение в съдебно заседание проведено на 07.11.2023 г.

Производството е разгледано и решението постановено при участието на „Строителна механизация“ АД, ЕИК 123033 124 със седалище и адрес на управление с. Копринка, община Казанлък, обл. Стара Загора, местност „.....“, № 10 в качеството му на трето лице – помагач на страната на ищеца „Ар ти ай файнанс“ ГмБХ.

Решението може да се обжалва пред Апелативен съд гр. Варна в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Шумен: _____