

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 722

гр. Варна, 10.10.2023 г.

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

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. М.а
Даниела Д. Томова

като разгледа докладваното от Даниела Д. Томова Въззивно търговско дело № 20233001000495 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх. №260420/04.07.2023г. по описа на ШОС, поправена с молба вх. №260444/19.07.2023г. на „Водоснабдяване и канализация - Шумен” ООД, ЕИК 837068284, седалище град Шумен, подадена чрез пълномощник адвокат А. М., ХАК, срещу решение №260003 от 29.05.2023г. на Окръжен съд - Шумен, постановено по т.дело №3/2021г. на ШОС, поправено с решение №260009 от 24.07.2023 година.

С обжалваното решение ответникът – настоящ жалбоподател е осъден да плати на ищеца „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: Ан дер Бренаер Щрасе 1, 06794 Глебицш, Хале (Заале), Германия, представлявано от управителя К.С., сумата от 65 026,45 лева, от които главница в размер на 60 209,68 лева, представляваща дължима до 10.01.2018г. месечна вноска, част от дължимо възнаграждение от 6 069 135,73 лева по сключен между „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ООД и консорциум ДЗЗД „СМ Секисуи Европа“, ЕИК 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 4 816,77 лева, представляваща неустойка за забава върху месечната вноска, дължима до 10.01.2018г., ведно със законната лихва за забава върху дължимата месечна вноска от датата на завеждане на исковата молба - 12.01.2021г. до окончателното плащане на задължението /месечната вноска/, както и сумата от 6 391,61 лева, представляваща направените от ищеца разноски по делото.

Решението е постановено при участието на „Строителна механизация“ АД, ЕИК 123033124, с. Копринка, общ. Казанлък, обл. Стара Загора, местност „Язовира“ №10,

като трето лице - помагач на страната на ищеца.

Оплакванията във въззивната жалба са за незаконосъобразност, неправилност и необоснованост на обжалваното решение на първоинстанционния Шуменски окръжен съд. Въззивникът изразява несъгласие с изводите на съда, че обявяването в несъстоятелност на съдружник в Консорциум СМ Секисуи Европа - Строителна механизация АД /дружеството/, не е довело до прекратяване на дружеството и 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 разпоредба. Приел, че дружеството се прекратява едва с решението за прекратяване производството по несъстоятелност по реда на чл.735 ТЗ. Поради това съдът достигнал до неправилен извод, че към момента на постановяване на решението както дружеството, така и договорът за консорциум, не са прекратени.

Въззивникът твърди, че съдът е извършил неправилно тълкуване на закона, в частност разпоредбите на чл.735 ТЗ спрямо чл.252, т.3 от 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 разпоредба на чл.252, ал.1, т.3 ТЗ, което впрочем било предвидено и за събирателното дружество както и за дружеството с ограничена отговорност. /цит. е относима според въззивника съдебна практика/ Подчертава, че понятията заличаване и прекратяване на ТД не са идентични, вкл. имат различни правни последици. Според въззивника, 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 от ЗЗД. Въззивникът релевира доводи, че по аналогия с гражданското дружество и смъртта или поставяне под запрещение на съдружник ФЛ, прекратяването на търговско дружество - съдружник в консорциум, води до идентични последици, т.е. до прекратяване на консорциума. /чл.276 от ТЗ предвижда съответно приложение на правилата за гражданско дружество спрямо консорциума/ Счита, че договорът за консорциум следва да се счита прекратен по силата на закона от момента на прекратяване на ТД с решението за обявяване в несъстоятелност по чл.711 ТЗ, независимо от продължаване съществуването на последното като правен субект /до заличаването му/. От този момент дейността на дружеството се счита прекратена, органите му десезирани и то е лишено от право на управление и разпореждане с имуществото си, поради което 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

злепоставени при следване логиката на първоинстанционния съд.

Поради прекратяването на консорциума по изложените с жалбата аргументи въззивникът твърди, че водещият съдружник /ищец в настоящото производство/ не разполага със самостоятелно право да получи цялото дължимо по договора възнаграждение от името на консорциума. Ищецът може да претендира само съответна на неговия дял, част от възнаграждението. В тази връзка въззивникът счита, че посоченото решение на ВКС по т.дело №2499/2019г. на Второ т.о. на ТК /цит. от съда/ относно активната солидарност на съдружниците в консорциума, не е относимо към процесната хипотеза, тъй като 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 съгласно чл.41 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 на Строителна механизация АД в несъстоятелност и прекратяване на гражданското дружество по право, ищецът е загубил качеството си на водещ съдружник и не е материалноправно легитимиран да предяви иски за вземане, което не му принадлежи изцяло. Същевременно въззивникът твърди, че ищецът не е провел доказване какъв е размера на дела му от прекратения консорциум, поради което искът се явява недоказан и поради това неоснователен.

При тези основни оплаквания и твърдения въззивникът моли за отмяна на обжалваното първоинстанционно решение и по същество отхвърляне на предявените иски като неоснователни и недоказани. Претендира и присъждане на разноски, вкл. за прекратената част от производството поради оттегляне на част от исковите.

Въззивната жалба е подадена в преклузивния двуседмичен срок, визиран в чл.259, ал.1 ГПК. Същата е редовна, съдържа изискуемите по чл.260 ГПК реквизити и приложения по чл.261 ГПК и е надлежно администрирана.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК ищецът АР ТИ АЙ ФАЙНАНС Гмбх, Германия, чрез пълномощника си по делото адвокат Е. Д., САК, е подал писмен отговор вх. №260497/23.08.2023г., в който, като излага подробно коментара си по оплакванията на ответника, изразявайки несъгласие с всички обосновани твърдения и доводи, аргументира становище за неоснователност на въззивната жалба.

Легитимацията на страните съответства на произнасянето по обжалваното решение на Шуменски окръжен съд. Сезиран е компетентен въззивен съд за проверка на подлежащ на обжалване акт. При тези фактически констатации съдът приема, че въззивното производство е допустимо.

Страните не твърдят допуснати от първата инстанция процесуални нарушения, не твърдят нови обстоятелства и не правят нови доказателствени искания. За изслушване на становищата им делото следва да бъде насрочено в открито съдебно заседание. Във връзка с исканията им за присъждане на разноски следва да се укаже необходимостта от представянето на списък най-късно до приключване на последното заседание по делото (чл.80 от ГПК).

По изложените съображения и на основание чл.267 от ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ въззивна жалба вх. №260420 от 04.07.2023г. по описа на ШОС, поправена с молба вх. №260444/19.07.2023г. на „Водоснабдяване и канализация - Шумен” ООД, ЕИК 837068284, седалище град Шумен, подадена чрез пълномощник адвокат А. М., ХАК, срещу решение №260003 от 29.05.2023г. на Окръжен съд - Шумен, постановено по т.дело №3/2021г. на ШОС, поправено с решение №260009 от 24.07.2023 година.

НАСРОЧВА открито съдебно заседание за **21.11.2023г. от 15,30 часа**, за която дата и час да се призоват страните (главни и подпомагаща) чрез пълномощници, на посочените по делото електронни/съдебни адреси. Третото лице-помагач „Строителна механизация“ АД (в несъстоятелност), ЕИК 123033124, да се призове и чрез синдика на оповестения в ТР служебен/електронен адрес.

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

Препис от определението **да се връчи** на страните ведно със съобщението за насроченото открито съдебно заседание. На въззивника **да се връчи** и препис от подадения отговор на въззивната жалба.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____