

ОТГОВОРНОСТ НА СЪДРУЖНИЦИТЕ ПРИ НЕПЕРСОНИФИЦИРАН КОНСОРЦИУМ¹

Евгени Христов²

I. Общи бележки относно неперсонифицирания консорциум

Произходът на консорциума³ и в частност на този образуван като гражданско дружество идва от Германия. С този термин са се означавали предимно сдружения от банков и друг капитал за извършване на отделни финансови операции.⁴ Вместо термина консорциум във Франция употреба намира термина „асоциация”.⁵ Като договорно обединение на търговци неперсонифицирания консорциум намира приложение в Италия, както и в повечето западноевропейски страни.

Неперсонифицираният консорциум (НК) по българското право представлява договорно обединение между двама или повече търговци за осъществяване на съвместна търговска или стопанска дейност, при което не възниква нов правен субект, организационно и имуществено обособен от участващите в него лица. Правната уредба е поместена в чл. 275-276, Глава XVIII от Търговския закон (ТЗ) като за НК съответно приложение намират разпоредбите на чл.357-364 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) регламентиращи договора за гражданско дружество.

Няколко са основните отличителни признаци характеризиращи НК образуван като гражданско дружество (НК-ГД):

- НК представлява договорно обединение, при което не възниква нов правен субект;

¹ Настоящото изложение е изготвено в изпълнение на проект №НИ 13 ЮФ 11, финансиран от Фонд „Научни изследвания” на ПУ „Паисий Хилендарски”.

² Докторант по Гражданско и семейно право в Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски”.

³ Относно консорциума вж. Рачев, Ф и Попов, П. Курс по търговско право. С., 1991; Стефанов, Г. Въпроси на търговското право. В.Т., 1996, с.254; Голева, П. Търговско право книга първа. С., 2007;

⁴ Вж. Таджер., В. Форми на стопанско сдружаване в НРБ, С., 1987, с.19.

⁵ Вж. Хаджиев, А. Търговски енциклопедичен речник, С., 1930, с. 256.

- съдружник по договора може да бъде само търговец /търговско дружество, кооперация, лице образувало предприятие, което по предмет и обем изисква делата му да се водят по търговски начин, както и всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва сделките по чл. 1, ал. 1 ТЗ/; Независимо от това НК няма търговско качество, не е търговец по смисъла на ТЗ.

- НК не притежава собствено имущество, не може да бъде носител на права и задължения, не може да бъде страна по правоотношения с трети лица;

- изхождайки от търговското качество на съдружниците и предмета на регулиране от ТЗ дейността на НК е винаги икономическа -търговска или стопанска, насочена основно към реализиране на търговска печалба като форма на икономическа изгода.

У нас НК намира все по-широко приложение предимно в публичния сектор. Специални правила относно участието на неперсонифицирани обединения в концесионни процедури и такива по възлагане на обществени поръчки се съдържат в Закона за концесиите (ЗК) и Закона за обществените поръчки (ЗОП). Бързата и неформална процедура по която възниква е в основата на все по-честото му използване и в частноправни търговски отношения.

II. Отговорност на съдружниците при неперсонифициран консорциум

В частноправната теория под термина „отговорност” се разбират няколко значения. На първо място под отговорност се разбира правото на кредитора да осъществи облигационния резултат чрез принудително изпълнение срещу длъжника⁶. На второ място, терминът отговорност се означава и като вторичните последици, които настъпват във вреда на длъжника в случай на неизпълнение⁷. Под отговорност се разбира също и задължението да се понесат последиците от случайно събитие⁸.

Настоящото изложение има за цел да разгледа въпросите свързани с отговорността на съдружниците в НК, която възниква при неизпълнение на договорни задължения произтичащи от правоотношения с трети лица, поети общо от всички съдружници.

⁶ Вж. Апостолов, И. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С., 1990, с. 3.

⁷ Пак там, с. 4. Според автора тези последици се състоят най-често във вторичен правен дълг да се престира обезщетение за вредите, които неизпълнението е причинило на кредитора.

⁸ Вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С., 2010, с. 44; Апостолов, И. Цит.съч., с. 5.

Интерес представлява също и въпросът за отговорността на съдружник спрямо личен нему кредитор и правата, които последния притежава върху дела на този съдружник в общото имущество.

1. Отговорност на съдружниците спрямо трети лица – кредитори на дружеството.

При действието на НК възникват и съществуват две основни групи отношения: - вътрешни или дружествени отношения, между самите съдружници и външни – между тях и трети лица. От съществено теоретично и практическо значение за втората група е въпроса за отговорността на съдружниците при реализирането на правата и изпълнението, респ. неизпълнението на задълженията по тях. Оскъдната правна уредба регламентираща консорциума, и в частност НК като договорно обединение на търговци предвижда съответно приложение на правилата уреждащи договора за гражданско дружество. Предвид липсата на правосубектност последното няма собствено имущество. Титуляр на правата и задълженията са самите съдружници. Всеки от тях има правото да управлява дружествените работи дори и без да притежава мандат за това от останалите съдружници. Достатъчно е действията да са извършени за дружеството и да са насочени към постигането на общата за съдружниците стопанска цел⁹. В този случай обаче сделките с трети лица макар и сключени за сметка на всички съдружници обвързват само този от тях от чието име са сключени. Права и задължения за останалите, неключили сделката съдружници, не възникват. Кредиторите по тези сделки могат да предявят претенциите си и да търсят отговорност при неизпълнение само от съдружника сключил сделката, не и от останалите съдружници.

Възможно е един от съдружниците да действа като управител или от името и за сметка на останалите в качеството си на техен упълномощен представител. При това положение правните действия извършени от този съдружник ще обвързват всички съдружници. От сделките сключени с трети лица, права и задължения ще възникват общо за всички съдружници съобразно дяловете им в дружествената общност.

Идентично е положението и когато сделките се сключват от лице, което не е съдружник, но е овластен от съдружниците да действа от тяхно име и за тяхна сметка.

⁹ Вж. Ставру, С. Гражданското дружество като договор, приложение към сп.Търговско и конкурентно право, 2007, кн.1, с. III.

И в двата случая кредиторите ще могат да насочат претенциите си и да търсят отговорност при неизпълнение на поетите задължения от всеки съдружник. От съществено значение в този случай е въпросът за отговорността на съдружниците. Солидарна или разделна е отговорността на всеки от тях спрямо трети лица-кредитори? В доктрината преобладава становището, че съдружниците в гражданско дружество поначало не носят солидарна отговорност¹⁰. Следва да се отбележи, че е застъпено и обратното становище, а именно, че за задълженията възникнали във връзка със съвместната дейност, съдружниците отговарят солидарно¹¹. Солидарна отговорност обаче възниква само ако е предвидена в закон или е изрично уговорена между страните. В чл. 357 – 364 ЗЗД регламентиращи гражданското дружество солидарна отговорност за съдружниците не е уредена. От тук следва, че такава може да възникне между тях само ако е уговорена в дружествения договор или в последващо споразумение, или пък в изрично съглашение между съдружниците и третите договарящи с тях лица. Липсва ли уговорка въвеждаща солидарност между съдружниците спрямо кредиторите отговорността им ще бъде разделна. Първите ще отговарят лично и неограничено с общото съсобствено имущество и с личното си имущество до размера на своята част от дълга. Кредиторите ще могат да претендират изпълнение от всеки съдружник, но само за равна част от целия дълг, независимо от уговорените в дружествения договор или в последващо споразумение дялове на съдружниците. При неравенство в дяловете, във вътрешните отношения между съдружниците изплатените дългове ще се разпределят пропорционално на техния размер.

Диспозитивния характер на уредбата дава възможност на съдружниците да определят и различен начин за разпределение на отговорността, без оглед размера на дяловете. Недействителна би била единствено уговорка изключваща някой от съдружниците от участие в загубите или печалбите.

¹⁰ В този смисъл вж. Чаначев, С. Договорът за дружество. С., 2009, с.115; Василев Б. Облигационно право. Специална част. Отделни видове договори. С., 1992, с.258; Кожухаров, Ал. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. С., 2002, с. 310; Марков, М. Облигационно право. Помагало. С., 2013, 362-363.

¹¹ Вж. Голева, П. Облигационно право. С., 2004, с. 248-249. Според автора задължително условие за възникване на солидарна отговорност между съдружниците е последните да са сключили съвместно договорите с третите лица или договорите с третите лица да са сключени от упълномощено от тях лице. В този случай те отговарят както с тяхната съсобственост, внесена или придобита по време на съвместната дейност, така и с личното си отделно имущество.

От гореизложеното следва, че съдружниците в ОГД отговарят за *общо поетите задължения* както с придобитото от съвместната дейност имущество, така и с личното си отделно имущество, като спрямо третите лица – кредитори отговорността им е разделна, за равна част от целия дълг.

Изхождайки обаче от *съответното* приложение на правилата за гражданското дружество следва ли отговорността на съдружниците – търговци в НК спрямо трети лица – кредитори също да се определи като разделна !?!

Както бе отбелязано по-горе НК представлява договорно обединение на търговци за осъществяване на определена търговска или стопанска дейност, при което не възниква нов правен субект. За разлика от ОГД страна по договора за НК може да бъде само търговец¹². Именно търговското качество на участващите в НК лица и предмета на регулиране от Търговския закон предопределя и най-често търговския характер на извършваната от обединението дейност. Последната е насочена винаги към реализиране на печалба като форма на икономическа изгода. Ефективен инструмент за провеждане търговската дейност на НК са търговските сделки¹³.

Съгласно чл. 304 ТЗ лицата, които при сключване на търговска сделка поемат общо задължение, се смятат солидарни длъжници, ако от сделката не следва друго. По силата на изрична законова разпоредба е въведена солидарна отговорност между търговци, които поемат общо задължение по търговска сделка.

Независимо, че за НК приложение намират правилата на гражданското дружество, */а както по-горе се изясни съдружниците в него поначало не носят солидарна отговорност, освен ако такава не е изрично уговорена/* при сключване на търговска сделка общо от всички съдружници, между тях ще възникне солидарност и кредиторите ще могат да претендират изпълнението на целия дълг от всеки един от тях.

¹² В правната теория е застъпено и обратното становище, а именно, че е възможен консорциум не само между търговци, а и такъв учреден между търговец и гражданин, който извършва свободна професия по смисъла на чл. 2, ал. 2 ТЗ. Вж. Рачев, Ф и Попов, П. цит съч., с. 287-288. Това твърдение не може да бъде споделено. Разпоредбата на чл. 275 ТЗ изрично сочи лицата, които могат да обединят дейността си в консорциум като тази възможност е призната единствено на търговците. Именно от тази категория са изключени лицата по чл. 2, т. 2 ТЗ.

¹³ Относно това коя сделка е търговска вж. Герджиков, О. Търговски сделки. С., 2000; Голева, П. Търговски сделки. С., 2012.

От горното следва, че солидарност между съдружниците в НК по силата на чл.304 ТЗ ще възникне при кумулативното проявление на следните условия:

1. сключената от съдружниците сделка да е търговска;
2. търговската сделка да е сключена в изпълнение на поставената в договора за учредяване на НК търговска цел;
3. търговската сделка да е сключена общо от всички съдружници */тук спадат случаите, при които сделката е сключена от специално назначен управител или е сключена от един от съдружниците, действащ като управител или от името на останалите като техен упълномощен представител/*;
4. от сключената търговска сделка не следва друго¹⁴.

Възможно е при действието на НК съдружниците – търговци да сключват и сделки, които не са търговски по смисъла на ТЗ. Такива биха били сделките сключени с потребители (потребителски договори) и въобще с лица, които нямат търговско качество. Независимо че са извършени по занятие и насочени към реализиране на печалба няма да са търговски и сделките сключени от съдружниците при участие на НК в процедури по възлагане на обществени поръчки, провеждани по реда и при условията на ЗОП¹⁵. Нетърговски ще са и всички сделки, при които е налице волеизявление на административен орган, който упражнява властнически правомощия¹⁶.

Във всички тези случаи, независимо, че сделките са сключени общо от всички съдружници солидарност не възниква, освен ако такава не е уговорена в договора за учредяване на НК или при договарянето с третите лица. Липсва ли такава уговорка приложение ще намерят разпоредбите на чл. 359 и чл. 361 ЗЗД.

Третите лица – кредитори ще могат да претендират изпълнение от всеки съдружник, но само за равна част от целия дълг. Във вътрешните отношения отговорността ще се разпредели съобразно предвиденията на дружествения договор, а при липса на такива съгласно горепосочените разпоредби.

¹⁴ Възможно е съдружниците да са уговорили с кредиторите, че първите ще отговарят за равна част от целия дълг или съразмерно на дяловете им в дружествената общност.

¹⁵ Уредбата на договора за обществена поръчка съдържаща се в ЗОП предвижда специални правила, установяващи режим на сделката различен от този предвиден в ТЗ. Така, едната страна по сделката в качеството си на административен орган - възложител има доминиращо, властническо положение в процедурата по нейното сключване, изменение или прекратяване.

¹⁶ Вж. Голева, П. цит съч., с. 34

2. Отговорност на съдружник спрямо личен нему кредитор и правата, които последния притежава върху дела на този съдружник в общото имущество.

Съгласно чл. 358, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 275 ТЗ внесените пари, заместими вещи и вещи, които се унищожават чрез употреба са обща собственост на съдружниците. Обща собственост на съдружниците става и всичко, което е придобито за консорциума в резултат от осъществяване на определената в дружествения договор търговска дейност. Между съдружниците възниква съсобственост, чийто правен режим се различава от този уреден в ЗС за обикновената съсобственост. Поначало съдружниците не могат да извършват действия на разпореждане със своя дял от общата собственост, нито да прехвърлят правото си на участие в консорциума без съгласието на останалите съдружници. При липса на съгласие всички разпоредителни действия с дела и правото на участие в НК биха били нищожни. Независимо от особения характер на съсобствеността, която възниква между съдружниците, всеки от тях отговаря пред личните си кредитори освен с личното си имущество и с дела, който притежава в дружествената общност. Този дял обаче не е реално обособен преди прекратяване на консорциума. До извършване на делба съдружниците притежават само идеални части от отделните дружествени имоти съответстващи на дяловото им участие в общата собственост.

От съществено значение е въпроса може ли кредитор на лице – съдружник в НК да насочи принудително изпълнение върху дела на този съдружник в консорциума. В практиката се застъпва становището, че кредиторите не могат да насочат принудително изпълнение върху дела на съдружник в консорциум-гражданско дружество, доколкото в закона липсва изрична регламентация.

Аргумент в тази насока се извлича и от разпоредбата на чл. 359, ал. 3 ЗЗД, съгласно която съдружникът може да иска своя дял от общата собственост само при излизане от дружеството или при прекратяването му. И тъй като личните кредитори не могат да искат делба на общото имущество, до прекратяване на НК всички активи на консорциума остават обща собственост на съдружниците.

При това положение възниква въпроса как личните кредитори на съдружниците ще се удовлетворят от дела на последните от общото имущество, при все че те отговарят с него за своите задължения. Както се отбеляза по-горе дела на съдружниците не е реално обособен до прекратяване на НК. Считаю, че в този случай е неправилно да се говори за принудително изпълнение върху дял на съдружника в НК.

За разлика от изпълнението върху дял от търговско дружество уредено в чл. 517 ГПК, процедура по изпълнение върху дял от НК не е уредена в закона. Няма законова пречка обаче личните кредитори на съдружниците да насочат принудително изпълнение върху припадащата се част на последните от отделните съсобствени имоти. Така например, кредиторите могат да предприемат принудително изпълнение чрез заповед за общо вземане на съдружниците до размера на припадащата се част на техния длъжник-съдружник, съответстваща на дела му в НК, заповед за движимите вещи или възбрана на недвижимите имоти придобити общо от всички съдружници, както и да получат удовлетворение по тях. По този начин изпълнението насочено от личен кредитор на съдружник върху общ имот на съдружниците ще има за последица прекратяване на общността върху този имот, без това да доведе до прелатяване на самия консорциум.

III. Заключение

В заключение следва да се направят следните изводи: за разлика от съдружниците в обикновеното гражданско дружество, съдружниците в НК отговарят солидарно за общо поетите задължения както с придобитото от съвместната дейност имущество, така и с личното си отделно имущество. Изключение са случаите, при които задълженията възникват от сделки, които или не са търговски по смисъла на ТЗ, или макар и търговски изключват приложението на чл. 304 ТЗ. Спрямо личните си кредитори, съдружниците също отговарят както с личното си имущество, така и с дела, който притежават в дружествената общност. Тъй като до прекратяване на НК този дял не е реално обособен, кредиторите могат да реализират отговорността на съдружниците – длъжници чрез принудително изпълнение върху припадащата се част на последните от отделните съсобствени имоти като по този начин предизвикат прекратяване на общността върху тези имоти.