

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 89

гр. София, 09.02.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в закрито заседание на девети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно частно търговско дело № 20231001000076 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 274 – 279 от ГПК.

Образувано е по:

- частна жалба от 23.01.2023 г. на ищеца „Ес Пи Транс“ ЕООД срещу определение № 49/6.01.2023 г. по т. д. № 2241/2022 г. на Софийския градски съд, с което е оставена без уважение молбата от 15.12.2022 г. за приемане за съвместно разглеждане на искове за прогласяване нищожността на решения на общото събрание на съдружниците в „Биолайф – И“ ООД от 30.11.2022 г.; и
- частна жалба от 23.01.2023 г. на ищеца „Ес Пи Транс“ ЕООД срещу определение № 50/6.01.2023 г. по т. д. № 2241/2022 г. на Софийския градски съд, с което е върната исковата молба.

Жалбоподателят поддържа, че неправилно първоинстанционният съд е приел, че са предявени само конститутивни искове за отмяна на процесните решения на общото събрание на ответното дружество, вместо и искове за нищожност на същите. Твърди се, че в исковата молба ищецът е релевирал оплаквания, относими към нищожността на оспорваните решения на ОС, въпреки, че е пропуснал да формулира съответния петитум, т.е. имало разминаване между обстоятелствена част и петитум. Сочи се, че съдът е следвало да приеме исковата молба за нередовна и да даде указания за отстраняване на нередовността, което не е било сторено, а с молбата от 15.12.2022 г. ищецът е отстранил тази нередовност. Твърди се, че тази молба не представлявала искане по чл. 214 ГПК за изменение на иска, а била уточняваща молба по смисъла на чл. 129 ГПК. Твърди се, че определението, с което молбата не е уважена било преграждащо и подлежало на обжалване. Поддържа се, че неправилно съдът е приел, че ищецът нямал качеството „съдружник“ към момента на провеждане на ОС от 30.11.2022 г., поради което не бил легитимиран да предяви настоящите искове. Твърди се, че решението от 29.11.2022 г. на ОС, с което ищецът е бил

изключен като съдружник, било оспорено от него по исков ред, предмет на т.д. № 2195/2022 г. и т.д. № 2220/2022 г. на СГС, в което също се претендираше прогласяване на нищожност на атакуваните решения на ОС, като съдът е следвало да спре настоящото исково производство до приключване на тези производства на осн. чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени обжалваните съдебни актове. Претендира разноси.

Софийският апелативен съд, след като прецени събраните доказателства и обсъди доводите по частните жалби, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Ес Пи Транс“ ЕООД с искова молба от 6.12.2022 г. срещу „Биолайф – И“ ООД.

В исковата молба се твърди, че ищецът е съдружник в ответното дружество, като такива първоначално били и Е. В. Р. – С. и В. Г. П., който бил и управител. На проведено на 28.11.2022 г. общо събрание на съдружниците В. П. бил изключен като съдружник и освободен като управител, а за нов управител била избрана Е. С., а притежаваните от В. П. 50 дяла били поети от останалите двама съдружници пропорционално на дяловото им участие, вследствие на което ищецът притежавал общо 90 дяла, а Е. С. – 10 дяла с номинална стойност 1 лв. на дял. Бившият съдружник В. П. бил уведомен за взетите решения на 29.11.2022 г., което било удостоверено с констативен протокол на нотариус С. Т.. Въпреки това на 29.11.2022 г. бившият съдружник В. П. провел общо събрание само с негово участие, на което било взето решение за изключване на ищеца като съдружник, срещу което решение ищецът подал искова молба с вх. № 81735/30.11.2022 г. на СГС. Същевременно, В. П. заявил за вписване в ТР със заявление № 20221201235020 и протокол от 30.11.2022 г. на ОС, обективиращ решения за изключване на съдружника Е. С., за поемане на дяловете ѝ от В. П. и за промяна на дружествения договор. Ищецът твърди, че такова ОС от 30.11.2022 г. въобще не се състояло, което било установено и в констативен протокол от 30.11.2022 г. на нотариус С. Т.. Това ОС било нелегитимно и поради липсата на кворум за провеждането му, а решенията били взети само от изключения съдружник В. П., който преди изключването е притежавал 50 % от капитала. Твърди се и, че в нарушение на чл. 21 от дружествения договор дяловете на изключения съдружник Е. С. са поети само от В. П., а не пропорционално от останалите съдружници, измежду които и ищеца. Във връчената на 11.11.2022 г. на ищеца покана за ОС липсвал проект на решение за съдбата на тези дялове, а на ищеца не били предоставени и никакви материали за това ОС. Твърди се и, че решението за изключване било прието в нарушение на чл. 126, ал. 3 ТЗ, като не били налице предпоставките за изключване. Поради това е поискано от съда да отмени всички решения на ОС от 30.11.2022 г.

С молба от 15.12.2022 г., подадена по пощата на 13.12.2022 г., ищецът е заявил, че уточнява исковата си молба, като претендира: **1)** установяване на нищожността на решенията от ОС от 30.11.2022 г., и **2)** при условията на евентуалност – тяхната отмяна. Твърди се, че решенията са нищожни като невзети /липсващи/, а и защото се основавали на предходно нищожно решение от 29.11.2022 г. за изключване на ищеца като съдружник, оспорено от съдружника Е. С. по т.д. № 2220/2022 г. и от ищеца по т.д. № 2195/2022 г. на СГС. Решенията били нищожни и поради това, че са приети само с гласа на В. П., който нямал качеството съдружник, тъй като бил предходно изключен с решение на ОС от 28.11.2022 г.

С обжалваното определение № 49/6.01.2023 г. СГС е оставил без уважение молбата от 15.12.2022 г. за приемане за съвместно разглеждане на искове за прогласяване нищожността на процесните решения на ОС. Приел е, че тази молба е такава по чл. 214 ГПК, но с нея недопустимо едновременно се изменяли петитума и основанията /въвеждали се нови основания за порочност на решенията/.

С обжалваното определение № 50/6.01.2023 г. СГС е върнал исковата молба поради недопустимост на предявените искове по чл. 74 ТЗ. Приел, че ищецът не е процесуално легитимиран да предяви подобни искове, доколкото не е бил съдружник към момента на провеждане на процесното ОС от 30.11.2022 г., предвид това, че е бил изключен като съдружник с решение на ОС от 29.11.2022 г. Решението за изключването му е породило незабавно действие в отношенията между съдружниците и дружеството, без значение от вписването му, а евентуалната му отмяна по реда на чл. 74 ТЗ по т.д. № 2195/2022 г. на СГС ще има действие занаяпред.

Към частните жалби са приложени преписи от подадената от ищеца искова молба с вх. № 81735/30.11.2022 г. срещу решения от ОС от 29.11.2022 г., по която е образувано т.д. № 2195/2022 г. на СГС; молба от 13.12.2022 г. по същото дело; преписи от подадената от Е. В. Р. – С. искова молба с вх. № 82502/2.12.2022 г. срещу решения от ОС от 29.11.2022 г., по която е образувано т.д. № 2220/2022 г. на СГС; молба от 15.12.2022 г. по същото дело.

При така установените обстоятелства въззивният съд намира от правна страна следното:

I. По частната жалба срещу определение № 49/6.01.2023 г.

Жалбата е недопустима.

Според чл. 274, ал. 1 ГПК срещу определенията на съда /и разпорежданията – чл. 279/ могат да бъдат подавани частни жалби: 1) когато преграждат по-нататъшното развитие на делото и 2) в случаите, изрично посочени в закона. Обжалваното определение № 49/6.01.2023 г. не попада в нито една от посочените две категории – същото нито е преграждащо, нито е обявено изрично за обжалваемо от закона. Значението на молбата от 15.12.2022 г. ще бъде коментирано по-долу, но горният извод важи както ако молбата е такава за изменение на иск по реда на чл. 214 ГПК, така и ако тя е молба за уточняване на исковата претенция. В последната хипотеза необжалваемостта е несъмнена, а отказ да се допусне изменение на иск подлежи на обжалване само, ако се касае за отказ да се допусне увеличение на размера на иск, който не е предявен като частичен – така т. 7, буква „б“ от ТР № 1/9.12.2013 г. на ВКС – ОСГТК. С настоящата молба не се иска увеличение на размера на иска. Ето защо определението е необжалваемо.

II. По частната жалба срещу определение № 50/6.01.2023 г.

Жалбата е насочена срещу подлежащ на обжалване прекратителен акт по чл. 130 ГПК и е подадена в срок, поради което е допустима. Разгледана по същество е **основателна**.

С настоящата искова молба са предявени искове за недействителност /в широк смисъл/ на специфични частноправни актове – решения на общо събрание на търговско дружество. За тези актове е неприложим общия режим на недействителността на сделките по ЗЗД, а те се подчиняват на специалния правен режим на ТЗ. Според този режим решенията на ОС могат да бъдат недействителни, като вида недействителност се определя от вида на порока: **1)** по правило когато

решенията противоречат на повелителните разпоредби на закона или на учредителния договор, съответно на устава на дружеството, те са **отменими** с конститутивния иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ, предявен в преклузивния срок по чл. 74, ал. 2 ТЗ; и **2)** по изключения решенията могат да бъдат и **нищожни** при определени пороци, които могат да се установят безсрочно с установителен иск – в хипотезите на чл. 75, ал. 2 ТЗ, чл. 137, ал. 5 ТЗ, чл. 197, ал. 3 ТЗ и чл. 216 ТЗ, както и ако са взети извън пределите на неговата и на другите органи на ТД компетентност, а също и при липсващото (невзето) решение на ОС, което е отразено като съществуващо в протокола на ОС или в протоколната книга на дружеството или е вписано в търговския регистър /така и ТР № 1/6.12.2002 г. на ВКС – ОСГК/.

Независимо от спецификите в режима на тези актове спрямо исковата защита за релевиране на недействителността им важат общите процесуални постановки, приложими за всеки иск за недействителност на даден акт. Същественото за предмета на подобен иск са наведените от ищеца факти, които според него водят до порок на акта от вида на визираните в закона /нищожност, унищожаемост, отменимост/, но не и конкретният наведен порок, дори той да е посочен в петитума на исковата молба. Видът на този порок представлява посочена от ищеца правна квалификация на последиците, до които според него водят наведените факти. Тази правна квалификация /която може да се даде не само с цифрово обозначаване на съответната нормативна разпоредба, но и със словесно възпроизвеждане на порока/ обаче не обвързва съда и не определя предмета на исковата претенция, а тя следва да бъде определ. С.ужебно от съда. По тази причина при произнасяне по подобен иск съдът е длъжен служебно да прецени дали наведените от ищеца и доказани факти водят до порок на акта, от какъв вид и ако установи такъв – да даде съответна на вида на порока съдебна защита. Дори установения и прогласен от съда вид порок на база наведените факти да се разминава с посочения от ищеца, то това е произнасяне в рамките на предмета на иска, а не извън него. Подобна преценка съдът следва да извърши едва при произнасянето му по съществото на иска, а не във фазата по допустимостта му. Дали твърдения от ищеца факти водят до порок на акта и от кой вид не може да се преценява във фазата по проверка на редовност и допустимост на иска. По същия начин се процедира и при всеки друг иск – ищецът сочи факти, от които извежда правни последици. Дали тези факти са се случили и дали са относими към претендираните правни последици е въпрос по съществото на спора.

За настоящия съдебен състав горното е несъмнено, но е известно, че съществува и друга съдебна практика, според която ако наведените от ищеца факти водят до порок, който е различен от този, чието обявяване се иска, то тогава е налице разминаване между обстоятелствена част и петитум на иска, която нередовност подлежи на отстраняване по реда на чл. 129 ГПК. Ако пък съдът не е дал подобни указания, то ищецът може винаги и сам да отстрани нередовността като уточни исковата си претенция, за което срок не тече при липса на указания.

В настоящата искова молба фактите, които според ищеца опорочават атакуваните решения на ОС от 30.11.2022 г. са следните: **1)** подобно ОС въобще не било провеждано, т.е. решенията са липсващи (невзети); **2)** дори и да е било проведено, то в него не е участвал нито един съдружник на дружеството, тъй като единственият участник В. П. е бил изключен като съдружник в предходно ОС от 28.11.2022 г., т.е. този „форум“ няма характера на ОС на дружеството, което води до същото – липса на решения на органа ОС; **3)** на ищеца не били предоставени никакви материали за това ОС; **4)** нарушено било изискването за кворум; **5)** не били налице предпоставките по чл. 126, ал. 3 ТЗ спрямо изключения съдружник Е. С.; **6)** нарушен бил и чл. 21 от дружествения договор относно поемането на освободените дялове на изключения съдружник. Първите две обстоятелства

са относими към порока „нищожност“ на решенията на ОС, а останалите – към порока „отменимост“. В петитума на исковата молба се претендира само отмяна на атакуваните решения на ОС, но поради изложените по-горе съображения следва да се приеме, че предмет на делото е и установяване на тяхната нищожност, което предвид тежестта на порока следва да се приеме за главен иск. Дори и това да не се сподели, то е несъмнено /според другата съдебна практика/, че е налице нередовност на исковата молба, тъй като има несъответствие между обстоятелствена част и петитум на иска. При липса на указания на съда по реда на чл. 129 ГПК ищецът сам е отстранил тази нередовност с молбата от 15.12.2022 г., с която е уточнил, че претендира прогласяване на нищожност, а евентуално – отмяна на атакуваните решения на ОС. Противно на приетото от СГС в тази молба не се навеждат нови факти, а се повтарят същите. Ето защо молбата не е такава по чл. 214 ГПК, а е по чл. 129, ал. 5 ГПК.

Що се отнася до надлежната процесуална легитимацията на ищеца, то СГС е преценявал същата само от гледна точка на приетите за единствено предявени конститутивни искове по чл. 74 ТЗ, като изрично е приел, че липсват предявени установителни искове за нищожност. Несъмнено легитимирано да предяви конститутивен иск по чл. 74 ТЗ е само лице, намиращо се в членствени отношения с ответното дружество към момента на приемане на процесните решения на ОС от 30.11.2022 г. Легитимацията относно иск за нищожност е по-широка, като тя се обуславя от правния интерес на ищеца, преценяван конкретно – чл. 124, ал. 1 ГПК. Подобна преценка съдът не е извършвал спрямо предявените искове за нищожност, което е достатъчно за извод за незаконосъобразност на обжалваното определение, доколкото с него се прекратява изцяло исковото производство.

Независимо от това определението е неправилно и в частта относно исковете по чл. 74 ТЗ. Не е спорно, че ищецът е бил изключен като съдружник с предходно решение на ОС от 29.11.2022 г. Действителността на това предходно решение обаче е била оспорена с искове на ищеца и на съдружника Е. С., по повод на което са висящи т.д. № 2195/2022 г. и т.д. № 2220/2022 г. на СГС. Без значение дали евентуалното позитивно за ищите съдебното решение по чл. 74 ТЗ ще има действие *ex tunc* или *ex nunc* /което не е безспорно/, то по-същественото е, че предмет на тези производства също са претенции за прогласяване на нищожност на атакуваното решение на ОС. Видно от представените преписи от исковите молби в същите се съдържат аналогични оплаквания, както и в настоящата искова молба, основното от които е, че решенията от 29.11.2022 г. също са липсващи /невзети/, тъй като не са постановени от органа ОС, доколкото в него е взел участие **само** В. П., който към този момент не е бил съдружник, тъй като е бил изключен на предходно ОС от 28.11.2022 г. Евентуалното прогласяване на нищожността на решенията от 29.11.2022 г. ще означава, че настоящият ищец никога не е губил членството си в дружеството, вкл. и към 30.11.2022 г. – датата на атакуваното ОС. Следователно, легитимацията на ищеца по настоящите искове по чл. 74 ТЗ е в преюдициална зависимост от изхода на спора по тези искиви производства. Това е налагало настоящото исково производство да бъде спряно до приключване на същите на осн. чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, а не да бъде прекратено.

С оглед на изложеното това определение следва да се отмени.

Искането на жалбоподателя за присъждане на разноски по настоящото частно производство следва да се остави без уважение. Отговорността за тези разноски е обусловена от крайния изход на делото по предявените искове, поради което искането за присъждането им следва да се разгледа с крайния първоинстанционен акт.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 50/6.01.2023 г. по т. д. № 2241/2022 г. на Софийския градски съд, с което е върната исковата молба.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ частната жалба на ищеца „Ес Пи Транс“ ЕООД срещу определение № 49/6.01.2023 г. по т. д. № 2241/2022 г. на Софийския градски съд.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на жалбоподателя „Ес Пи Транс“ ЕООД за присъждане на разноси за настоящото частно производство.

Определението в частта с която е оставена без разглеждане частната жалба, подлежи на обжалване с частна жалба пред ВКС в 1-седмичен срок от връчването му на жалбоподателя.

Определението в останалата част не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____