

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 875

гр. Бургас, 11.04.2022 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, II ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ**, в закрито заседание на единадесети април през две хиляди
двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Росица Ж. Темелкова

Членове: Таня Т. Русева Маркова
Димитър П. Стоянов

като разгледа докладваното от Росица Ж. Темелкова Въззивно частно
гражданско дело № 20222100500465 по описа за 2022 година

Производството е по чл.274,ал.1,т.1 ГПК.

Постъпила е частна жалба от „БИО ТЕРМ ТЕХНОЛОДЖИ „ООД , ЕИК
202166688, със седалище и адрес на управление : гр.Белене, ул.“Георги
Раковски“ №19, представлявано от управителя Аксения Кринова против
определение № 260004/13.01.2022г по гр.д.№222/2021г по описа на Районен
съд –Несебър, с което е прекратено производството по делото поради
недопустимост на предявените искове от дружеството –частен жалбоподател
против Етажна собственост на бл.С,сграда „Икат“по КKKP на с.Равда ,с адрес
: с.Равда ,общ.Несебър ,ул.“Македония“№ 61,к-с „Емералд резорт бийч и
спа“ ,представлявано от управител Олег Ашурков за прогласяване на
нищожност, а при условие на евентуалност –за отмяна като
незаконосъобразни на всички решения, взети на проведено на 28.11.2018г.

Общо събрание на Етажната собственост на сграда „Икат“. Жалбата е
подадена в рамките на преклузивния едноседмичен срок по чл.275 ГПК –
обжалваното определение е връчено на процесуален представител на
дружеството на 4.02.2022г, а жалбата е входирана в съда чрез куриер на
11.02.2022г, видно от печата в горния десен ъгъл.В нея се твърди ,че
атакуваното определение е неправилно - оспорен е изводът на съда ,че искът
за нищожност на взетите на ОС на ЕС решения може да се предяви само в
рамките на срока по чл.40,ал.2 ЗУЕС. Счита, че нормата на чл.40 ЗУЕС се
прилага само когато се касае за решения, взети от валидно възникнала и
съществуваща ЕС. В противоречие със закона е прието , че ЕС на сграда
„Икат“ е съществувала и е провела валидно общо събрание, на което са взети
решения, чиято отмяна е следвало да се иска в срока по чл.40, ал.2
ЗУЕС.Дали ЕС е възникнала валидно е въпрос, по който съдът следва да се
произнесе с крайния съдебен акт –решение, тъй като касае основателността

на претенцията.Неправилни биха били всички изводи, до които е стигнал съдът относно спазването на преклузивните срокове преди да е решен въпросът дали ЕС изобщо е възникнала валидно, което може да се установи едва след решаване на делото по същество.Счита, че искът за нищожност на решенията на ОС на ЕС се подчинява на общия режим за недействителността, съгласно чл.26 ЗЗД и прогласяване на нищожността на подобни решения може да се иска без срок. Като неправилни са оспорени изводите на районния съд относно липсата на правен интерес за предявяване на иска от страна на ищеца, тъй като не е представено доказателство за правото му на собственост на посочения в исковата молба апартамент към датата на проведеното събрание.Счита, че този факт следва да е служебно известен на съда, тъй като имотният регистър е публичен и вписаните в него обстоятелства се счита известни и на съда. Изразява готовност на предостави необходимите документи, доказващи правото на собственост на посочения в исковата молба апартамент.Моли да се отмени обжалваното определение като неправилно и незаконосъобразно.

По делото е постъпил отговор от адв.Нели Гюмова, процесуален представител на ответната ЕС на сграда „Икат“ в с.Равда.В него жалбата е оспорена като неоснователна.Сочи,че цитираното определение № 89/22.05.2017г по ч.гр.д.№ 1464/2017г на ВКС не е константна и задължителна за съдилищата практика. Цитира друга практика на касационната инстанция ,която е в обратен смисъл- извън срока по чл.40,ал.2 ЗУЕС не може да се иска отмяна нито на нищожните, нито на незаконосъобразните решение и е неприложим принципът, че нищожност може да се установява без срок. Излага и съображения, които касаят основателността на претенцията за нищожност на решенията на ЕС.Моли да се остави без уважение подадената частна жалба.

Разгледана по същество жалбата е основателна, по следните съображения:

С атакуваното определение районният съд е прекратил производството по двата, предявени при условия на евентуалност, иска – за прогласяване на нищожност на взетите на 28.11.2018г решения на ОС на ЕС на сграда „ Икат“ , находяща се в курортен комплекс „Емералд Ризорт бийч и спа“- с.Равда и за отмяна на същите решения като незаконосъобразни, като е изложил мотиви, че за разлика от нищожните сделки , контролът за законосъобразност на решенията на ОС на ЕС е съдебен и ограничен от срок за предявяване на иска, които тече от узнаването на решението, извършено по реда за уведомяване за събранието.Според съда това води до извод, че и двата обективно съединени иска следва да се предявят в рамките на преклузивния 30-дневен срок, считано от оповестяването на решението по реда на чл.16, ал.7 от ЗУЕС. Посочени са предпоставките за допустимост на иска по чл.40, ал.1 ЗУЕС, като съдът е счел, че ищецът не е представил доказателства да е етажен собственик до приключване на производството по събиране на доказателства по делото и следователно липсва правен интерес от предявяването на исковете.Приел е, че решенията на процесното общо събрание са обявени чрез съобщение, поставено на входните врати на

вховете на ЕС на 05.12.2018г, а исковата молба е входирана в съда на 12.02.2021г, поради което е извън преклузивния законов срок.

Производството по делото е образувано по предявените с исковата молба на „БИО ТЕРМ ТЕХНОЛОДЖИ „ООД , ЕИК 202166688, със седалище и адрес на управление : гр.Белене, ул.“Георги Раковски“ №19, представлявано от управителя Аксения Кринова против ЕС на сграда „Икат“ по КККР на с.Равда, с адрес : с.Равда, общ.Несебър, ул.“Македония“№ 61, к-с „Емералд резорт бийч и спа“, представлявано от управител Олег Ашурков два обективно съединени иска при условия на евентуалност : за прогласяване на нищожност на взетите на ОС на ЕС, проведено на 28.11.2018г решения и евентуален иск за отмяна на същите решения, като незаконосъобразни. По главния иск се твърди в обстоятелствената част на исковата молба, че решенията на това общо събрание са нищожни, тъй като реда на ЗУЕС е изключен , защото ЕС не съществува, или дори да съществува, е налице отклонение от чл.2 от ЗУЕС. Също така се твърди, че ОС на ЕС е упражнило правомощия, каквито по чл.11 и чл.33 от ЗУЕС няма и, че липсва решение на общото събрание, въпреки , че такова е отразено в протокола по чл.16,ал.7 ЗУЕС. Освен това се излагат съображения за незаконосъобразност на проведеното общо събрание, свързани с процедурата по свикване на същото и вземане на решения, като ищецът свързва тези нарушения с нищожност на взетите решения, като последица , евентуално с незаконосъобразност на същите.

В определение № 98 от 15.03.2022 г. на ВКС по ч. гр. д. № 479/2022 г., IV г. о.ГК, касационната инстанция е приела, че е налице необходимост от промяна на практиката, недопускаща предявяване на иск за нищожност на решение на общо събрание на етажни собственици след изтичане на предвидения в закона срок, в който може да бъде поискана отмяната им.В мотивите е прието, че решенията на неперсонифицирани правни общности, които не са уредени в ЗЗД, а в отделни закони, са също правни сделки, независимо от особеностите им /те се формират не от насрещни, а от успоредни волеизявления, задължителни са за всички участници в общността, включително за гласувалите против тях и за приетите впоследствие участници, но не обвързват лицата, които след приемането им престанат да са участници в общността/. Въпреки тези особености, решенията, както и останалите сделки, също могат да страдат от пороци при образуването и извяването на волята на общността, срещу които пороци засегнатите правни субекти трябва да имат път за защита. В ЗУЕС е уредено само едно средство за защита срещу порочни решения на общо събрание на етажни собственици – с молба пред районния съд. От разпоредбата на чл. 42, ал. 2 ЗУЕС произтича извод, че по този ред се атакуват само действителни, но незаконосъобразни

решения. Това следва от правомощието на съда да остави в сила или да отмени решението, но не и да го обяви за нищожно. Възможността обаче правният акт да е абсолютно недействителен не е изключена от закона. По отношение на решенията на общите събрания на търговските дружества, които са сходни по естеството си с тези на решенията на общото събрание на етажните собственици, това изрично е прието в Тълкувателно решение № 1/06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г., ОСГК, ВКС. Според него нищожност на решението на общото събрание може да се установи както чрез самостоятелен иск, който не е ограничен със срок, така и в друго производство, по което ищец е дружеството, чрез предявяване на насрещен или инцидентен установителен иск. В същото Тълкувателно решение са дадени някои хипотези на нищожно решение на общо събрание – такова е липсващото /невзето/ решение, което, обаче, е отразено като съществуващо или което е взето извън пределите на компетентността на органа, определена от закона и учредителния акт. Затова не може да бъде споделено разрешението, според което решенията на общото събрание на етажните собственици не са сделки. Ако този аргумент е валиден, същото би следвало да важи и за решенията на общите събрания на търговските дружества, което обаче е отречено със задължително за всички съдилища в страната тълкуване. Съдебният състав е приел разрешението, дадено по ч. гр. д. № 1467/2017 г., I г. о., според което ЗУЕС не ограничава защитата на етажните собственици само до възможността в законовия срок да претендират отмяна на решението на общото събрание на етажните собственици. Искът за отмяна на такова решение е конститутивен, с него се упражнява потестативно право, което следва да бъде упражнено в предвидения в закона срок. Но ако се претендира нищожност на същото решение, искът за прогласяването ѝ не е конститутивен, а установителен. Легитимирани да го предявят са всички лица, които могат да обосноват правен интерес, а не само етажните собственици. С този иск може да се търси защита срещу решения на общото събрание на етажните собственици, които изначално не са породили действие - **за които правният режим на ЗУЕС не се прилага, които са взети от общото събрание на етажните собственици при надхвърляне на компетентността им, а също и липсващите /невзетите/ решения, за които обаче е придадена видимост, че съществуват** /в този смисъл и определение по ч. гр. д. № 950/2021 г., II г. о., ВКС, а също и мотивите към определение №

151/05.03.2020г по гр.д.№4443/2019г на четвърто гр.отделение, в които е прието ,че нищожността може да бъде предявена с установителен иск безсрочно/. За предявяването на този иск ограничения във времето законът не предвижда.

Затова ВКС приема, че е допустим иск за прогласяване на нищожност на решение на общо събрание на етажни собственици, при твърдение, че етажна собственост не съществува под режим на ЗУЕС;ако решенията са извън компетентността на ОС по чл.11 и чл.33 ЗУЕС и ако липсва решение на ОС ,въпреки ,че е отразено в протокол. Въпрос по същество е дали при твърдяните факти са се осъществили или не, така както се твърди в обстоятелствената част на исковата молба и дали те водят до твърдения порок на взетите решения.

По отношение на това дали ищецът е доказал, че е собственик на самостоятелен обект в ЕС, което е необходимо, за да обоснове правен интерес от атакуване на решенията на ОС на ЕС, съдът намира следното: към исковата молба не е приложен нотариален акт за собственост, макар същият да е описан в представените писмени доказателства.В доклада си съдът е указал на ищеца, че следва да установи качеството си на етажен собственик.Този факт обаче не е бил оспорен от ответната етажна собственост, напротив, в отговора на исковата молба изрично е цитиран нотариалния акт, с който ищецът е придобил правото на собственост на апартамент №** в курортен комплекс „Емерад „блок С,ет.3.При липса на спор по този факт, съдът не може да приеме ,че не е доказано правото на собственост на самостоятелен обект в сградата –ЕС и поради това да прекрати делото поради липса на правен интерес.

Поради горните съображения съдът счита, че атакуваното определение е неправилно и следва да бъде отменено, като делото бъде върнато за продължаване на съдопроизводствените действия.Тъй като се касае за обективно съединяване на искове при условията на евентуалност, съдът дължи произнасяне първо по главния иск, като при евентуално негово отхвърляне, ще се сбъдне процесуалното условие за разглеждане на евентуалния иск за отмяна на решенията на ОС на ЕС от 28.11.2018г, като съдът дължи произнасяне по неговата допустимост и основателност. Преди това следва да се укаже на ищеца да уточни кое точно решение, което е

записано в протокола, всъщност не е взето на събранието и да се уточни кои конкретно решения излизат извън компетентността на ОС по смисъла на чл.11 ЗУЕС.

Мотивиран от горното съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 260004/13.01.2022г по гр.д.№222/2021г по описа на Районен съд –Несебър.

ВРЪЩА делото за продължаване на съдопроизводствените действия.

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____