

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 170

гр. Бургас, 14.07.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в закрито заседание на четиринадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Илияна Т. Балтова
Десислава Д. Щерева

като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно частно търговско дело № 20222001000133 по описа за 2022 година

Производството по делото е образувано по частни жалби на „Д.“ ЕООД против протоколно определение от 21.03.2022 год. по т.д.№46/21 год. на ЯОС, с което производството по делото е прекратено, и определение №44/01.04.2022 год. по същото дело, с което протоколното определение от 21.03.2022 год. е допълнено и „Д.“ ЕООД е осъдено да заплати на „Т.“ АД град Я. сумата от 2400 лв. разноски за процесуално представителство.

В жалбата против прекратителното определение се поддържа, че обжалваният съдебен акт е неправилен и незаконосъобразен, моли се за неговата отмяна и връщане на делото за разглеждане по надлежния ред. Сочи се, че в исковата молба и допълнителната искова молба дружеството-ищец подробно изложило съображения и аргументи, обуславящи правния му интерес от предявяване на претенциите. Поддържа се, че в обжалваното определение липсват мотиви, кореспондиращи на съображенията на ищеца относно наличието на негов правен интерес, който е обусловен, според жалбоподателя, от предоставеното по закон и устав право на акционерите да влияят върху решенията на Съвета на директорите, включително да следят за редовното свикване и провеждането им, при участие на законосъобразен персонален състав, което пряко касае и съответства на възможността и правата на акционера да участва в управлението на дружеството и вземането на търговски решения от оперативния му орган на управление. Поддържа се, че ищецът, в качеството си на акционер, не би могъл да защити по друг начин регламентирания в устава и закона начин за управление на дружеството, включително досежно редовното свикване и провеждане на заседание на Съвета на директорите, при участие на законосъобразен персонален състав, освен чрез атакуване на решението на Съвета на директорите на изложените в исковата молба основания.

Подаден е отговор от „Т.“ АД, в който се излагат съображения за правилност на изводите на съда в обжалваното определение за липса на правен интерес от предявяване на иск за установяване нарушения при свикване на общо Събрание на акционерите, доколкото последното вече е проведено и акционерът може да атакува взетите решения от общото събрание чрез иск по чл.74 от ТЗ за отмяната им. Моли се жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна.

Частната жалба е подадена в законоустановения срок от лице с надлежна процесуална легитимация против съдебен акт, който подлежи на обжалване, поради което е допустима.

Бургаският апелативен съд, след като се запозна с оплакванията и доводите в нея, доказателствата по делото и съобрази закона, приема за установено следното:

Търговско дело № 46/ 2021 г. на Окръжен съд – Ямбол е било образувано по искова молба на Д.“ ЕООД против „Т.“ АД с искане за: отмяна на решение на Съвета на директорите от 11.08.2021 година за свикване на общо събрание на акционерите на „Т.“ АД чрез писмени покани, като незаконосъобразно, взето при липса на редовно свикано и проведено заседание на Съвета на директорите, взето без изискуемо мнозинство, при заобикаляне на закона и при действия на законния представител на дружеството във вреда на представляваното дружество; при условия на евентуалност - за прогласяване нищожността на решението на Съвета на директорите от 11.08.21 година, с което се свиква редовно общо събрание на акционерите, поради заобикаляне на закона (ТЗ) и отново при условия на евентуалност - за прогласяване нищожността на взетото решение от СД, с които се свиква общо събрание на акционерите, поради споразумяване във вреда на дружеството на законния му представител, действащ в качеството на член на Съвета на директорите и на изпълнителен директор, респективно в следствие на това и на липса на взето решение, тъй като без гласа на С. П. липсва проведено редовно заседание и няма взето решение на Съвета на директорите. Ищецът е заявил, че има правен интерес от предявяване на исковите, тъй като „Д.“ ЕООД като акционер в „Т. АД има правото да влияе върху решенията на Съвета на директорите, включително да следи за редовното свикване и провеждане на заседанията им, при участието на законосъобразен персонален състав, и това съответства на възможността и правата на акционера да участва в управлението на ответното дружество и взимането на търговски решения от оперативния орган на управление, при спазване на съответните разпоредби на Търговския закон и устава. Ищецът е поддържал, че не би могъл да защити по друг начин регламентирания от устава и закона начин за управление на дружеството, включително досежно редовното свикване и провеждане на заседание на Съвета на директорите, при участие на законосъобразен персонален състав, освен чрез атакуване на решенията на Съвета на директорите. От фактическа и правна страна Д.“ ЕООД е поддържал, че е акционер в ответното дружество и че решението на

Съвета на директорите от проведено на 11.08.21 година заседание, а именно да се свика общо събрание на акционерите чрез писмена покана, е невалидно, предвид липсата на редовно свикано и проведено заседание, взето без изискуемото мнозинство, доколкото членът на Съвета на директорите Д. Д. не е бил уведомен и поканен. Поддържал е, че лицето, участвало в заседанието като представител на „Г.“ ЕООД (Н. И.) не е било определено за представител, който може да участва в заседанието на Съвета на директорите и нейният глас не може да бъде отчетен при определяне на мнозинството за вземане на решение. Ищецът е твърдял, че е взето предходно решение от Съвета на директорите на 27.07.21 година, изцяло идентично с решението за свикване на общо събрание на акционерите, гласувано на 11.08.21 година, което предходно решение вече е атакувано по иск, образуван търговско дело №44/21 година на Ямболски окръжен съд. Според ищеца, по този начин се заобикаля Търговския закон и се цели провеждането на процедура, с която да се прокара същото решение на Съвета на директорите по формално нов ред за свикване на ново общо събрание на акционерите и това води до незаконосъобразност поради заобикаляне на закона. Поддържал е, че при вземането на решението от Съвета на директорите, законният представител на дружеството и член на съвета на директорите е действал във вреда на представляваното дружество, като е допуснал до участие в заседанието представител на „Г.“ ЕООД Н. Р. И., с която е в брак. Изложени са твърдения, че при провеждане на заседанието на Съвета на директорите и при вземането на решението, Стоян Иванов се е споразумял във вреда на представляваното дружество с другия участник в заседанието на Съвета на директорите - Н. Р. И., което води до нищожност на неговите действия по свикване, провеждане и гласуване на заседанието на Съвета на директорите и до липса на взето решение, тъй като без гласа на Стоян Иванов липсва проведено редовно заседание и няма взето решение.

Последвала е редовна размяна на книжа, в която от „Т.“ АД са депозирани отговор на исковата молба и допълнителен отговор. Ответникът е поддържал, че решението на Съвета на директорите, взето на проведеното на 11.08.21 година заседание, е законосъобразно, действително и е породило правни последици, а ищецът не е изложил конкретни твърдения за нарушено конкретно членствено право.

Насрочено е открито съдебно заседание на 21.03.2022 год., на което не е даден ход на делото и производството е прекратено поради недопустимост на исковете. Първоинстанционният съд е счел, че правната защита на акционер срещу незаконосъобразните действия на Съвета на директорите при свикване на общо събрание ще бъде осъществена чрез предявяване на конститутивния иск по член 74 от ТЗ за отмяна на взети решения от общо събрание поради тяхната процесуална или материална незаконосъобразност. Посочил е, че предявяване на установителен иск за установяване на факти, свързани с нарушение на правилата за свикване на общо събрание, е лишен от правен интерес за акционера, тъй като с влизане в сила на решенията на общо

събрание те стават задължителни за него, веднъж влезли в сила те не могат да бъдат отменени, независимо от това, че са приети в нарушение на ТЗ или на дружествения договор. Счел е, че за акционера липсва правен интерес от иск по чл.71 ТЗ във връзка с установяване на пороци при свикване на общо събрание. Тъй като обстоятелствата, изложени в исковата молба, сочат на нарушение относно свикването на общо събрание, защитата срещу тях е чрез упражняване на потестативното право на иск по чл. 74 от ТЗ. Ищецът има правен интерес от предявяване на конститутивния иск по член 74 от ТЗ за отмяна на решенията на общо събрание на акционерите от 23.09.21 година, какъвто в случая вече е предявен с отделна искова молба, приложена като доказателство в делото.

Формираните изводи за недопустимост на предявените искове изцяло се споделят от въззивната инстанция:

С тълкувателно решение №1/06.12.2002 год. по т.д.№1/2002 год. на ОСГК ВКС се приема, че според вида на търсената защита искът по чл.71 от ТЗ за защита на членствените права на акционера може да бъде установителен, осъдителен и конститутивен, като отликата му от иска по чл.74 от ТЗ е единствено в зависимост от това кой орган на дружеството е взел атакуваните решения, а не от тяхното естество – т.IV. Потестативното право да се иска отмяна на решение на орган на дружеството, различен от ОС, е предоставено на акционера за защита на негови лични имуществени или неимуществени права и само доколкото чрез целената правната промяна ще се постигне такава защита. Съдебната практика приема, че при конститутивните искове правният интерес е презумптивен (така решение №60034/08.07.2021 год. по т.д.№3009/19 год. I т.о. ВКС), доколкото ищецът твърди, че в негова полза съществува потестативно право, осъществимо по съдебен ред, но все пак държи сметка, че чрез целеното изменение на правното положение трябва да се стигне до правна защита на страната – така напр.решение №150/30.06.2014 год. т.д.№286/12 год. II т.о., решение №254/12.07.2018 год. по т.д.№1479/17 год. II т.о. ВКС и др. Невъзможността с положителното за правоимащия конститутивно решение да се постигне промяна в негова полза изключва допустимостта на иска. В случая, в делото се съдържат доказателства, че общото събрание на акционерите, свикано от СД с атакуваното решение от 11.08.2021 год., е било проведено на 23.09.2021 год. и е взело решения, които се атакуват от акционера „Д“ ЕООД с иск по чл.74 от ТЗ, образуван в т.д.№54/21 год. на ЯОС. Видно е от съдържанието на исковата молба по т.д.№54/21 год. на ЯОС (л.92 и сл.), че от ищеца са изложени съображения за ненадлежно свикване на общото събрание от Съвета на директорите, съвпадащи с фактическите твърдения в настоящото производство. При вече проведено общо събрание и взети решения, отмяната на решението на СД по свикване на общото събрание на акционерите няма да постигне никаква правна промяна в положението на ищеца и за последния съществува единствено правен интерес да иска отмяна на решенията на общото събрание на акционерите, но не и на решенията на СД. Отделно

следва да се посочи, че при предявяване на исковите ищецът не е заявил кое негово конкретно членствено право е нарушено и би било защитено при уважаване на конститутивния иск. Неимуществените права на акционера са право на глас в общото събрание, право на избор - да бъде избран и да избира управителните органи на дружеството и право на информираност за дружествените работи. На акционерите не е признато право да влияят върху решенията на Съвета на директорите и да участват в управлението на дружеството и вземането на решения от оперативния орган на управление (за разлика от правата на съдружника по чл.123 от ТЗ), затова твърдения за подобни нарушения са ирелевантни и не обосновават правен интерес от предявяване на иска за отмяна на решението на СД за свикване на общо събрание на акционерите.

Исковите, предявени в условията на евентуалност, са установителни, за прогласяване на решението от 11.08.2021 год. на СД за нищожно, поради заобикаляне на закона и поради споразумяване на С П И (представляващ и член на СД) с друг член на СД във вреда на дружеството, което е довело до липса на проведено заседание и липса на решение. Квалифицирането на решенията на органи на ТД като нищожни е допустимо само по критериите на ТЗ – така т.1 от ТР №1/06.12.2002 год. по т.д.№1/2002 год. ОСГК ВКС – това са решенията по чл.75 ал.2 от ТЗ, чл.197 ал.3 предл.2 от ТЗ, липсващите (невзети решения), отразени като съществуващи в протокол и решенията, взети извън предметната компетентност на органа. И в тези случаи обаче установителния иск е допустим само при наличие на правен интерес. Визираните при условията на евентуалност в исковата молба пороци, водещи до нищожност на решението на СД, са изведени от нормите на ЗЗД, а не от критериите на ТЗ, което, предвид т.1 от ТР №1/06.12.2002 год. по т.д.№1/2002 год. е недопустимо, но отделно от това следва да се посочи, че липсва правен интерес от предявяване на установителните иски за прогласяване на нищожност на решението за свикване на ОСА, по вече изложените съображения за липса на полза и положителна правна промяна за акционера „Д.“ ЕООД.

Наличието на правен интерес е положителна предпоставка от категорията на абсолютните. Липсата на интерес от предявяване на настоящите иски е установена от първоинстанционния съд законосъобразно и правилно, тя води до недопустимост на исковите и е основание за прекратяване на делото. Съображенията в частната жалба са неоснователни и прекратителното определение следва да се потвърди.

От „Д.“ ЕООД е подадена и втора частна жалба против определение №44/01.04.2022 год. по т.дело №46/21 год. на ЯОС, с което протоколното определение от 21.03.2022 год. е допълнено и „Д.“ ЕООД е осъдено да заплати на „Т.“ АД град Я. сумата от 2400 лв. разноски за процесуално представителство. Поддържа се, че определението е неправилно, тъй като до приключване на съдебното заседание по делото на 21.03.22 година в 9.44 часа от ответника „Т.“ АД не е направено искане за присъждане на разноски, не е

представен списък по член 80 от ГПК и не са представени доказателства от същия, удостоверяващи заплатени разноски за адвокатски хонорар, което ответникът е можел да стори, тъй като е бил представляван от надлежно упълномощен процесуален представител с пълномощно, представено именно в това съдебно заседание. Жалбоподателят твърди, че едва с молба, входирана в 10:25ч. на 21.03.22 година ответникът е представил списък за разноски по член 80 от ГПК, ведно с фактура и платежно нареждане от същата дата. Поддържа се, че според тълкувателно решение №6/06.11.2013 год. по т.д. №6/12 год. на ОСГТК ВКС, документалното установяване на плащане на направени разноски, включително адвокатски хонорар, следва да се извърши до приключване на устните състезания в производството, в което разноските се претендират и е недопустимо това да се извършва допълнително, в случая с молба след приключване на съдебното заседание, поради принципа че доказателствата се събират с участието на страните съгласно член 148 от ГПК. В частната жалба се сочи, че в преклузивния срок за въвеждане и доказване на разноски от ответника не е направено искане за присъждането им, не е представен списък и не са представени доказателства, удостоверяващи заплатени разноски. В нарушение на изискванията на закона и при недоказаност на уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение в преклузивния срок, тези разноски не следва да бъдат възлагани на насрещната ищцова страна, въпреки положителния резултат за ответника. Моли се определението да бъде отменено и да се остави без уважение молбата на „Т.“ АД с правно основание член 248 от ГПК и искането му за допълване на определението в частта за разноските.

Подаден е отговор от насрещната страна, с който се изразява становище за неоснователност на частната жалба. Позовава се на задължителната съдебна практика, формирана с тълкувателно решение №6/06.11.2013 год. по т.д. №6/12 год. ОСГТК ВКС, според която пропускът на съда да се произнесе по своевременно направено искане за присъждане на разноски не се преклудира при липса на представен списък по чл 80 ГПК и представянето на списък за разноски не е предпоставка за реализиране на възможността за допълване на определението в тази му част. Твърди се, че при прекратяване на производството по делото ответникът има на право на разноски съгласно чл.78 алинея 4 от ГПК и чл.81 от ГПК. Поддържа се, че в случая производството е било прекратено в публично заседание, но без даване на ход на делото, поради което ответникът не е имал процесуална възможност да представи списък с разноски и доказателства към него, а и съдът не се е произнесъл за присъждане на такива в протоколното прекратително определение. „Т.“ АД е направил искане за допълване на прекратителното определение именно в частта за разноските, която е липсвала в съдебния акт, като това е направено непосредствено след приключване на откритото заседание и преди влизане в сила на прекратителното определение. Соци се, че към молбата по чл.248 от ГПК е представен списък с разноски и платежно нареждане, от което е видно, че фактурата е заплатена преди провеждане на

откритото съдебно заседание на 21.03.22 година в 9:30 часа. Твърди се, че в случая делото е прекратено в открито съдебно заседание, не е приключило с решение, в който смисъл не е проведено съдебно заседание по член 149 от ГПК, и правото на ответника да претендира разноски произтича от чл.81 ГПК, като нито в тази разпоредба, нито в чл. 78 алинея 4 от ГПК е въведено изискване искането за присъждане на разноски да бъде направено в течение на производството по делото. От това жалбоподателят извежда, че правото му на разноски по чл.78 ал.4 ГПК може да се реализира единствено с молба по реда на чл.248 ал.1 от ГПК.

От съдържанието на частната жалба против определение №44/01.04.2022 год. по т.дело №46/21 год. на ЯОС се установява, че принципно жалбоподателят не оспорва правото на насрещната ответна страна да ѝ бъдат присъдени разноски на осн.чл.78 ал.4 от ГПК. От „Т.“ АД не е било направено искане за присъждане на разноски с отговора на исковата молба и допълнителния отговор, депозиран от представляващия дружеството С. И., нито са представени доказателства за сторени разноски в хода на предварителната размяна на книжа. По делото е било проведено едно съдебно заседание на 21.03.2022 год., с участието на представител на ответника – упълномощен адвокат, представил своето пълномощно в съдебното заседание. След изслушване становищата на страните, ход на делото не даден от съда и е постановено протоколно определение за прекратяване на производството на осн.чл.130 от ГПК. След приключване на съдебното заседание (което се установява от съпоставката на часа, вписан в съдебния протокол и часа върху молба вх.№1165/21.03.2022 год.), адв.Ш., представлявала ответника в съдебното заседание, е представила списък по чл.80 ГПК, ведно с фактура и преводен документ. При констатация на съда, че молбата е подадена след приключване на съдебното заседание и прекратяване на делото и по повод указания, дадени с разпореждане №33/21.03.2022 год., от „Т. АД е подадена молба с правно осн.чл.248 от ГПК с искане за допълване на протоколното определение в частта за разноските и присъждане на разноски в размер на 2 400 лв. за адвокатски хонорар. Молбата е администрирана и от насрещната страна е подаден отговор, в който е застъпено становище за пропуснатата възможност да се направи искане, да се представи списък и доказателства, удостоверяващи заплатени разноски.

С обжалваното пред настоящата инстанция определение Окръжен съд Ямбол е счел, че в хипотеза, при която ход на делото не е бил даден, ответникът не е имал възможност да заяви претенция за присъждане на разноски и да представи доказателства за извършването им и може да реализира правото си на разноски с молба по чл.248 от ГПК, подадена в срока по този текст. По същество молбата е счетена за основателна и е уважена, като определението от 21.03.2022 год. е допълнено с присъждане на разноски в тежест на „Д.“ ЕООД в размер на 2400 лв. за процесуално представителство.

Бургаският апелативен съд намира, че определението е неправилно:

С т.8 от ТР №6/06.11.2013 год. по т.д.№6/12 год. на ОСГТК ВКС се приема, че първата от хипотезите на чл.248 ал.1 от ГПК има правната характеристика на допълване на съдебния акт в частта за разноските и е процесуален способ за отстраняване непълноти при формиране волята на съда. Тази хипотеза предполага валидно заявено и прието искане за разноски (доколкото съдът не се произнася по отговорността за разноските служебно, а само в случай на сезиране от страните) и същевременно – пропуск на съда да се произнесе по искането. Крайният момент, до който страните могат да отправят искания до съда за присъждане на разноски и да представят списък е приключване на последното заседание в съответната инстанция – чл.80 от ГПК. В настоящия случай е било проведено едно съдебно заседание с участието на упълномощен от „Т.“ АД адвокат, в което е представено пълномощно на адв.Ш. и не е направено искане до приключването му за присъждане на разноски в полза на ответника. Неоснователен е изводът на ЯОС, че тъй като на делото не е бил даден ход ответната страна не е имала възможност да заяви претенция за присъждане на разноски. Да се даде ход на делото означава да се разгледа делото в открито съдебно заседание, като се изслушат правните тези на страните по същество и се пристъпи към изясняване на спора от фактическа страна – чл.143 от ГПК. Дори и да не бъде даден ход поради отсъствие на положителна процесуална предпоставка или наличие на процесуална пречка, в т.нар.процес относно процеса, който в откритото заседание се развива в условията на непосредственост и състезателност, всяка от страните може да заяви искане за присъждане на разноски, придружено с доказателства за извършването им. В настоящия случай до приключване на съдебното заседание в 9.44 ч. от ответната страна не е направено искане за присъждане на разноски, от което следва, че постановения акт не е непълен, нито е налице пропуск на съда при формиране на волята му. Трайно установената съдебна практика, изхождайки от задължението на съда по чл.81 от ГПК, е приела, че при приключване на спора с акт от закрито заседание възможността на страните да реализират отговорността на насрещната страна за разноски се осъществява посредством молба по чл.248 ал.1 от ГПК, но отново следва да се подчертае основната фактическа разлика на настоящия случай – открито съдебно заседание с участието на представители на ищеца и ответника, в което е пропусната възможността да се поискат разноски от ответника и да се представят доказателства за извършването им. Страната, пропуснала възможността да поиска присъждане на разноски в своя полза, не може да преодолее пропуска си с молба по чл.248 ал.1 от ГПК, дори и разноските да са били извършени преди приключване на съдебното заседание, за което се представят доказателства.

При така изложените мотиви частната жалба е основателна, обжалваното определение следва да бъде отменено като неправилно и вместо това се постанови съдебен акт, с който молбата за допълване на прекратителното определение в частта за разноските се остави без уважение.

Частният жалбоподател е отправил искане да му се присъдят разноски в производството по обжалването (държавна такса и адвокатско възнаграждение), като е представил списъци и два отделни договора за правна защита и съдействие за заплатено възнаграждение на адвокат по всяка частна жалба. Първата от обсъдените частни жалби против прекратителното определение е неоснователна и по нея насрещната страна не дължи разноски. Втората частна жалба е основателна, но по нея в полза на „Д.“ ЕООД не следва да се присъждат разноски, като се съобрази установената съдебна практика на ВКС, според която в процеса относно разноските не се присъждат разноски – така определение №437/20.11.2020 год. по ч.гр.д.№3257/20 год. IV г.о., определение №60297/26.07.2021 год. по ч.т.д.№266/21 год. II т.о. и др.

Мотивиран от изложеното, Апелативен съд - Бургас,

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА протоколно определение от 21.03.2022 год. по т.д. №46/21 год. на ЯОС, с което производството по делото е прекратено.

ОТМЕНЯ определение №44/01.04.2022 год. по същото дело, с което протоколното определение от 21.03.2022 год. е допълнено в частта за разноските и „Д.“ ЕООД е осъдено да заплати на „Т.“ АД град Я. сумата от 2400 лв. разноски за процесуално представителство, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Т.“ АД за допълване на протоколно определение от 21.03.2022 год. по т.д.№46/21 год. на ЯОС в частта за разноските чрез осъждане на „Д.“ ЕООД да заплати на „Т.“ АД разноски в размер на 2400 лв.

Определението може да бъде обжалвано с частна жалба пред ВКС в едноседмичен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____