

РЕШЕНИЕ

№ 14

гр. Бургас, 23.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на осми февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Илияна Т. Балтова
Радостина К. Калиманова

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Радостина К. Калиманова Въззивно търговско дело № 20232001000240 по описа за 2023 година

Производството по делото е по реда на чл. 258 - чл. 273 от ГПК.

Образувано е по повод въззивната жалба на П. К. М., ЕГН *****, в качеството му на съдружник в „ПМ спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. „*****, чрез процесуалния му пълномощник, със съдебен адрес град Бургас, ул. „Патриарх Евтимий“ № 15, ет. 1 против решение № 164 от 25.05.2023 година, постановено по търговско дело № 547/2021 година по описа на Бургаския окръжен съд, с което при участието на М. Д. М., ЕГН *****, от град Бургас, ул. *****, чрез процесуалния и пълномощник, със съдебен адрес град София, ул. „Стара планина“ № 8-10, ет.2, офис № 7 като трето лице-помагач на страната на „ПМ спорт“ ООД предявените от жалбоподателя против „ПМ спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. *****, представлявано от П. К. М. искове за отмяна като незаконосъобразни на всички решения на Общото събрание на съдружниците в ответното дружество, проведено на 03.12.2021 година, в 15:00 часа, в нотариалната кантора на нотариус Н. М., рег. № 409 на НК, с район на действие Районен съд-Бургас са отхвърлени като неоснователни.

Поддържат се във въззивната жалба оплаквания за това, че първоинстанционният съд е стигнал до погрешни изводи, постановил е неправилно и необосновано решение, при неправилно прилагане на материалния закон, субективен анализ и преценка на събраните доказателства и игнориране на част от доказателствата.

Твърди се, че не били налице предпоставките за свикване на Общо събрание на съдружниците по реда на чл. 138, ал. 2, предл. 2-ро от ТЗ, а съставения протокол страдал от

пороци, обосноваващи нищожността му на основание чл. 137, ал. 5 от същия нормативен акт. Не оспорва, че съдружникът М. М. е отправила покана с искане за свикване на Общо събрание на съдружниците на 03.12.2021 година при изчерпателно посочен дневен ред, предвиждащ изключване на другия съдружник П. М. за допуснати нарушения на дружествения договор и закона. Не се оспорва, също така, от въззивника, който е и управител на дружеството, че поканата му е била връчена на 08.11.2021 година. Оспорва, че той като управител не бил изпълнил задължението си за свикване и провеждане на Общо събрание по искане на другия съдружник, притежаващ повече от 1/10 от капитала. Твърди, че в деня на връчване на поканата - 08.11.21 година, в качеството му на управител отправил покана за свикване на Общо събрание, което да се проведе на датата, посочена от М., а именно 03.12.2021 година от 15 часа и на посоченото от нея място - кантората на нотариус М.. М. отказала да получи поканата и да се запознае със съдържанието ѝ и това се установявало от събраните доказателства.

Поддържа, че в обжалваното решение се съдържали противоречиви мотиви - от една страна било прието за установено, че управителят направил опит да свика Общо събрание в изпълнение искането на съдружника М., а от друга се правел извод за бездействие на същия. Оспорват се изводите на решаващия съд, че опитът за връчване на покана за свикване на Общо събрание бил неуспешен. Сочи се в тази връзка, че след като в дружествения договор не се съдържал специален способ за връчване на книжа на съдружниците, в това число и покана за свикване на Общо събрание, следвало да се приеме, че уведомяването на съдружника може да стане по всякакъв подходящ начин и чрез всички допустими способи. Поканата на съдружника М. била връчена на 08.11.21 година в търговски обект на дружеството - магазин „Сърф шоп Бургас“ от изрично овластен от управителя служител и в присъствието на двама свидетели. Според въззивника, не било спорно между страните, че М. отказала да удостовери с подписа си получаването на поканата и напуснала обекта. За отказа бил съставен протокол и управителят бил уведомен от служителя си и от единия от свидетелите. От горното се прави извод, че М. била уведомена за свиканото Общо събрание. Изразено е несъгласие с изводите на решаващия съд, че връчителят не знаел какво връчва. Във връзка с направеното оспорване от страна на процесуалния представител на третото лице-помагач М. за часа, в който била връчена поканата при отказ, били събрани и свидетелски показания от свидетеля Л..

Във въззивната жалба се твърди още, че по молба на ищеца в рамките на проведеното на 02.02.2023 година съдебно заседание било открито производство по чл. 193 от ГПК относно оспорване на документ - удостоверение за връчване на покана вх.№ 20185/ 04.11.2021 година от ЧСИ И.Б.. Съдът не се произнесъл по оспорването на протокола от 08.11.21 година, а този спорен въпрос бил от значение за доказване опита на управителя за свикване на Общо събрание. Оспорват се изводите на съда за съответствие на формата на протокола от проведеното Общо събрание с изискванията на чл. 137, ал. 4 във връзка с ал. 1, т. 2 от ТЗ. Заявява, че при провеждане на процесното събрание бил съставен протокол, приложен към заявление образец А4 вх. № 20211203221659, депозирано в търговския

регистър непосредствено след събранието. Този протокол не бил оформен в съответствие с изискванията на чл. 137, ал. 4 във връзка с ал. 1, т. 2 от ТЗ и на това самостоятелно основание бил нищожен. По делото бил представен от третото лице-помагач друг протокол с нотариално удостоверяване на подпис и съдържание, извършени 11 дни след събранието и 5 дни след депозиране на исковата молба, следователно този протокол бил съставен допълнително след провеждане на Общото събрание, бил неверен и съставен единствено с оглед настоящото производство.

Поддържа се, че по време на събранието на изключения съдружник не била предоставена възможност да вземе отношение по отправените му обвинения, нито да представи доказателства, които ги опровергават и така било накърнено правото му на защита - съществено нарушение и самостоятелно основание за отмяна на всички оспорени решения. Въззивникът не можел да бъде санкциониран по реда на чл. 126, ал. 3, т. 3 от ТЗ за това, че притежава дялове в капитала на друго дружество, без да заема длъжността управител в него. Освен това, учредяването на друго дружество със сходен предмет на дейност с тази на ответното, при отсъствие на доказателства за реално засегнати имуществени интереси на последното, не обосновавало наличие на неправомерно поведение, нарушаващо общото задължение за лоялност. Първоинстанционният съд приложил неправилно материалния закон и достигнал до извод за нарушение на забраната за конкурентна дейност по чл. 142 от ТЗ, чийто адресат бил управителя и следователно било недопустимо на това основание същият да бъде изключен като съдружник. Спадът в оборота между дружествата „ПМ спорт“ ООД и „Талант спорт“ ЕООД не бил съпоставен с общия оборот на „ПМ спорт“ ООД и не можело да се твърди или приеме за установено, че намаление се констатира единствено в търговските отношения между „ПМ спорт“ ООД и „Талант спорт“ ЕООД, още по-малко да се счита за доказано, че това била пряка и непосредствена последица от дейността на конкурентното дружество „Сърф ПМ“ ЕООД (сега „Сърф мания“ ЕООД).

Твърди се неправилност на извода на първоинстанционния съд, че за сключване на договор за заем с трето лице било необходимо решение на Общото събрание на съдружниците. Сключването на такива договори било изцяло в обхвата на компетентността на управителя, не представлявало нарушение, а отделно при липса на причинена имуществена вреда на дружеството сключването на договора за заем с третото лице не можело да служи като основание за ангажиране на отговорността на въззивника като съдружник. Сочи, че заемната сума била върната и било неясно въз основа на кои доказателства съдът направил извод, че заемната сума била върната не по сметка на „ПМ спорт“ ООД.

Изтъква, че с издаването на заповед № 07-2/2021 година от управителя не се засягали правата на съдружника, а и законът, и дружественият договор не предвиждали възможност за изключване на съдружник при действия против интересите на друг съдружник.

Моли се за отмяна на съдебния акт и постановяването на ново решение, с което да се уважат исковите претенции. Претендират се разноси пред двете инстанции.

В срока по чл. 263 ГПК е постъпил отговор от конституираното в производството по делото трето лице-помагач на страната на „ПМ спорт“ ООД - М. М., чрез процесуалния и пълномощник. Със същия е изразено становище за неоснователност на въззивната жалба.

Твърди се в него, че въззивникът не изпълнил задължението си за свикване на събрание по искане на другия съдружник, притежаващ повече от 1/10 от капитала, а процесното събрание било свикано на основание чл. 138, ал. 2 от ТЗ от съдружника М.. По делото не било установено връчване на покана на М. за свикване на Общо събрание по инициатива на управителя, както и не се било установило съдържанието на плика, който свидетелят Л. се опитал да й връчи. Бил съставен протокол при спазване изискванията на чл. 137, ал. 4 във връзка с ал. 2 от ТЗ с едновременно удостоверяване на подпис и съдържание. Поддържа се, че бил съставен констативен протокол от помощник-нотариус Велева, който съдържал гласуванията и взетите решения по дневния ред, които били напълно идентични със съдържанието на протокола от събранието. Законът не въвеждал срок от датата на Общото събрание, в който да се извърши нотариално удостоверяване, а евентуалните възражения в този смисъл били несъстоятелни.

Заявява, че М. бил изключен за действия, които извършил не само като управител, но и като съдружник, за което бил надлежно предупреден.

В предоставения му за това срок отговор на въззивната жалба е депозиран и от назначения на ответното дружество особен представител. В същия са изложени съображения за нейната неоснователност.

Заявено е с него становище, че не било проведено Общо събрание на съдружниците в „ПМ спорт“ ООД, свикано от управителя, тъй като поканата до съдружника М. не й била връчена надлежно. На 08.11.2021 година бил направен неуспешен опит за връчване на покана от служител на фирмата - след като дружественият договор не съдържал специален ред за връчване на покана, то следвало да се прилага общия ред по чл. 42 от ГПК, който не бил спазен. От разпита на свидетеля не се установило какви книжа същият следвало да връчи на М.. Твърди, че множеството действия от страна на съдружника М., с които ошетил и навредил на дружеството, били достатъчни като основание за изключването му. Правилно решенията били взети без участието на изключения съдружник, чийто дял бил приспаднал от капитала при определяне на мнозинството.

Моли се за отхвърляне на въззивната жалба и присъждане на сторените разноски.

Въззивната жалба е подадена в преклузивния срок, от легитимирана да обжалва страна, срещу акт, подлежащ на обжалване и отговаря на изискванията на правната норма за редовност. Следователно, същата е допустима за разглеждане по същество. При извършената служебна проверка, съгласно правомощията по чл. от 269 от ГПК, Апелативен съд-Бургас констатира следното:

Бургаският окръжен съд е сезиран с исковите претенции на П. К. М., ЕГН *****, в качеството му на съдружник в „ПМ спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. „****“, чрез процесуалния му

пълномощник, със съдебен адрес град Бургас, ул. „Патриарх Евтимий“ № 15, ет. 1 против „ПМ Спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. *****, представлявано от П. К. М. за отмяна като незаконосъобразни на всички решения на Общото събрание на съдружниците в ответното дружество, проведено на 03.12.2021 година, в 15:00 часа, в нотариалната кантора на нотариус Н. М. с рег. № 409 на НК, с район на действие Районен съд- Бургас.

Твърди се на първо място в исковата молба, по повод на която е образувано настоящото производство, че процесното Общо събрание е проведено в нарушение на императивни норми на Търговския закон и разпоредби на дружествения договор, като в текста на същата тези конкретните нарушения са описани. В обстоятелствената и част /лист №5/ се съдържат и твърдения за нарушение изискванията на чл. 137, ал. 4 във връзка с ал. 1, т. 2 от Търговския закон за форма на валидност на протокола, както и че не са извършени нарушенията, за които съдружникът е изключен и освободен като управител. Заявеният петитум, както вече бе посочено по-горе, е за отмяна на приетите на процесното Общо събрание на съдружниците решения като незаконосъобразни.

Като е констатирал, при съобразяване на горното, съществуващото противоречие между обстоятелствената част на исковата молба и заявения петитум - при въведени твърдения за нищожност на атакуваните решения на основание чл. 137, ал. 5 от ТЗ поради неспазена форма за валидност /поддържани и във въззивното производство/ петитумът следва да е за прогласяване на нищожност на същите, въззивният съд е отменил протоколното си определение от 07.12.2023 година за приключване събирането на доказателствата и даване ход по същество и е указал на ищеца в първоинстанционното производство П. М., в посочения му срок, да представи уточняваща молба, с която да формулира петитум, кореспондиращ на изложените в обстоятелствената част на исковата молба твърдения за нищожност на решенията, приети в нарушение на изискванията на чл. 137, ал. 4 от ТЗ, като съобрази поредността, в която могат да бъдат съединени претенцията за прогласяване на нищожност и претенцията за отмяна на решенията по чл. 74 от ТЗ, съобразно т. 2 от ТР №1/06.12.2002 година по тълк. дело №1/2002 година на ОСГК на ВКС.

В изпълнение на така дадените му указания ищецът М., чрез процесуалния си пълномощник, е депозирал нарочна писмена молба, в която е посочил, че както в първоинстанционното, така и в настоящото въззивно производство поддържа твърдение, че при провеждане на процесното Общо събрание, от ответната страна чрез нарочно упълномощен представител е съставен протокол в обикновена писмена форма, който не удовлетворява изискванията на чл. 137, ал. 4 от ТЗ за нотариално заверени подписи и съдържание, изискуема на основание чл. 137, ал. 1, т. 2 от ТЗ по отношение на приетото решение по т. 2 от дневния ред, а на основание чл. 137, ал. 1, т. 5 от ТЗ - и по отношение на решенията по т. 4 и т. 5 от дневния ред. Направил е във връзка с горните пояснения и уточнение на исковата претенция, която да се счита такава за прогласяване нищожността на всички решения на Общото събрание на съдружниците в ответното дружество, приети на заседание, проведено на 03.12.2021 година на основание чл. 137, ал. 5 от ТЗ поради

нарушение на чл. 137, ал. 4 от ТЗ, а в случай, че този иск бъде счетен за неоснователен и недоказан, при условията на евентуалност е заявено от него искане на основание чл. 74 от ТЗ да бъдат отменени като незаконосъобразни всички решения на Общото събрание на съдружниците в ответното дружество, приети на заседание, проведено на 03.12.2021 година.

При съобразяване на горното, се налага извода, че първоинстанционното решение е недопустимо. Недопустимо е решението, постановено при липса на някоя от изрично и изчерпателно предвидените в закона процесуални предпоставки (каквато е вкл. нередовността на исковата молба) или наличие на процесуална пречка за възникване или надлежно упражняване правото на иск. Исковата молба е нередовна, когато не отговаря на изискванията, посочени в разпоредбите на чл. 127 и чл. 128 от ГПК. За редовността на исковата молба съдът следи служебно, тъй като надлежното предявяване на иска е условие за допустимост на процеса и на постановеното по съществото на спора съдебно решение. При констатиране на несъответствие между съдържанието на исковата молба и изискванията на чл. 127 и чл. 128 ГПК съдът трябва да процедира по начина, указан в чл. 129, ал. 2 от ГПК, като предостави възможност на ищеца да отстрани пороците на молбата, а ако той бездейства - да върне исковата молба на основание чл. 129, ал. 3 от ГПК. Когато недостатъците на исковата молба са констатирани за пръв път във въззивното производство, въззивният съд е длъжен да процедира по аналогичен начин, в каквато насока са и задължителните указания, дадени в т. 4 от Тълкувателно решение № 1/17.07.2001 година по тълк. дело № 1/2001 година на ОСГК на ВКС. Според дадените с цитираното тълкувателно решение указания, в качеството си на втора инстанция по съществото на правния спор, въззивният съд също може да остави исковата молба без движение съгласно чл. 129 от ГПК, когато констатира недостатъци в нея, които не са били отстранени от първоинстанционния съд и да даде на ищеца указания за тяхното отстраняване; отстраняването на недостатъци в исковата молба във въззивното производство е възможно по отношение на всички реквизити на молбата, но при съобразяване на тази особеност, че поправянето на нередовната исковата молба не трябва да води до недопустимо изменение на иска или до предявяване на нов иск пред втората инстанция в нарушение на чл. 214 и чл. 228 от ГПК. Съгласно т. 5 от ТР № 1 от 09.12.2013 година по тълк. д. № 1/2013 година на ОСГК на ВКС в разглежданата хипотеза на недопустимост на исковата молба са актуални постановките на т. 4 от ТР №1 от 17.07.2001 година на ОСГК на ВКС. Въззивният съд, макар и при условията на ограничен въззив, продължава да е инстанция по същество, чиято дейност има за предмет разрешаване на самия материалноправен спор, и следователно дължи даване на указания за поправяне на нередовностите на исковата молба, за да обезпечи постановяване на допустим съдебен акт по съществото на спора.

По горните доводи и съображения, настоящият състав на въззивния съд намира, че обжалваното решение е постановено по нередовна искова молба относно иска за отмяна на атакуваните решения на Общото събрание на съдружниците поради нарушение на чл. 137, ал. 4 от ТЗ - съществува противоречие между обстоятелствена част и петитум. Досежно основанието, което ищецът счита, че обосновава извод за нищожност на атакуваните

решения, петитумът следва да е за прогласяване на нищожност на същите. Това несъответствие по смисъла на чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5 от ГПК е отстранено от въззивния съд по реда на чл. 129, ал. 2 от ГПК, като в тази връзка и насока е депозирана от ищеца разгледаната по-горе нарочна писмена молба, с която във връзка с изложените фактически обстоятелства е уточнен петитума на иска.

При последващо дадените от ищеца и посочени по-горе уточнения на исковата молба, сложила началото на съдебното производство, произнасянето по същество по исковите по чл. 74 от ТЗ за отмяна на приетите на процесното Общо събрание решения като незаконосъобразни е предпоставено от произнасянето на първоинстанционния съд по редовно предявен иск за установяване на нищожност на същите решения поради нарушение на чл. 137, ал. 4 от ТЗ, с оглед посоченото в т. 2 от ТР № 1 от 06.12.2002 година по тълк. дело №1/2022 година относно възможността за съединяване на тези два иска, а именно при условията на евентуалност на конститутивния иск. Това именно налага обжалваното решение да бъде обезсилено, делото върнато за ново разглеждане от друг състав на съда за произнасяне по уточнените предявени от ищеца искиви претенции за прогласяване нищожност на решенията, приети на процесното Общо събрание, съответно при събдяване на процесуалното условие за това на тези, поддържани при условията на евентуалност, а именно за тяхната отмяна като незаконосъобразни.

По разноските:

Двете главни страни в процеса претендират присъждането на сторените съдебно-деловодни разноски. С оглед постановеното в настоящото производство рамки решение, по разпределението отговорността за разноските, сторени в него от тях ще следва да се произнесе първоинстанционният съд при новото разглеждане на делото, с оглед изхода по него.

Ето защо и по изложените съображения, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 164 от 25.05.2023 година, постановено по търговско дело № 547/2021 година по описа на Бургаския окръжен съд, с което при участието на М. Д. М., ЕГН *****, от град Бургас, ул. *****, чрез процесуалния и пълномощник, със съдебен адрес град София, ул. „Стара планина“ № 8-10, ет.2, офис № 7 като трето лице-помагач на страната на „ПМ спорт“ ООД предявените от П. К. М., ЕГН *****, в качеството му на съдружник в „ПМ спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. „*****, чрез процесуалния му пълномощник, със съдебен адрес град Бургас, ул. „Патриарх Евтимий“ № 15, ет. 1 против „ПМ спорт“ ООД, ЕИК *****, със седалище град Бургас и адрес на управление ул. *****, представлявано от П. К. М. искове за отмяна като незаконосъобразни на всички решения на Общото събрание на съдружниците в ответното дружество, проведено на 03.12.2021 година, в 15:00 часа, в нотариалната кантора на нотариус Н. М. рег. № 409 на НК, с район на действие Районен съд- Бургас са

отхвърлени като неоснователни.

ВРЪЩА делото на Бургаския окръжен съд за разглеждане от друг състав на съда при съобразяване на горните указания.

Решението подлежи на обжалване в едномесечен срок от съобщението му на страните с касационна жалба пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____