

# РЕШЕНИЕ

№ 305

гр. Пловдив, 17.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева  
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело  
№ 20215001000855 по описа за 2021 година

Производство по чл.258 и сл. от ГПК .

Същото е започнало по повод изходяща от „И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\* въззивна жалба против постановеното по т. дело № 178/2020 Г. по описа  
на С. окръжен съд решение № 260231 от 10. 06. 2021 г.

С него са отменени като нищожни поради противоречие със закона  
решенията на Общо събрание на съдружниците на „И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\* взети с Протокол от 09.07.2020 г., а именно:

1. Приемане доклад на управителя за действия, извършени от  
съдружника Н. СТ. СТ., увреждащи правната сфера на „И.“ ООД,

2. Изключване на съдружника Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* по реда на  
чл. 126, ал. 3 от ТЗ,

3. Промяна на адреса на управление на дружеството от \*\*\*\*\*, на адрес  
\*\*\*\*\*,

4. Промяна в правно организационната форма на дружеството в  
зависимост от решението по т. 2 от ООД в ЕООД;

5. Отразяване в устава на дружеството на всички промени в

обстоятелствата, подлежащи на вписване и

„И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* е осъдено да заплати на Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* направените по делото разноси в размер на 1980 лв.

В жалбата се излагат подрони съображения за неправилност и незаконосъобразност на решението, иска се отмяната му и постановяване на друго отхвърлящо иска.

Въззиваемата страна намира жалбата за неоснователна.

Съдът след като се запозна с акта предмет на обжалване и събраните доказателства намери за установено следното:

На 13.07.2020 г. в С. окръжен съд е постъпила искова молба от Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\*, гр. С. против „И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, гр. К..

В обстоятелствената част на същата е споменато, че на 12.07.2020 г. С. направил справка в ТРРЮЛНЦ по партидата на ответника е подадено заявление № 20200710173011, към което е бил приложен Протокол от 09.07. 2020 г. В протокола били обективирани решения от проведено на 09.07.2020 г. ОСС в дружеството.

По повод същите на първо място е изразено мнение, че са нищожни.

Аргументите за това становище на ищеца се извеждат от факта, че решенията касаели изключването на Н.С. като съдружник от „И.” ООД, а протокола бил подписан от другия съдружник, без да е налице едновременна заверка на подпис и съдържание.

В тази връзка се споменава, че с чл.137, ал.4 от ТЗ е въведено изискване за форма за действителност на протокол от ОСС, на което са взети определена категория решения. Тя била писмена с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието на документа, извършени едновременно.

В подкрепа на това е споменато, че дружественият договор бил приет преди въвеждане на споменатите по- горе изисквания и по тази причина не можело да се приеме, че предвижданията в същия досежно формата на протокола са основание за прилагане на изключенията относно формата предвидени от законодателя с изменението на чл. 137, ал.4 от ТЗ.

Наред с това се оспорва на 09.07. 2020 г. или на която и да е друга дата

да се е провеждало Общо събрание на съдружниците в „И.“ ООД, т.е. твърди се, че в протокола са обективирани решения, които никога не са вземани. Излага се мнение, че той е създаден, за да се извърши вписването на исканите обстоятелства.

На тази база е изразено становище за нищожност на решенията поради не спазване на предвидената в закона форма и поради непровеждане на събранието.

Поискано е да се прогласи същата.

По-надолу в обстоятелствената част на исковата молба е посочено, че ако не се възприеме тезата за нищожност на същите, то се предявява иск за отмяната им по реда на чл. 74 от ТЗ като незаконосъобразни.

В тази връзка на първо място е посочено, че съгласно чл. 139, ал. 2 от ТЗ, ОС се свиква с писмена покана, получена от всеки съдружник най-малко 7 дни преди датата на заседанието, ако не е предвидено друго в дружествения договор, а Н.С. не е получавал подобна покана.

По повод представената в ТРРЮЛНЦ обратна разписка за удостоверяване на връчване на покана от подобен тип се твърди, че не е подписана от Н.С. и че с нея не се удостоверява, че той е получил същата.

Наред с това са изложени доводи, че според чл. 23.4 от Дружествения договор покана за Общо събрание може да бъде връчена само по факс или телекс. На тази база се прави извод, че връчването чрез „Е.“ е в противоречие със закрепеното в дружествения договор и С. не е редовно уведомен.

Отново са изложени и аргументи свързани за това, че на 09.07. 2020 г. въобще не е провеждано ОСС с такъв дневен ред, като в подкрепа на това се сочи, че протоколът няма достоверна дата.

Твърди се и за нарушаване на чл. 126, ал. 3 от ТЗ, като се твърди, Н.С. никога не е бил предупреждаван. Оспорва се получаването на споменавания в протокола доклад, както и верността на изложеното в него По отношение на същия се сочи, че той бил изпратен и на неизвестен за него адрес два дни преди ОС. На тази база се прави извод, че не е спазен предвидения законов срок.

Изложени са и доводи, че събранието не е проведено на адреса на управление, както и че няма съответствие между поканата и протокола от ОС.

С оглед на това е посочено, че при възникване на предпоставките за разглеждане на евентуалния иск решенията следва да се отменят на изложените основания.

В отговора на ИМ е оспорено твърдението, че ОСС с този дневен ред не е провеждано, като е посочено, че то не е подкрепено с доказателства.

По отношение на претенцията за прогласяване нищожността на решенията се споменава, че дружественият договор е закон за членовете на дружеството и те следва да се съобразяват с него. Едва ако той не урежда въпроси свързани с някои от заявените за вписване обстоятелства следвало да намират приложение правилата на ТЗ.

Твърди се, че действащия такъв към 09.07.2020 г. е приет на 25.01.2016 г. В чл. 19.1. от него били уредени въпросите относно прекратяване участието на съдружник в дружеството и според тях при изключване и не било нужно да се прилагат изискванията изискванията на ТЗ.

Споменава се също, че прекратяване на членството на С. станало възоснова на решение на ОСС чрез изключването му по реда на чл. 126 ал.3 т.3 ТЗ и не било свързано с прехвърляне на дружествен дял на нов съдружник, което изисквало нотариална заверка на форма и съдържание.

Сочи се, че дружественият дял на С. преминава в правната сфера на другия съдружник по силата на закона, а не по волята на съдружника, което изключвало нотариална заверка на форма и съдържание.

На тази база е направен извод за недопустимост на разширителното тълкуване на разпоредбите на ТЗ.

В отговора са оспорени и навадените в исковата молба доводи за нарушения на закона и дружествения договор при свикване и провеждане на събранието.

По този повод се сочи, че съдружника Д.П.О.С. поискал да се свика ОСС за изключване на съдружника Н. СТ. СТ..

Въз основа на същото и на основание чл. 23.2 от Дружествения договор Управителят Д.П.О.С. взел Решение да Свика ОСС на 09.07.2020 г. В него били определени дата, час и място на провеждане. Било разпредено да се изпрати на С. поканата за ОСС с дневен ред.

Тя и предупреждение до съдружника С. за изключването му от

дружеството по реда на чл. 126 ал.3, т.3 от ТЗ била изпратена по един от предвидените в разпоредбата на чл.23.4 от Дружествения договор способ - по пощата.Тя била връчена в съответствие с визираното в разпоредбата на чл. 139, ал.1 от ТЗ, изискване, а именно - най-малко 7 дни преди датата на събранието.

Споменава се, че в разписката изрично било отбелязано, че се изпраща Покана за ОСС.

Изразено е становище за неоснователност на твърденията за неполучаване на поканата. В тази връзка се сочи, че адреса, телефона и три имена на получателя са достоверни. Връчването е удостоверено с подписа на самия получател и изписване на трите му имена.

Относно доклада на управителя се заявява, че е връчен на електронна поща на съдружника С. посочена от него в търговския регистър по партидата на дружеството в 3 дн. срок преди датата на събранието.

По отношения на възраженията за мястото на провеждане на събранието се споменава, че с дружествения договор не е изрично определено място за провеждане на ОСС ако дружеството не разполага със собствен офис. По тази причина, управителят е определил своя личен офис за провеждане на събранието и мястото изрично е указано в поканата.

По отношение на самите решение взети на ОСС са изложени доводи, че всички те са взети съобразно предвижданията в дружествения договор и при необходимия за това кворум.

В ДИМ ищецът е изразил становище за неоснователност на направените в отговора защитни възражения и е изложил допълнителни аргументи, за да обоснове твърденията си за нищожност, респ. незаконосъобразност на решенията на ОСС.

В отговора на ДИМ дружеството отново е изразило мнение за неоснователност на същите.

Така съдът след като е събрал поисканите от страните и относими към спора доказателства е постановил и решението предмет на обжалване..

С него първо е разгледана основната искова претенция за нищожност на решенията.

По повод на същата е споменато за приемането през 2016 г. на нова

разпоредба чл. 137, ал. 4 от ТЗ, с която се въвеждало задължително изискване относно решенията за изключване на съдружници, прехвърляне на дружествен дял на нов член, намаляване и увеличаване на капитала, избор на управител, както и решенията за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях да се съставя протокол с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието, извършени едновременно.

Посочено е, че така определената форма е въздигната от законодателя като такава за действителност

Това, обстоятелството, че процесните решения са от споменатия по-горе тип и факта, че протоколът удостоверяващ вземането им не е съставен в изискуемата от закона форма за действителност е дало основание да се приеме, че същите са нищожни.

Недоволно от това решение е останало дружеството и е подало жалбата станала причина за започване на настоящето дело.

С нея се оспорват изводите на съда за нищожност на решенията поради противоречие на закона, като на тази база е направен анализ на текста на чл. 137, ал.4 от ТЗ, който е дал основание да се достигне до това заключение. Освен това жалбоподателят излага съображения за неправилност на решението свързани с това, че съдът след изводите за нищожност не е изложил мотиви по въпросите за това дали взетите решения противоречат на закона, с оглед останалите изложени в исковата молба факти и обстоятелства.

С оглед описаната по-горе жалба и разпоредбата на чл. 269 от ГПК съдът следва да извърши служебна преценка за валидността и допустимостта на обжалвания съдебен актове, а досежно правилността му съобразно посоченото в жалбата.

Едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не подписано или не е постановено в предвидената от закона писмена форма. Налице е нищожност и в случаите, когато решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случая нито една от тези предпоставки не е налице и за нищожност не може да се говори.

По отношение на недопустимостта е нужно да се спомене, че от съдържанието на чл. 270, ал.3 от ГПК следва извод, че такава е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск, има произнасяне по един непредявен иск или по иск предявен след предвидените процесуални срокове за това.

За конкретния случай следва да се има предвид, че съдът е сезиран с обективно евентуално съединени иски. Основната искова претенция е по чл. 124, ал.1, от ГПК, вр. с чл. 137, ал.5 от ТЗ, а евентуалната такава е по 74 от ТЗ.

В случая първоинстанционният съд е разгледал и уважил основания иск, което води до извод, че преценката за допустимост на решението е обусловена от същия.

В тази връзка е нужно да се спомене, че ищецът е съдружникът, чиито права са засегнати от оспорваните решения, т.е. той има интерес от предявяване на претенция за установяване нищожността на решенията. От друга страна съдът се е произнесъл на база наведените в обстоятелствената част на исковата молба основания за нищожност.

Това води до извод, че решението е допустимо и налага да се даде отговор за правилност на същото.

Във връзка с нея е нужно да се спомене, че според приетото в ТР № 1 от 2002 г. на ОСГК на ВКС решенията на общите събрания на съдружниците нямат характеристиките на сделка по ЗЗД между членовете на дружеството, за която се изисква съвпадение на две насрещни волеизявления. По тази причина даден член на дружеството може да е задължен от съответното решение дори и да не е бил съгласен с него или да не е участвал в събранието стига същото да е прието съобразно предвидените в ТЗ условия и мнозинство. По отношение на този тип многостранни волеизявления не намират приложение общите критерии за нищожност уредени в разпоредите на ЗЗД, а специалните такива в ТЗ.

Към момента на приемане на споменатото ТР в ТЗ за нищожност се говори в разпоредбите на чл. 75 от ТЗ.

Наред с това нищожност на решенията на ОСС според приетото в ТР е налице и в случаите, при които дадено решение не е взето от ОСС, но е отразено като съществуващо в протокола на събранието или в протоколната книга на дружеството или пък е вписано в търговския регистър. Нищожно според ТР ще е налице и ако същото е извън пределите на компетентност на ОСС определена от закона и учредителния акт.

Това изброяване обаче не следва да се счита за изчерпателно по причина, че след приемане на ТР са настъпили изменения в ТЗ, с които са предвидени и други основания за нищожност на решение на ОСС.

Тези нови критерии досежно решенията на ОСС на дружествата с ограничена отговорност са създадени със ЗИДТЗ, обн. в ДВ бр. 105 от 30. 12. 2016 г. С тях се създават нови ал. 4 и 5 на чл. 137 от ТЗ.

Тук за яснота е нужно да се спомене, че в чл. 137, ал.1 от ТЗ законодателят е изброил въпросите, които са от компетентността на Общото събрание на съдружниците:

1. изменя и допълва дружествения договор,
2. приема и изключва съдружници, дава съгласие за прехвърляне на дружествен дял на нов член,
3. приема годишния отчет и баланса, разпределя печалбата и взема решение за нейното изплащане,
4. взема решения за намаляване и увеличаване на капитала,
5. избира управителя, определя възнаграждението му и го освобождава от отговорност,
6. взема решения за откриване и закриване на клонове и участие в други дружества,
7. взема решения за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях,
8. взема решения за предявяване искове на дружеството срещу управителя или контролора и назначава представител за водене на процеси срещу тях,
9. взема решение за допълнителни парични вноски.

С новата , ал. 4 е предвидено, че за взетите решения по т. 2, т. 4, т. 5,



предложение първо и т. 7 се съставя протокол с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието извършени едновременно, освен ако в дружествения договор е предвидена писмена форма.

В ал. 5 е посочено, че решенията на ОС приети в нарушение на ал. 4 са нищожни.

Анализът на тези две нови разпоредби води до извод, че за тази група решения е въведено специално основание за нищожност, като при тях формата на съставяне на протокола е въздигната от законодателя като форма за действителност на самото решение.

Единственото изключение от същата е възможно ако има специално предвиждане в дружествения договор, че тя може да е само писмена.

Сред групата решения, за които е въведено споменатото изискване за съставяне на протокол с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието извършени едновременно са и тези за изключване на съдружници.

В случая на събранието от 09.07.2020 г. видно от представения по делото протокол от същото водещото решение е за изключване на ищеца като съдружник, като с оглед на това са взети решения за приемане на доклад относно извършените от изключвания съдружник нарушения, за поемане на дяловете на изключения от другия такъв-Д.П.О.С., за промяна на правноорганизационната форма, за промяна седалището и адреса на управление и за приемане на нов дружествен договор съобразно решенията посочени по-горе.

По отношение на този протокол видно от представените копия по делото следва да се посочи, че липсва нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието извършени едновременно. Такова липсва и върху протокола приложен към заявление № 20200710173011 на ТРРЮЛНЦ вписването, по което е спряно. Това води до извод, че за него е спазена само писмената форма.

Действащият към онзи момент дружествен договор е от 25.01.2016 г., т.е. сключен е, респ. е изменен или допълнен преди датата на влизане в сила на новите разпоредби на чл. 137, ал.4 и 5 от ТЗ. Това води до извод, че същият не е съобразен със същите и респективно няма как да има изразена

воля от съдружниците по въпросите уредени в тях и по точно за изключване на предвидената от законодателя отежнена форма за действителност-едновременно нотариално удостоверяване на подпис и съдържание на протокола.

От друга страна от момента на влизане на тези изменения в сила предвижданията на закона с оглед правилата за действие на нормативните актове във времето са задължителни и следва да бъдат спазвани освен при изрично предвидени от законодателя изключения. Такива за формата уредена в дружествени договори приети преди това изменение не са предвидени, което сочи, че разпоредбите на ТЗ са задължителни и игнорират несъобразените с тях предвиждания на старите дружествени договори за вземане на решения от процесния тип.

Тук е нужно да се спомене, че съдът не споделя вижданията изложени в жалбата, а и в отговора на ИМ, че тези изисквания за форма касаят прехвърлянето на дружествени дялове. Това е така по простата причина, че изричното предвиждане на законодателя за форма касае всички решения по т.2, а в нея самостоятелно се говори за решение за изключване и за такова за даване на съгласие за прехвърляне на дялове.

Изложеното води до извод, че взетото решение на ОСС от 09.07.2020 г. за изключване на съдружника Н. СТ. СТ. е нищожно на основание разпоредбата на чл. 137, ал.5 от ТЗ.

Интересното в случая, че останалите решения на ОСС от 09.07.2020 г. са за приемане на доклада с нарушенията, поемане на дяловете, промяна в правноорганизационната форма, приемането на нов дружествен договор, промяна на седалището и адреса на управление на дружеството.

Те формално погледнато не са от типа посочен в чл. 137, ал.1, т.2 от ТЗ и би следвало да се приеме, че при тях не може да се говори за специално изискване за форма и нищожност при неспазването ѝ.

Това обаче за ПАС не е така по простата причина, че всички те са обуславящи или обусловени от решението за изключване. Това е така по причина, че при липса на изключване не би имало нужда от поемане на дяловете на изключения съдружник. Не би се достигнало до промяна в правноорганизационната форма на дружеството с оглед на факта, че дяловете от капитала се притежават от едно лице, нито пък до промяна на

дружествения договор с оглед на факта, че същият не съдържа вярна информация по въпроса посочен в чл. 115, т.3 от ТЗ. Реално не би се достигнала и до промяна на седалището и адреса на управление при условие, че изричната воля за това е на останалия съдружник вече в качеството му на ЕДНОЛИЧЕН СОБСТВЕНИК НА КАПИТАЛА.

Всичко това води до извод, че тази група решения са следва да се считат като неразделна част от решението за изключване, т.е. по отношение на тях също следва извод, че е приложимо изискването за форма по чл. 137, ал.3 от ТЗ и за нищожност при липсата на такава.

На база изложеното ПАС счита, че претенцията на Н.С. за прогласяване на тези решения за нищожни е основателна и следва да се уважи. Това изключва нуждата от разглеждане на евентуалната претенция по чл. 74 от ТЗ и даване отговор на въпросите за наличие или липса на наведените с него съображения за незаконосъобразност.

В изложения до тук смисъл е и решението на Сз ОС независимо от това, че формално е изразена воля за отмяна поради нищожност, а не за обявяването им за такива следва да се потвърди. Въззиваемата страна пък ще бъде осъдена да заплати на жалбоподателя направените от него във въззивното производство разноски от 1 500 лв.

Водим от това съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** постановеното по т. дело № 178/2020 Г. по описа на С. окръжен съд решение № 260231 от 10.06.2021 г., с което са отменени като нищожни поради противоречие със закона решенията взети с Протокол от 09.07.2020 г. на Общо събрание на съдружниците на „И.“ ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, а именно:

1. Приемане доклад на управителя за действия, извършени от съдружника Н. СТ. СТ., увреждащи правната сфера на „И.“ ООД,

2. Изключване на съдружника Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\* по реда на чл. 126, ал. 3 от ТЗ,

3. Промяна на адреса на управление на дружеството от \*\*\*\*\*, на адрес \*\*\*\*\*,

4. Решение за промяна в правно организационната форма на дружеството в зависимост от решението по т. 2 от ООД в ЕООД;

5. Отразяване в устава на дружеството на всички промени в обстоятелствата, подлежащи на вписване и

„И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* е осъдено да заплати на Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* направените по делото разноси в размер на 1980 лв.

**ОСЪЖДА** И.” ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на Н. СТ. СТ., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* направените във въззивното прозиводство разноси в размер на 1500 лв.

Решението може да се обжалва в 1 месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_