

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1026

гр. Варна, 18.07.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на осемнадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Светлана Тодорова

като разглежда докладваното от Светлана Тодорова Търговско дело № 20233100900147 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по искова молба на **П. А. П.** с ЕГН ***** с адрес гр.В., ул.С, бл.* вх.* ет.* ап.*1 чрез пълномощник адв. В. Д. П., член на ВАК, служебен адрес гр.Варна, бул. Христо Смирненски бл.81, ап.7, с която срещу **„БИЗНЕСКОНСУЛТ“ ООД ЕИК 103095976** със седалище и адрес на управление гр.Варна, ул.Одесос 19 ет.2 ап.3, е предявен иск (конститутивен) с правно основание чл.74 от ТЗ за отмяна на решенията по т.1, т.2 и т.3 от протокол на Общото събрание на дружеството от 28.02.2023г., като приети в противоречие с повелителни норми на закона и учредителния акт.

Ищецът твърди, че решенията на общото събрание на съдружниците в търговското дружество по т.1, т.2 и т.3 от 28.02.23г. са незаконосъобразни на следните основания :

Сочи се, че с решение № 1 с предмет : вземане на решение за прекратяване правомощията на управителя на дружеството и освобождаването му от длъжност и избор на нов управител на дружеството ОС гласува „за“ 201 гласа на К, П. и „против“ 201 гласа на П. П.. Счита се, че обясненията към гласуването на К, П., че решението се приема, тъй като е приложим по аналогия чл.137, ал.3, изр.2-ро, а именно, че съдружникът П. П. не гласува и неговият дял се приспада от капитала на дружеството при определяне на мнозинството, противоречат на чл.137, ал.2 и ал.3, изр.3-то от ТЗ, т.к. съгласно закона всеки съдружник има толкова гласа в ОС, колкото е неговия дял в капитала, а решенията, вкл. за освобождаване на управител и избора на нов управител, са вземат с мнозинство повече от 1/2 от капитала, доколкото не е предвидено друго в дружествения договор. Отделно, се сочи, че съгл. Раздел IV т.5 от ДД всеки дял дава право на един глас в ОС, право на дивиденди и право на ликвидационен дял, а съгл. Раздел VI т.4 изр. 3 останалите решения се вземат с обикновено мнозинство (половината плюс един от дяловете.)

Твърди се, че с решението по т.2 от протокола на ОСС К, П. гласува ЗА „не освобождава от отговорност управителя за дейността му като управител на дружеството за

периода м.февруари 2014г- до м.февруари 2023г.“, при което според К, П. решението се приема, тъй като е приложим по аналогия чл.137, ал.3, изр.2-ро, а именно, че съдружникът П. П. не гласува и неговият дял се приспада от капитала на дружеството при определяне на мнозинството. Ищецът оспорва като се позовава на чл.137, ал.2 от ТЗ, съгласно която всеки съдружник има толкова гласа в ОС, колкото е неговия дял в капитала, освен ако в договора е предвидено друго. Сочи, че единствено при изключване на съдружник, съгл. чл. 137, ал.3, изр. второ от ТЗ изключваният съдружник не гласува и неговият дял се приспада от капитала при определяне на мнозинството. Доколкото в конкретния случай решението е за освобождаване от отговорност на управителя, се настоява, че е неприложима сочената разпоредба и изключенията при които решенията се вземат с мнозинство различно повече от $\frac{1}{2}$ от капитала са изчерпателно изброени. Счита се, че решението по т.2 е противоречие с уговореното в р.VIt.4 изр.2 от ДД.

Сочи се, че решението по т.3 от ОСС е за предявяване на искове от дружеството срещу управителя П. П. за дейността му като управител през периода м.2.2014г. до м.02.2023г. Твърди се, че решението е взето като „за“ са гласували половината от капитала и „против“ – $\frac{1}{2}$ от капитала, при което гласуване решението не е прието, т.к. не е прието с половината плюс един от дяловете в капитала. Отново се оспорва твърдението на другия съдружник за приложимостта по аналогия с разпоредбата на чл. 137, ал.3, изр. 2 от ТЗ.

Ищите настояват за отмяна на посочените решения, взети на ОСС на ответното дружество по т.1 до т.3 от протокола, както и да им бъдат присъдени сторените съдебно-деловодни разноски.

В срока за отговор на исковата молба, ответното дружество оспорва исковете като неоснователни.

Счита се, че правото на глас на П. П. при гласуването по първите три точки от дневния ред на ОС на 28.02.2023г. е суспендирано по аналогия с чл.137, ал.3, изр.второ от ТЗ. Сочи се, че е налице конфликт на интереси, тъй като съдружникът е заинтересован да запази положението си на управител в дружеството, да се освободи от отговорност за дейността си като управител и да се предпази от предявяването на бъдещи искове за имуществена отговорност спрямо него.Този интерес противоречи на интересите на самото дружество. Делът на П. П. е достатъчен да блокира решенията на върховния орган на дружеството, поради което, ако се признае правото му да гласува по трите посочени точки от дневния ред, общото събрание на съдружниците никога не би могло да вземе решение, с което да го освободи от длъжността управител и да търси отговорността му.

Твърди се, че при общо събрание от двама съдружника, ако единият по силата на закона няма право да участва в гласуването, то решенията се приемат с гласовете на другия съдружник. Волята на ФЛ не може да се раздели на части, а винаги е единна. В конкретния случай няма значение дали разпоредбата на ТЗ изисква този вид решения да се примат с мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ или от $\frac{1}{2}$ от капитала. Щом само едно ФЛ гласува, то решението винаги ще е прието с единодушие.

Сочи се, че при приемане на трите процесни решения на ОС не е приложено мнозинство, различно от изискуемото по закон „повече от 1/2 от капитала" (съгласно чл.137, ал.3, изр. трето от ТЗ), а е приложено законово основание за „инцидентно" лишаване от правото на глас в ОС на съдружника, който е в конфликт на интереси с дружеството. След като по силата на закона управляващият съдружник не участва в гласуването и неговия дял е приспаднал от капитала, решенията са приети от другия съдружник с единодушие.

Настоява се отхвърляне на предявения конститутивен иск като неоснователен и недоказан и присъждане на сторените по делото съдебно-деловодни разноски.

С допълнителна искова молба ищецът оспорва изцяло възраженията на ответника. Допълнително се изразява становище по мотивите на т.2 от протокола и допустимостта на иска по чл.145 от ТЗ.

С допълнителен отговор, ответното дружество поддържа вече изложеното в отговора. Оспорва твърденията за недопустимост на иска по чл.145 от ЗЗД, като допълнително счита, че с изявленията си ищецът излиза извън предмета на конститутивния иск.

„Бизнесконсулт“ ООД ЕИК 103095976 гр.Варна е вписано в ТР с вписване № 20090609113819. Съдружници са К, А. П. с размер на дялово участие 20 110 лева и П. А. П. с размер на дялово участие 20 110 лева. Управител е П. А. П..

С определение № 835 от 12.06.2023г. съдът е приел, че е спазен преклузивния срок по ал.2 на чл.74 от ТЗ, доколкото ищецът твърди, че е присъствал на ОСС лично, при което е налице първата хипотеза на чл.74, ал.2 от ТЗ, в условията на която срокът за предявяване на иска е 14-дневен и се брои от деня на събранието, в случая – 28.02.2023г., при постъпила исковата молба в съда на 10.03.2023г.

Искът по чл.74 от ТЗ е конститутивен и представлява предоставено на съдружника потестативно право да иска отмяна на решението на Общото събрание на съдружниците.

Предмет на иска е отмяната на решенията на ОС независимо дали са вписани в ТР и дали подлежат на вписване.

Съдебната проверка е сведена до съответствието на проведеното ОС и неговите решения със закона и устава. Проверката обхваща, на първо място, спазването на процесуалните норми по свикването и провеждането на ОС и на второ – материалната законосъобразност на приетите решения по същество.

В настоящия случай не се спори относно редовността на свиканото и проведено на 28.02.2023г. ОСС.

Предмет на иска е отмяна на решенията по т.1, т.2 и т.3 от протокола, а именно за освобождаване на управителя и избор на нов управител; за освобождаване на управителя от отговорност за периода от м.02.2014г. до м.02.2023г.; за предявяване на искове от дружеството срещу П. П. като управител в периода от м.02.2014г. до м.02.2023г.

Съгласно чл. 137, ал.2 от ТЗ всеки съдружник има толкова гласа в общото събрание,

колкото е неговия дял в капитала, освен ако в договора е предвидено друго. В настоящия случай липсва предвидена друга норма в дружествения договор.

Съгласно чл.137, ал.3 от ТЗ решенията по ал.1, т.1,2 и 9 от ТЗ се вземат с мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ от капитала, а решенията по т.4 – с единодушие от всички съдружници, като в дружествения договор може да се предвиди по-голямо мнозинство. Изключваният съдружник не гласува и неговият дял се приспада от капитала при определяне на мнозинството. Останалите решения се вземат с мнозинство повече от $\frac{1}{2}$ от капитала, доколкото не е предвидено друго в дружествения договор.

Решенията, предмет на спора, попадат в хипотезата на т.5 и т.8 от чл.137, ал.1 на ТР, за чието вземане е предвидено мнозинство повече от $\frac{1}{2}$ от капитала, доколкото не е предвидено друго в ДД.

В конкретиката на казуса друго не е предвидено в ДД на ответното дружество.

Видно от приложен по делото протокол относно решенията по т.1, т.2 и т.2 липсват взети такива, тъй като единия съдружник е гласувал „за“, а другия – „против“. Вписаните в протокола становища на всеки един от тях относно законосъобразността на начина на вземане на решението не представлява взето окончателно решение. И това е така, защото разпоредбата на чл.137, ал.3 от ТЗ предвижда едно единствено изключение, ограничаващо правото на глас на съдружник и то се отнася за изключвания съдружник. Нормата предвижда, че само изключваният съдружник няма право да гласува и делът му се приспада от капитала при определяне на мнозинството.

Изборът и освобождаването на управител, както и решението за търсене на отговорност и предявяване на иск срещу управителя, са от изключителната компетентност на ОС (чл. 137, ал. 1, т. 5 и т. 8 ТЗ), в което право на глас имат всички съдружници, включително този, който се освобождава като управител.

Няма основание за прилагане по аналогия на чл.137, ал.3, изр.2 от ТЗ, тъй като законът и дружественият договор регламентират правата и задълженията на съдружниците, както и начина на управление на дружеството, вкл. вземането на решения от ОС и няма законова празнота, налагаща прилагане на правна норма по аналогия.

В този смисъл, доколкото липсват взети решения по поставените за разглеждане въпроси по т.1, т.2 и т.3 от протокола на ОСС от 28.02.2023г., то за ищеца липсват правен интерес от провеждане на иск по чл.74 от ТЗ.

Съдът следи служебно за допустимостта на иска при всяко положение на делото, затова по изложените по-горе съображения като недопустимо производството по делото следва да бъде прекратено.

Воден от изложеното и на осн.чл.130 от ГПК, съдът,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение от открито съдебно заседание, проведено на 10.07.2023г., с което е даден ход по същество на производството по т.д.№ 147 по описа за 2023г. на ВОС.

ПРЕКРАТЯВА производството по т.д.№ 147 по описа за 2023г. на ВОС.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО може да бъде обжалвано с частна жалба пред Апелативен съд Варна в едноседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____