

# РЕШЕНИЕ

№ 43

гр. Бургас, 13.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на четиринадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Илияна Т. Балтова

Членове: Десислава Д. Щерева  
Христина З. Марева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20222001000026 по описа за 2022 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от ОБЩ., представлявана от кмета Д. Н., чрез З. Г. – директор на Д“ПНО“, против решение № 274 от 22.07.2021 г. по т.д № 151/2019 г. на БОС, с което са отменени всички решения, обективирани в протокол от 21.03.2019 год. на заседание на съвета на директорите на „ПСФК Ч. Б.“ АД.

Решението се обжалва като недопустимо, постановено при липса на доказан правен интерес у ищеца. Според въззивника, неправилно БОС е приел, е по отношение на осъдителните и конститутивни искове по чл.71 от ТЗ правният интерес е презумптивен, като за допустимостта им е достатъчно ищецът да установи качеството си на съдружник или акционер. Поддържа се, че според съдебната практика наличието на подобен интерес се презумира, но в хипотезата, в която решенията са от компетентността на ОС на дружеството, но са взети от управителния му орган по делегация, по ред и условия, определени от устава или закона. Сочи се, че решението за избор на изпълнителен член, на прокурист и останалите организационни въпроси, предмет на решенията на СД, не са от компетентността на общото събрание

на акционерите, а от компетентността на СД по арг.от чл.244 ал.4 от ТЗ, ето защо е следвало акционерът да докаже интерес от отмяната им. В конкретния случай не се е доказало, че с вземането на процесните решения се засягат или увреждат правата на акционера „П. х.“ АД в н., за да съществува правен интерес от обжалването им.

По същество решението се обжалва като неправилно, постановено в нарушение на материалния закон. Поддържа се довод за неправилност на изводите, че с атакуваните решения е нарушено правото на „П. х.“ АД да избира и да бъде избран в управителните органи на дружеството. Твърди се, че при постановяване на решението не е отчетено обстоятелството, че в конкретния случай с решенията от 21.03.2019 год. на СД на „ПСФК Ч. Б.“ АД се извършва единствено промяна във функцията на СД, който е избран от общото събрание с участието на акционера „П. х.“ АД и се вземат организационни решения. Поради горното правото на акционера да участва в посочените органи на управление не е нарушено. Сочи се, че в решението не е обсъдена липсата на каквато и да е вреда от взетите решения, нито евентуална възможност за настъпване на такава, която би оказала неблагоприятно въздействие върху правната сфера на „П. х.“ АД като акционер – това дружество не е член на СД и взетите решения не засягат правата му на акционер.

Оспорва се извода на първоинстанционния съд, че не е спазен реда за свикване на съвет на директорите, съдържащ се в представените правила за работа, приети през 2008 година, както и че М. С. е председател на СД на „ПСФК Ч. Б.“ АД. Поддържа се, че с изтичането на мандата на СД (пет години) и избора на нов СД действието на приетите правила за работа не се продължава, нито остава да действа предходен председател на СД. Заявява се, че е необходимо в началото на всеки мандат, независимо от смяната на персоналия състав или не, съветът на директорите да вземе решение за разпределяне функциите на членовете и решение за приемане правила на работа или решение за възприемане на правилата от предходния мандат. Ако СД не приеме правила за работата си, то тогава следва да се съобразява с разпоредбите на закона и устава, а ако не приеме решение за разпределение на функциите измежду членовете и по-конкретно за избор на председател, не може да се приеме, че е възприето разпределение от предходен мандат. Заявява се, че при липса на избран председател, който да свика заседание на

СД, разпоредбата на чл.244 ал.6 от ТЗ, на която се е позовал съдът, е неприложима. Поддържа се, че членовете на СД имат еднакви права и задължения, независимо от вътрешното разпределение на функциите между тях – чл.33 ал.1 от устава. Затова приетото от съда, че само председателят на СД може да свика заседание, е не само неправилно, но и порочно, тъй като при липса на избран председател съветът на директорите изобщо не би могъл да заседава. Поддържа се, че в случая, при липса на приети правила за работата на СД, свикването на този орган става по правилата на устава, в които не се съдържа изискване за писмена покана, както неправилно е прието от съда. Сочи се, че уставът предвижда протокола да се подпише от председателя и всички присъствали членове, което в случая е спазено, защото протоколът е подписан от всички присъствали членове, а СД не е избрал измежду членовете си председател.

Сочи се, че атакуваните решения на СД не засягат членственото право на глас, тъй като това право се отнася за възможността за гласуване в общото събрание на акционерите, а „П. х.“ АД не е член на СД и не се нарушава негово право на глас в СД. Твърди се, че нито ТЗ, нито уставът предвиждат възможност акционерите да имат квоти в органите на дружеството, нито възможност да посочват прокурист, още по-малко да определят еднолично начина на представителство. Не е нарушено и правото на ищеца да участва във формирането на волята на управителните органи – според въззивника това право няма самостоятелен характер и е по-скоро проява на правото на глас в общото събрание на акционерите, което избира и освобождава членовете на СД. Поддържа се, че не е нарушено и правото на информация за дружествените работи, което се изразява в правото да се получават протоколи от минали общи събрания на акционерите и приложения към тях.

Моли се за обезсилване на първоинстанционното решение като недопустимо, постановено при липса на правен интерес, евентуално за отмяна на обжалваното съдебно решение и решаване на спора по същество с отхвърляне на предявения иск.

В срока по чл.263 ГПК не са депозиран отговори от „П. х.“ АД в н. и „ПСФК Ч. Б.“ АД.

В съдебно заседание представителите на „П. х.“ АД в н. оспорват въззивната жалба. Особеният представител на „ПСФК Ч. Б.“ АД изразява

становище за основателност на въззивната жалба и моли обжалваното решение да бъде отменено, като се постанови ново, с което исковете да бъдат отхвърлени.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

В исковата си молба до Окръжен съд Бургас, ищецът „П. х.“ АД претендира да бъдат прогласени за нищожни решения на съвета на директорите на „ПСФК Ч. Б.“ АД, взети на заседание от 21.03.2019 год., а при условията на евентуалност – да бъдат отменени поради тяхната незаконосъобразност. Поддържал е, че заседанието на СД е било свикано и проведено в нарушение на закона и устава, като не е била спазена процедурата по чл.32 /6/ от устава, а именно заседанието да бъде свикано от председателя на СД. Поддържал е, че председателят на СД М. С. въобще не е бил уведомен и не е могъл да вземе участие в заседанието, че не е била спазена процедурата, утвърдена с правилника на СД по свикване на заседание - не по-рано от 48 ч. от датата му, че са допуснати нарушения при съставянето на протокола, от който не става ясно къде и кога е проведено заседанието, от кого са изпратени покани, кой от членовете как е гласувал по всяка от точките от дневния ред и липсва подпис на председателя на СД – нарушение по чл.32/7/ от устава. Ищецът е поддържал, че волята на управителния орган – СД се е формирала посредством двама представители на всеки от двамата акционери и чрез взетите решения се е стигнало до еднолично управление на дружеството от акционера ОБЩ., тъй като новоизбраните изпълнителен член и прокурист са лица, посочени и намиращи се под контрола на само единия от акционерите – общината. В исковата молба са изложени твърдения, че взетите решения от СД накърняват членствените права на „П. х.“ АД, а конкретизация на тези доводи е осъществена с допълнителната искова молба – с решенията е засегнато правото на глас, правото на избор – да избира и да бъде избран в управителните органи на дружеството, да участва във формиране волята на управителните органи и правото на информираност за дружествените работи.

С определение №1085/10.09.2019 год. ОБЩ. е конституирана по нейно

искане като трето лице – помагач на ответника. Изложила е становище за недопустимост и неоснователност на исковете.

С определение №1497/10.12.2019 год. първоинстанционният съд е прекратил производството частично, поради недопустимост на главния иск за прогласяване нищожността на всички решения на СД, обективирани в протокол от 21.03.2019 год. Определението е било обжалвано от „П. х.“ АД и потвърдено с определение №127/18.02.2020 год. по ч.т.д.№51/20 год. на БАС, последното – недопуснато до касационно обжалване с определение №379/02.10.2020 год. по ч.т.д.№1248/20 год. П т.о. на ВКС.

С определение №35/08.01.2020 год. първоинстанционният съд е назначил особен представител на дружеството-ответник поради противоречие между интересите на дружеството и лицата, които го представляват. Особеният представител е поддържал, че ищецът не е обосновал как с решенията се нарушават правото му на членство и отделните членствени права. Поддържал е, че собствениците на капитала в АД по правило не участват в управлението след момента на избор на членовете на СД, управителният орган има автономно право да посочи изпълнителен член от състава си и прокурист и няма как акционерите да бъдат увредени от подобни решения, вземането на които законът не е предвидил за тях. Особеният представител е поддържал, че не са допуснати нарушения на устава при свикване и провеждане на заседанието. Поддържал е, че в устава не се предвижда половината от членовете на СД да са посочени от всеки от двамата акционери, още повече, че след избора си членовете на СД са длъжни да защитават интересите на дружеството като цяло.

С обжалваното решение претенцията е уважена и всички решения на СД от 21.03.2019 год. са отменени. Съдът е преценил, че заседанието на СД не е било свикано в съответствие с Правилника за работа на СД, устава и закона. Приел е, че с нарушаване на процедурата по свикване на СД е нарушено правото на глас на ищеца при вземане на решения от този орган поради неуведомяването на избрания негов представител за заседанието. Счел е, че членовете на СД са длъжни да защитават интересите на дружеството като цяло, но това включва и задължението им да спазват приетите от последното правила за работа на органите му.

Обжалваният акт е валиден и допустим, а оплакванията във въззивната

жалба за липса на доказан правен интерес у ищеца за водене на конститутивните иски по чл.71 от ТЗ са неоснователни. 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. Както е посочил първоинстанционният съд, в решенията си ВКС застъпва становище, че по отношение на конститутивните и осъдителните иски правният интерес от предявяването им е презумптивен, като за допустимостта им е достатъчно ищецът да установи, че е съдружник или акционер – така решение №212/14.02.2017 год. по т.д. №2528/2015 год. II т.о. ВКС и цитираните в същото множество съдебни актове. Изложените твърдения в исковата молба за нарушаване конкретни членствени права на ищеца и безспорното му качество на акционер в „ПСФК Ч. Б.“ АД обосновават правния му интерес от предявяването на иска по чл.71 от ТЗ.

От фактическа страна е безспорно по делото, че „П. х.“ АД в н. и ОБЩ. са акционери в „ПСФК Ч. Б.“ АД с равно участие. От изявленията и поведението на страните се установява, че те не спорят за това, че всеки от двамата акционери е посочил свои представители в СД. От справка по партидата на дружеството в ТР се установява, че към датата на процесното заседание на СД този орган е бил съставен от четирима членове и не е бил вписан изпълнителен член, който да представлява дружеството. Към тази дата като членове на СД в ТР са вписани четири лица - М. В. С., И. М. Ц., М. Й. Й. и Г. С. М., а решенията са взети от трима от тях, присъствено, след констатация за кворум - И. М. Ц., М. Й. Й. и Г. С. М.. Съгласно чл.31 /1/ от устава членовете на СД са представлявали дружеството колективно, доколкото не е било вписано лице по чл.31/2/ от устава. Тук следва да се посочи, че съдържащия се в делото устав с последни изменения от 18.05.2008 год. (л.141-152 от делото) не е обявен по партидата на дружеството, въпреки, че е бил представен със заявление обр.А5 20080522154845, когато от двустепенна система на управление дружеството възприема едностепенна такава, но необявяването на устава в ТР е ирелевантно, тъй като в актът се прилага в отношенията на страните, дори и да не е бил обявен в ТР. Не може

да се приеме за основателно твърдението на ищеца, че към датата на заседанието М. С. е бил председател на СД. От вписванията по партията на дружеството се установява, че общото събрание на акционерите е внесло промени в състава на СД със свое решение 30.01.2013 год., когато на мястото на двама освободени членове са избрани М.И. и И. Ц.. На свое заседание от 20.03.2013 год. СД в състав М. В. С., П. К. К., И. М. Ц., М. Й. Й. и Г. С. М. е избрал за изпълнителен директор Пл.К., последният е вписан като представляващ „ПСФК Ч. Б.“ АД с вписване 20130424134836, но по негово искане е заличен през 2014 год., след което не е вписан нов представляващ. Така към 21.03.2019 год., когато са взети атакуваните решения, съветът е бил в състав от четирима членове, двама – излъчени от „П. х.“ АД и двама – от ОБЩ. и никой от тях не е избран за председател.

При въведен отрицателен факт за липса на уведомяване на единия от членовете на СД – М. С. и вменена доказателствена тежест за „ПСФК Ч. Б.“ АД да докаже законосъобразността и съответствието с устава на взетите решения, ответникът е следвало да ангажира доказателства за редовно свикване и провеждане на заседанието. Липсват доказателства, че отсъстващият член е бил поканен (липсват изобщо фактически твърдения от кого и как е било свикано заседанието). Що се отнася до оплакването в исковата молба, че акционерът „П. х.“ АД не бил поканен за заседанието, то се преценя от настоящия съд като напълно ирелевантно, доколкото „П. х.“ АД не е член на управителния орган. Дали представения по делото Правилник за работа на съвета на директорите на „ПСФК Ч. Б.“ АД е изгубил значението си към датата на провеждане на процесното заседание, като приет от предходен състав на СД, или напротив – заседанието е следвало да бъде свикано по начина, съдържащ се в правилника, е напълно неотнормено. Съветът на директорите е колективен орган, който формира и изразява волята на дружеството спрямо трети лица, и дори при липса на писмени правила за работата му, основните правни принципи за функциониране на колективните органи на АД изискват всички негови членове да бъдат уведомени и поканени за заседанието – чл.235, чл.237, чл.244 от ТЗ. Да се приеме, че е достатъчно за заседанието да бъдат поканени членове, запълващи изискуемия кворум за вземане на решения, означава да се отрече принципа за колективно волеобразуване и за равнопоставеност на всички членове. В случая от самото съдържание на протокола се установява присъствено заседание, а не вземане

на решения „на подпис“, каквато възможност има в устава – чл.32 /3/ с цел оперативност при вземане на решения, но дори и при неприсъствено решение всички членове на СД следва да бъдат уведомени писмено за този начин на гласуване и никой да не се е противопоставил, т.е. винаги членовете на колективния орган следва да бъдат уведомени и сами да преценят дали ще упражнят правото си на участие за вземане на решение – лично или чрез представител.

С непоканване на единия от членовете на колективния орган, процедурата по свикване и вземане на решения е опорочена, но това не е достатъчна предпоставка за отмяна на взетите решения, тъй като целта на конститутивния иск по чл.71 от ТЗ е защита на нарушени членствени права на акционера. За такива в случая се сочат правото на глас, правото на избор – да избира и да бъде избран в управителните органи на дружеството, да участва във формиране волята на управителните органи и правото на информираност за дружествените работи.

Взетите на 21.03.2012 год. от СД решения са свързани с избор на изпълнителен член, който занапред да представлява дружеството самостоятелно, освобождаване и избор на прокурист, начин на представителство – изпълнителния директор и прокуриста заедно и поотделно, оттегляне на дадени пълномощни, действия по отмяна хода по същество и възобновяване на т.д.№48№/2018 год. (за откриване на производство по несъстоятелност против „ПСФК Ч. Б.“. Нито едно от тези решения не поставя под съмнение акционерното участие на „П. х.“ АД в капитала на „ПСФК Ч. Б.“, нито нарушава негови отделни членствени права. „П. х.“ АД не е избрано за член на СД и съответно на това няма право на глас в този орган. Правото по чл.181 ал.1 предл.първо от ТЗ се отнася за правото на глас в общото събрание на акционерите, а не въобще във всички органи на дружеството. В исковата молба са развити съображения, че формирането на волята на дружеството чрез СД се е осъществявало при условия на паритет, като всеки от акционерите е имал по двама свои представители. Дори и такова фактическо положение да е било установено, доколкото не се оспорва от останалите участници в процеса, това фактическо положение не почива нито на законови разпоредби, нито на устройствения акт на дружеството. Членовете на управителния орган биват избирани от общото събрание на акционерите, при спазване на условията, визирани в закона и устава, и след



конституирането на колективния орган за тях възниква задължение да изпълняват задълженията си с грижата на добър търговец, в интерес на дружеството и на всички, а не на конкретен акционер – чл.237 ал.2 от ТЗ. За това не може да се приеме, че установеното фактическо положение е предоставяло на „П. х.“ АД глас в СД чрез неговите двама представители. Не е нарушено и правото на акционера да избира и да бъде избран, тъй като този акционер е участвал в общото събрание и в избора на членовете на СД. Членовете на СД избират помежду си изпълнителен/ни директор/и и определят начина на представителство, а не акционерите. Съответно на това – акционерите нямат право да участват при формиране волята на управителния орган. Не е нарушено правото на информираност, тъй като това право се отнася към въпросите, които са от компетентност на общото събрание на акционерите, а не от компетентност на СД, и се свежда до възможност за запознаване с материалите по свикани общи събрания, получаване на преписи от тях и от протоколите от общите събрания. В обобщение въззивният съд намира, че атакуваните решения не нарушават обема и съдържанието на членствените права на „П. х.“ АД в н., което прави исковите претенции за отмяна на всички решения неоснователни.

Достигайки до различни правни изводи спрямо тези, възприети от първоинстанционния съд, въззивната инстанция следва да отмени обжалваното решение и да постанови ново, с което да отхвърли предявените искове по чл.71 от ТЗ.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по въззивна жалба на ОБЩ. решение №274/22.07.2021 год. по т.д.№151/2019 год. по описа на Бургаски окръжен съд и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** претенцията на „П. х.“ АД в н. с ЕИК \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление гр.В., ул.“Б. М. бл.22А, с адрес за призоваване и връчване на книжа гр.Бургас, ул.“Ц. А.“ №26, против „ПСФК Ч. Б.“ АД в н., с ЕИК \*\*\*\*\* със седалище и адрес на управление гр.Бургас, спортен комплекс „Л.“, с представител по делото адв.Ч., за отмяна на всички решения, приети с протокол от заседание на съвета на директорите на „ПСФК

Ч. Б.“ АД от 21.03.2019 год.

Решението е постановено при участието на ОБЩ. като помагач на „ПСФК Ч. Б.“ АД.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис от него на страните пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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