

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 189

гр. Бургас, 26.07.2022 г.

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

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Кремена Ил. Лазарова
Христина З. Марева

като разгледа докладваното от Павел Ал. Ханджиев Въззивно частно търговско дело № 20222001000166 по описа за 2022 година

Производството е образувано е по повод частна жалба от КР. АТ. Ж. чрез пълномощника му адв. М.К. против определение № 438 от 05.07.2022 г., постановено по т.д. № 206/2022 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, с което е прекратено на осн. чл. 130 ГПК като недопустимо производството по делото, образувано по искове на частния-жалбоподател против “В. и к.” ЕАД, както следва: (1) на осн. чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване в отношенията между ищеца и ответното дружество, че взетото на 06.06.2022 г. решение на “Б. ВиК х.” ЕАД за освобождаване на членове на съвета на директорите, в т.ч. ищеца, и за избор на членове на СД, *е в противоречие на закона и е нищожно (не е правно валидно)* и (2) на осн. чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване, че на 06.06.2022 г. в ТР по партидата на “В. и к.” ЕАД е вписано несъществуващо обстоятелство – промени в състава на СД – поради липса на валидно взето решение, и за заличаване на вписването.

Жалбоподателят К.Ж. сочи, че обжалваното определение е неправилно и незаконосъобразно и иска то да бъде отменено. изразява несъгласие с извода на първоинстанционния съд, че не разполага с право да атакува решенията на едноличния собственик на капитала с иск на осн. чл. 74 ТЗ. Обосновава подробно правния си интерес да води иска на осн. чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ като член на СД, който е освободен по незаконосъобразен и недопустим начин.

Бургаският апелативен съд по повод на жалбата и въз основа на представените доказателства приема следното:

Частната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, против подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е допустима. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Първоинстанционното производство е образувано по повод исковата молба на КР. АТ. Ж. против “В. и к.” ЕАД, ЕИК *****. Ищецът

заявил, че е член на СД на дружеството от 2003 г. С протокол № 16 от 30.05.2022 г. от заседание на СД на “Б. ВиК х.” ЕАД, едноличен собственик на капитала на “В. и к.” ЕАД, било взето решение да се упълномощи Б. К. П. да извърши промени в състава на СД на “В. и к.” ЕАД. Упълномощеният взел решение, инкорпорирано в Протокол № 14 от 06.06.2022 г., с който от името на “Б. ВиК х.”, освободил К.Ж. и Н. Д. като членове на СД на “В. и к.” ЕАД и избрал други членове на СД – С. Н. и Б. Х.. Въз основа на тези решения било извършено по партидата на ответника в ТР вписване № 20220606173109, с което ищецът била заличен като член на СД и били вписани новите членове.

Ищецът сочи, че тези решения и актове са *незаконосъобразни, в нарушение на Закона за публичните предприятия и Правилника за приложението му, както и с разпоредбите на Устава на ВиК ЕАД*. Конкретните основания за това според ищеца са: Б. П. не бил надлежно и изрично упълномощен да взема решения за освобождаване на членове на СД; изборът на нови членове на СД бил извършен в нарушение на чл. 31 и сл. ЗПП вр. чл. 37, ал. 1 от ППЗПП; новите членове не били избрани след конкурс, а Б. П. не бил упълномощен да назначава без конкурс; не били налице основания за освобождаване на досегашните членове на СД; не били налице условията за назначаване на двамата нови членове на СД; недопустимо било да се вписва СД в състав от четирима души с оглед невъзможността да се взимат решения с обикновено мнозинство; вписването било *ненадлежно*, тъй като на заявлението бил даден 3-дневен срок за изчакване и заинтересованите лица били лишени от възможност да поискат спиране.

Въз основа на тези фактически твърдения са отправени искания: (1) на осн. чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване в отношенията между ищеца и ответното дружество, че взетото на 06.06.2022 г. решение на “Б. ВиК х.” ЕАД за освобождаване на членове на съвета на директорите, в т.ч. ищеца, и за избор на членове на СД, *е в противоречие на закона и е нищожно (не е правно валидно)* и (2) на осн. чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване, че на 06.06.2022 г. в ТР по партидата на “В. и к.” ЕАД е вписано несъществуващо обстоятелство – промени в състава на СД – поради липса на валидно взето решение, и за заличаване на вписването.

С разпореждане от 10.06.2022 г. съдът на осн. чл. 129, ал. 2 ГПК дал указания на ищеца да отстрани нередовности на исковата молба, като уточни какъв договор е сключен с ответното дружество и как е прекратен; да обоснове интерес от исковите, тъй като не е акционер в дружеството, и да внесе съответната държавна такса.

С молба от 27.06.2022 г. ищецът представил договор за възлагане на управление и доказателства за внесената държавна такса. Обосновал правния си интерес с това, че по недопустим и незаконосъобразен начин е заличен от състава на СД с атакуваното вписване. Вписването създавало за него неблагоприятни правни последици, като посягало върху правната му сфера.

С обжалваното определение окръжният съд констатира, че исковете са недопустими и прекратил производството. Съдът приел, че ищецът, който не е акционер в ответното дружество, не е легитимиран в лично качество да атакува решенията на едноличния собственик на капитала с иск по чл. 74 ТЗ, а порок на решение на орган на дружеството не можело да се релевира по общия ред. Искът по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ бил обусловен от първия иск.

Определението е правилно.

Според задължителното тълкуване, дадено с ТР № 1 от 06.12.2002 г. по тълк.д. № 1/2002 г. на ВКС, ОСГК, когато са опорочени процедурата по свикване на ОС, реда и кворума за приемане на решения (процесуална незаконосъобразност) или противоречат на императивни разпоредби на учредителния акт и закона, решенията на ОС на търговско дружество са незаконосъобразни, т. е. отменяеми, но не и нищожни. Отмяната им може да бъде поискана по реда и в сроковете на чл. 74 ТЗ. Легитимирани да водят иска по чл. 74 ТЗ са лица, които са съдружници или акционери в дружеството. Едно решение на ОС на търговско дружество може да бъде прогласено за нищожно само по критериите на ТЗ, но не и по общите критерии за нищожност на сделките.

Изхождайки от тези принципни положения настоящият състав приема, че предявеният като първи по ред иск на осн. чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване, че решението на едноличния собственик на капитала, което замества решение на ОСА, *е в противоречие на закона и е нищожно*, е недопустим. Искът за прогласяване на нищожност на решение на орган на търговско дружество в случая се основава на ясно изложени фактически твърдения за материална и процесуална незаконосъобразност на взетото решение. При това положение е налице недопустимо противоречие между фактическите основания и отправеното искане. На изложените фактически твърдения би съответствало искане за отмяна на решението поради противоречие със закона или устава на осн. чл. 74, ал. 1 ТЗ, но за воденето на този иск ищецът не е активно легитимиран, тъй като не е акционер. От друга страна отправеното искане предполага съвсем различни фактически основания, каквито липсват, например по чл. 75, ал. 2 вр. ал. 1 ТЗ. В крайна сметка така предявеният иск не може да се допусне до разглеждане по същество и производството по него следва да се прекрати.

Недопустим е и вторият иск на осн.чл. 29, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ за установяване, че *поради липса на валидно взето решение* са вписани несъществуващи обстоятелства относно освобождаването на членове на СД и новия персонален състав на СД. Този иск се основава само и единствено на фактическите твърдения по първия иск, че решението е порочно поради материална и процесуална незаконосъобразност и поради това *липсва валидно решение*. След като е недопустимо ищецът да търси установяване на нищожност на решението поради незаконосъобразност с нарочен иск, то недопустимо се явява и установяването на тези обстоятелства като

преюдициални по друг иск.

По тези съображения обжалваното прекратително определение е правилно и следва да се потвърди.

Мотивиран от изложеното, Бургаският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение № 438 от 05.07.2022 г., постановено по т. д. № 206/2022 г. по описа на Окръжен съд – Бургас.

Определението може да се обжалва пред ВКС с частна жалба в едноседмичен срок от връчването му на страната.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____