

РЕШЕНИЕ

№ 182

гр. Варна, 08.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи септември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Радослав Кр. Славов

Членове: Дарина Ст. Маркова
Женя Р. Димитрова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
като разгледа докладваното от Женя Р. Димитрова Въззивно търговско дело
№ 20213001000281 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивни жалби, както следва: 1/въззивна жалба от „А 11 груп“ ООД, гр.Балчик, чрез особения представител адв.С., срещу решение №260026/26.02.2021г. , постановено по т.д.№4/2020г. на ОС – Добрич. В жалбата се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно, постановено в противоречие със събраните по делото доказателства. От същите се установява по безспорен начин, че ОСС, проведено на 08.01.2020г. е свикано от съдружник, по реда на чл.138, ал.2 от ТЗ. За извършване на това действие ТЗ не е поставил специални изисквания към пълномощното, поради което упълномощаването е породило съответните правни последици, съгласно ТР №5/2014г. на ОСГТК на ВКС. По отношение на тази упълномощителна сделка е приложима и разпоредбата на чл.42 от ТЗ, тъй като тя не представлява сделка с останалите съдружници. Свикването на атакуваното ОСС е редовно. Излага се още, че съдът е тълкувал неточно клаузите на пълномощното, дадено от съдружника Р на К Б. В пълномощното е изразена воля за широко овластяване на пълномощника да представлява съдружника във всички общи събрания на дружеството и да гласува както

намери за добре по точките от техния дневен ред. Това пълномощно е изрично – то касае ОС на конкретно дружество и не поставя допълнителни ограничения в представителната власт. Обемът и ограниченията в учредената за пълномощника представителна власт изцяло се определя от изявената воля на упълномощителя. Пълномощното отговаря на изискванията на чл.137, ал.6 от ТЗ. В конкретния случай е приложима и разпоредбата на чл.42 от ЗЗД. Ищецът е бил редовно поканен на проведеното на 08.01.2020г. ОСС, но същият не е взел участие в него. Поради това, макар и принципно пораждаща действие в отношенията с останалите съдружници, упълномощителната сделка е действала само между упълномощителя и упълномощеното лице. По същество се претендира отмяна на решението и отхвърляне на предявения иск.

Въззиваемата страна ЗВ. К. М. с писмен отговор, чрез адв.Ч., оспорва жалбата като нередовна, а в условие на евентуалност като неоснователна. Излага, че особеният представител е превишил предоставените му представителна власт, която се простира единствено в рамките на производството пред първата инстанция. Дори жалбата да се приеме за допустима, на дружеството следва да бъде определен друг особен представител. В условие на евентуалност, се сочи, че твърденията за приложимост на разпоредбите на ЗЗД по отношение проведеното ОСС са необосновани. Налице е специално уредена материя в ТЗ, включително чрез въвеждане на специални срокове, които дерогират приложението на общите правила, включително и по отношение на представителството и упълномощаването. Следва да се кредитират мотивите на ОС – Добрич, според които при изричното пълномощно обемът на представителната власт се определя конкретно чрез посочване на отделни правни действия или на правните последици, които следва да се породят. Когато една правна норма установява изисквания за упълномощаването, то същото следва да отговаря на тях. В случая това е текстът на чл.137, ал.6 от ТЗ и на чл.18, ал.3 от Дружествения договор. В константната практика е прието, че въведеното в законодателството императивно изискване е не само за писмена форма, но и за определяне обема на овластяването, поради което обстоятелствата, за които същото се извършва следва да бъдат изчерпателно изброени. По същество моли съда да отхвърли жалбата и да потвърди решението на ОС – Добрич.

Постъпила е въззивна жалба от Т. ВЛ. Р., чрез адв.К., срещу постановеното решение №260026/26.02.2021г. по т.д.№4/2020г. на ОС – Добрич. В жалбата се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Пълномощното от жалбоподателката дава право на упълномощения К Б да действа от името и за сметка на пълномощника. Това са техни вътрешни отношения. Ако упълномощителят не е упълномощил надлежно пълномощника, а последният е предприел действия, то упълномощителят може да потвърди или не вече извършените действия. В случая Т Р. е потвърдила извършените действия, които обвързват само представлявания и пораждат действие спрямо него. Пълномощното нито обвързва, нито вреди на насрещната страна. Съществуването на упълномощителната сделка е единствено за отношенията между страните по нея. Интерес от оспорване на пълномощното има само Т Р., затова ищецът не може да се позовава на липсата на представителна власт и да иска да се прилагат последиците от нея. В този смисъл са и разясненията дадени в ТР №5/2016г. на ОСГТК на ВКС. Тълкуването е принципно и следва да намери приложение във всички случаи попадащи в приложното поле на чл.42, ал.2 от ЗЗД. Излага се още, че не е необходимо в пълномощното да е посочено изрично за кое ОСС е дадено. Бъчварова е упълномощена да извършва повече действия, освен да гласува на ОСС и това са всички права и задължения, които произтичат от качеството на Т.Р. на съдружник в дружеството. От пълномощното се вижда, че упълномощената има всички права, които има Р. като съдружник.То дава широки права и не може да се тълкува като ограничено до конкретно ОСС. В пълномощното е необходимо и достатъчно да е изразена волята за овластяване на пълномощника да извършва разпореждане от негово име. Обемът и ограниченията на представителната власт за разпореждане изцяло се определят от изявената в пълномощното воля. Разпореждането също е валидно, ако е извършено в рамките на учредената представителна власт. Съгласно разпоредбата на чл.42, ал.2 от ЗЗД, дори упълномощеното лице да е действало без представителна власт, то действията му могат да бъдат потвърдени. В жалбата е направено изявление за потвърждаване на действията извършени от К Б на събрание на съдружниците на „А 11 груп“ ООД от 08.01.2020г. По същество се претендира отмяна на решението на ОС – Добрич и постановяване на друго, с което предявеният иск да бъде отхвърлен като неоснователен.

Въззиваемата страна ЗВ. К. М. с писмен отговор, чрез адв.Ч., оспорва жалбата като допустима, но неоснователна. Излага, че твърденията за приложимост на разпоредбите на ЗЗД по отношение проведеното ОСС са необосновани. Налице е специално уредена материя в ТЗ, включително чрез въвеждане на специални срокове, които дерогират приложението на общите правила, включително и по отношение на представителството и упълномощаването. Некоректно е твърдението, че ищецът няма интерес от оспорване на представителната власт, произтичаща от общото пълномощно. Напротив, в качеството му на управител и съдружник, той е активно легитимиран да следи за законосъобразното провеждане на ОСС. В този смисъл въпроса с представителната власт не е само негово право, но и задължение. Следва да се кредитират мотивите на ОС – Добрич, според които при изричното пълномощно обемът на представителната власт се определя конкретно чрез посочване на отделни правни действия или на правните последици, които следва да се породят. Когато една правна норма установява изисквания за упълномощаването, то същото следва да отговаря на тях. В случая това е текстът на чл.137, ал.6 от ТЗ и на чл.18, ал.3 от Дружествения договор. В константната практика е прието, че въведеното в законодателството императивно изискване е не само за писмена форма, но и за определяне По същество моли съда да отхвърли жалбата и да потвърди решението на ОС – Добрич.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

Предявен е иск с правно основание чл.74 ТЗ за отмяна на решения на ОС на съдружници, проведено на 08.01.2020 година.

В исковата си молба ищецът ЗВ. К. М. излага, че е съдружник в „А11 Груп“ ООД. На 06.12.2019 година на същия, в качеството му на съдружник и управител в капитала на „А11 Груп“ ООД са връчени нотариални покани от К И Б, подписало поканите като пълномощник на съдружника Т В Р. с искане за свикване на Общо събрание с бланкетно посочен дневен ред и липсващи предложения за вземане на решение по посочените въпроси. На основание чл.18, ал.3 от дружествения договор съдружниците участвуват в Общото събрание лично или чрез изрично упълномощено лице с изрично нотариално заверено пълномощно, препис от което се представя на управителя. За вземането на конкретни решения по част от предложения дневен ред ТЗ

изисква протокола от ОС да бъде удостоверен нотариално със заверка на подписите на съдружниците и съдържанието на документите, извършени едновременно. Изискани са тези документи, като е посочено, че след представянето им ще се предприемат действия по свикване на събранието, като в допълнение е отправено предупреждение, че съдружника Т. ВЛ. Р. е в системно неизпълнение на задълженията си, което предполага изключване на съдружник. Вместо да изпълни задължението си за представяне на документите по партидата на дружеството е депозирано заявление, с което се иска обявяването/вписването на взети от Общото събрание на съдружниците от 08.01.2020 година решения, на което Общо събрание е присъствувала единствено и само К И Б. Предприетите действия от лицето К Б противоречат на разпоредбите на ТЗ и дружествения договор, тъй като лицето, взело решенията не притежава изрична представителна власт. Лицето не притежава изрично нотариално заверено пълномощно, в противоречие с разпоредбата на чл.137, ал.6 ТЗ и на дружествения договор, съдържанието му е общо, а не изрично както и решенията са взети на самоволно свикано събрание, независимо, че е налице процедура по свикването на Общо събрание от управителя на дружеството и без да е налице изрично бездействие или отказ. Решенията са взети, в нарушение на повелителните разпоредби на закона от лице, което не притежава изрична представителна власт и в нарушение на процедурата по свикване и провеждане на Общо събрание. Моли съдът да отмени решенията на ОСС, проведено на 08.01.2020 година, с които е освободен като управител и не е освободен от отговорност, избран е нов управител – Т.Р., променени са седалището и адреса на управление и е одобрен нов дружествен договор, както и да присъди направените по делото разноски.

С отговора на исковата молба ответникът, чрез назначения особен представител оспорва основателността на предявените иски. Не оспорва качеството съдружник на ищеца. Твърди, че събранието е редовно свикано, тъй като искането до управителя е отправено от съдружник, притежаващ повече от 1/10 от дяловете на ответното дружество, поради което с получаването му на 06.12.2019 година за управителя е възникнало задължение да свика ОСС, като отправи покани до съдружниците в срок до 20.12.2019 година. При липсата на данни за свикано събрание от управителя волеизявлението, направено от името на съдружника, поискал свикването от

управителя за събрание на 08.01.2020 година е произвело действие. Събранието е проведено при дневния ред, посочен във връчената на ищеца на 06.12.2019 година покана. Към протокола е приложено пълномощно, с което пълномощникът е упълномощен да свиква събрания и да гласува както намери за добре по всички въпроси на дневния ред, без ограничение, поради което съдружникът Р. е била надлежно представлявана, като същата притежава 80% от капитала на дружеството.

Представител е присъствувал на събранието и е взел участие в дейността му. Всички решения са взети с изискуемия кворум. Претендира се отхвърляне на иска.

Третото лице помагач оспорва иска, по съображения, съвпадащи със съображенията на ответника.

В допълнителната искова молба ищецът ЗВ. К. М. излага, че е опорочена не само процедурата по свикване, но и самото провеждане на 08.01.2020 година на събранието. Съгласно чл.137, ал.6 ТЗ изискването за изрично пълномощно се изпълнява чрез конкретизиране за кое събрание се отнася упълномощаването, както и конкретните действия на представителя при реализиране правото на участие и правото на глас на упълномощения го съдружник.

Ответникът и третото лице помагач са представили допълнителни отговори, в които излагат, че релевантно законосъобразно за свикване на общото събрание е нотариалната покана да е получена от З.М., което обстоятелство той не отрича.

Въз основа на твърденията и възраженията на страните, събраните писмени доказателства и по вътрешно убеждение, съдът намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Липсва спор между страните, а и се установява от извършената справка в ТР, че „А11 груп“ ООД е със съдружници ЗВ. К. М. и Т В Р. и управител ЗВ. К. М., както и с оглед съвпадащите изявления на страните, че на съдружника З М е връчена нотариална покана на 06.12.2019 година, в която същият е бил поканен, в качеството му на управител да свика общо събрание с посочен дневен ред, като в случай, че не свика ОСС в посочения двуседмичен срок от получаване на съобщението е уведомен, че се свиква ОС на съдружниците, при посочения дневен ред. Липсва спор, че поканата е

изпратена чрез нотариус К Иа от К И Б, в качеството и на пълномощник на Т В Р.. Горното се установява от представената нотариална покана, като срещу официалното удостоверяване не са налице възражения.

Установява се от представеният протокол от ОС на съдружниците, че на 08.01.2020 година е проведено Общо събрание на съдружниците, на което е присъствувала К И Б, което се провежда при посочения в нотариалната покана дневен ред, като протоколът е с нотариална заверка на подписа и съдържанието.

По делото е представено нотариално заверено пълномощно /л.17 - л.20/, от което е видно, че К И Б е упълномощена от Т В Р., руска гражданка да упражнява всички права и задължения, които произтичат от качеството и на съдружник в „А11 ГРУП“ ООД, неограничено да иска свикването на Общи събрания на съдружниците на дружеството, да прави и получава волеизявления и уведомления, да гласува, както намери за добре по всички въпроси, които се разглеждат от общите събрания, включително, но не само по въпроси за приемане на ГФО, приемането, освобождаването и/или изключването на съдружник/съдружници на Дружеството, внасянето на промени в дружествения договор, преобразуване и/или ликвидация на дружеството, както и да извършва всички правни и фактически действия за упражняване на правата и да защитава законните интереси.

Гореустановената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Съдът приема, че е предявен иск с правно основание чл.74, ал.1 ТЗ.

По допустимостта на производството:

Искът по чл.74 ТЗ представлява предоставено на съдружника потестативно право да иска отмяна на решението на ОС, когато то противоречи на закона или устава на дружеството, като същото може да бъде упражнено само в преклузивния срок по чл.74, ал.2 ТЗ. С оглед преклузивния характер на срока за предявяване на иска, съдът се произнася само по релевираните в този срок основания. Исковата молба е депозирана на 20.01.2020 година, поради което срокът е спазен.

С оглед съвпадащите волеизявления на страните относно фактическите обстоятелства, както и данните от ТР, съдът приема за установено, че ищецът

е съдружник към момента на провеждане на процесното Общо събрание, поради което е активно процесуално легитимиран да води иск по чл.74 ТЗ за отмяна на взетите решения на това събрание.

В производството по този иск предмет на изследване е спазени ли са изискванията на закона и устава, свързани с процедурата по провеждане на събранието и валидността на взетите решения.

В производството по иска по чл.74 ТЗ доказателствената тежест е за ответника, който черпи права и следва да докаже юридическите факти, от които следва законосъобразността на взетите решения, като проверката, която се извършва се ограничава само до посочените от ищеца основания за отмяна на решенията.

Конститутивният иск по чл.74, ал.1 от ТЗ е процесуален способ за защита на съдружниците /и акционерите/ в търговско дружество срещу онези решения на общото събрание на дружеството, които противоречат на повелителни разпоредби на закона или на дружествения договор и нарушават членствените права на конкретния съдружник. Предявяването на иска зависи от преценката на засегнатия съдружник, който притежава правото на избор дали да предприеме процесуални действия за защита на членството си и в какъв обем. Свободата на избор важи както за решенията, чиято отмяна ще бъде поискана по реда на чл.74 от ТЗ, така и за нарушенията, които ще бъдат въведени в процеса като основания за исканата отмяна. В съответствие с принципа на диспозитивното начало в гражданския процес пределите на търсената с иска по чл.74 от ТЗ съдебна защита се определят от самия ищец чрез основаниято и петитума на исковата молба.

Според задължителните указания в т.6 от Тълкувателно решение № 1/06.12.2002 г. на ОСГК на ВКС, основанията за отмяна на решенията на общото събрание следва да бъдат изрично посочени и конкретизирани от ищеца, съобразно изискването на чл.98, ал.1, б."г" от ГПК /отм./, респ. чл.127, ал.1, т.4 от ГПК, като всеки релевиран порок - материалноправен или процесуалноправен, съставлява самостоятелно основание на отделен иск по чл.74 от ТЗ. Предвид установения в чл.74, ал.2 от ТЗ преклузивен срок за предявяване на исковите по чл.74 от ТЗ, в т.6 от ТР № 1/2002 г. е възприето разбирането, че разглеждането и произнасянето по основания за отмяна, въведени допълнително от ищеца извън този срок, е процесуално

недопустимо /в този смисъл решение по т.д.860/2009 година , ТК, II т.о./.

Първото основание е провеждане на ОС, при нередовно връчена покана за свикване на ОС, тъй като лицето не е надлежен пълномощник с изрично предоставено пълномощно, както и, че за вземането на конкретни решения се иска заверка на подписите и на съдържанието, а и не са представени конкретни проекти за решения.

Съдът намира, че събранието е редовно свикано, тъй като изискването за проект за решение по съответните въпроси е изрично императивно изискване на чл.223, ал.4, т.5 ТЗ, касаещ свикването и провеждането на ОС на акционерните дружества, но не е изрично уредено в чл.139 ТЗ, касаещ поканата за дружество с ограничена отговорност, където изискването е в поканата да е посочен само дневния ред. Изискването за заверка на подписите и на съдържанието е за протокола, но не и за действията по свикване на събранието.

В пълномощното е предвидена възможност да се свиква събрание, поради което отправената покана до управителя е произвела своето действие, като в указаният срок, същият не представя доказателства да е свикал събрание.

Съобразно закона и дружествения договор правото да се свика ОС принадлежи на управителя, но не и на съдружника, като малцинственото право на съдружниците по чл.138, ал.2, пр.2 ТЗ сами да свикат общо събрание може да бъде упражнено само при бездействие на управителя да стори това в 2-седмичен срок от датата на отправеното до него писмено искане. Няма пречки в искането до управителя да бъде инкорпорирана и поканата им за свикване на общо събрание, като в този случай същото ще се счита за редовно проведено само в случай, че то е било насрочено след датата, на която е изтекъл 2-седмичния срок по чл.138, ал.2 ТЗ. /в този смисъл решение по т.д.615/2010 година на ВКС, ТК, II, т.о./. В процесния случай поканата е получена от управителя, поради което при изтичане на 2-седмичния срок на бездействие общото събрание, проведено на посочената в поканата дата е редовно свикано.

Релевирано е от ищеца нарушение при провеждането на ОСС, изразяващо се в нарушение на повелителните правила на ТЗ, касаещи изрично нотариално заверено пълномощно за участие в събранието.

Поддържа се и във въззивната жалба становището, че приложение следва да намери ТР 5/2014 година на ОСГТК на ВКС за мнимото представителство.

Съобразно практиката по т.д.1340/2015 година на ВКС, I т.о. взетото решение от мним пълномощник решение е в състояние на висяща недействителност, която при отказ от потвърждаване се трансформира в окончателна с последица нищожност на решението като невзето, но легитимиран да се позове на липсата на представителна власт и на произтичащата от това недействителност е само мнимият представляван. Решението е постановено по повод на решение, взето от мним пълномощник на едноличния собственик на капитала на ЕООД.

Съдът намира, че даденото разрешение по повод на решение на едноличния собственик не може да се разпростре и по отношение на решения на ОС на съдружниците на ООД, тъй като съгласно Тълкувателно решение № 1/06.12.2002 г. на ОСГК на ВКС решенията на Общото събрание на търговско дружество не са сделки по смисъла на ЗЗД и за тях не важат правилата на ЗЗД, поради което следва да бъде направено разграничение в зависимост от това дали взетото решение се атакува от лицето, което твърди, че е било мнимо представлявано от пълномощник или от другият съдружник в ООД, който твърди, че поради нарушаване на повелителните правила на ТЗ, решението е взето от лице, което не притежава представителна власт.

Когато съдружникът, който е бил мнимо представляван се позовава на това, че е бил ненадлежно представляван приложение ще намерят правилата на висящата недействителност, която при отказ за потвърждаване се трансформира в окончателна с последица нищожност на решението като невзето, като легитимиран да се позове е само мнимо представляваният, съгласно мотивите на решение по т.д.1340/2015 година на ВКС, I т.о. и ТР 5/2014 година на ОСГТК на ВКС.

При иск по чл.74 ТЗ когато съдружникът потвърждава взетите решения от лице без представителна власт /изявление във въззивната жалба – л.19/ способът за защита е с иск по чл.74 ТЗ, тъй като решенията са валидирани с потвърждаването им и единствената възможност за оспорването им е поради противоречие с повелителните правила е искът по чл.74 ТЗ и съобразно даденото разрешение с ТР 1/06.12.2002 г. на ОСГК на ВКС.

Видно от датата на пълномощното, лицето е упълномощено с правата, след изменението на ТЗ, съгласно които за определени решения се изисква едновременна заверка на подписа и съдържанието, като видно от пълномощното, същото е само с нотариална заверка на подписа. При провеждането на събранието са взети решения, които изискват пълномощното да е с нотариална заверка на съдържанието, поради което е налице противоречие с повелителните правила на ТЗ за формата на пълномощното, водещи до това, че съдружникът е бил ненадлежно представяван и решенията не са взети с нужното мнозинство. Дори и да се приеме, че такова оспорване не е направено изрично, тъй като същото е наведено като основание, нарушаващо процедурата по свикване на събранието, съдът намира, че изискването за изричност на пълномощното не е спазено. Същото се изразява в необходимостта да бъде конкретизирано не само за кое събрание се отнася, а и какви конкретни действия трябва да предприеме представителя при реализиране правото на участие и правото на глас на упълномощения го съдружник/т.д.144/2012 година, ВКС, I т.о., както и т.д.2561 по описа за 2019 година на ВКС, I т.о., допуснато, на осн.чл.280, ал.1, т.1 ГПК за проверка с установената практика на изводите на въззивния съд по въпросите изрично пълномощно за участие в общо събрание на съдружниците следва ли да бъде конкретизирано не само за кое събрание се отнася, но и конкретните действия на представителя, при реализиране правото на участие и правото на глас на упълномощения го съдружник/.

Съгласно така установената практика на съда представеното пълномощно не отговаря на тези изисквания, тъй като в същото не е изрично посочено за кое събрание се отнася, както и за какви конкретни действия, а най-общо е посочено, че пълномощникът може да представлява упълномощителя за вземане на отделни видове, но не и конкретно посочени решения, като измежду тях липсва упълномощаване за освобождаване на управител и избор на нов. Следователно при провеждане на оспорваното събрание съдружникът е бил ненадлежно представяван, поради което и решенията не са взети с нужното мнозинство, което води до извод за основателност на предявения иск.

Поради съвпадане на правните изводи на двете инстанции решението на първоинстанционния съд следва да бъде потвърдено.

Водим от гореизложеното, съставът на Варненския апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №260026/26.02.2021г. , постановено по т.д. №4/2020г. на ОС – Добрич.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от получаване на съобщението до страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____