

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 106

гр. София, 15.02.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в закрито заседание на петнадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова

Николай Ст. Метанов

като разгледа докладваното от Женя Димитрова Въззивно частно търговско дело № 20231001000096 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.274, ал.1, т.1 ГПК.

Образувано е по постъпила частна жалба от Е. В. Р., чрез адв.Й. Н. против определение №120/12.01.2023 година, постановено по т.д.2324 по описа за 2022 година на СГС, ТО, VI-2-ри състав, с което е прекратено производството.

Частният жалбоподател твърди в жалбата си, че определението е неправилно и моли въззивният съд да отмени обжалваното определение като върне делото за продължаване на съдопроизводствените действия.

Твърди в частната жалба, че постановеното определение е неправилно и незаконосъобразно, тъй като съдът е приел, че пред него са предявени за разглеждане само конститутивни искове срещу две решения на общото събрание на съдружниците в „Биолайф-И“ ООД от 07.12.2022 година, а не и предявените такива за нищожност. Съдът е приел, че към 07.12.2022 година датата на решението ищцата не е притежавала качеството съдружник в „Биолайф-И“ ООД, поради което не е процесуално легитимирана и исковете са недопустими. За да направи този извод, съдът след извършена служебна проверка е установил, че със заявление №20221201235020 е заявено за вписване решение на общо събрание на съдружниците от 30.11.2022 година, на което съдружникът Е. Р. е изключена като съдружник в дружеството, като същото е оспорено и е предмет на предявен иск по чл.74 ТЗ за разглеждането,

на който е образувано т.д.2222/2022 година по описа на СГС. Съдът е изложил съображения, че решението за изключване има действие от момента на вземането му и поражда действие между съдружниците без значение дали е вписано в ТРРЮЛНЦ или не. Конститутивният ефект на решението ще настъпи занапред и едва от този момент ще се счита, че ищецът ще има качеството съдружник в „Биолайф-И“ ООД, тъй като действието на решението е занапред. Съдът не е възприел правилно какви искове са предявени пред него и неправилно в определението си се е произнесъл по съществото на спора като е приел, че пред него с исковата молба са предявени за разглеждане само конститутивни искове срещу решения на общото събрание на съдружниците в „Биолайф-И“ ООД от 07.12.2022 година и че с исковата молба не са предявени искове за нищожност на взетите на 07.12.2022 година решения въпреки изрично формулирания петитум в исковата молба. Съединяването на такива искове е допустимо съобразно ТР №1/2022 година на ОСГК на ВКС. Съдът е приел, че релевираните с исковата молба основания за нищожност показвали основание за отменяемост на решенията, но не е съобразил, че страната е формулирала петитум, поради което съдът дължи произнасяне с акт по същество. Изложените основания са, че решенията от 07.12.2022 година са нищожни, тъй като се касае за липсващи /невзети/ решения на общото събрание, които обаче са отразени като съществуващи в протокола на Общото събрание от 07.12.2022 година. Другото основание за нищожност на решенията от 07.12.2022 година е, че са взети извън пределите на компетентността на общото събрание, тъй като са взети еднолично от съдружник, чиито членствени права са прекратени към 07.12.2022 година. Разминаването между фактическите твърдения и формулирания петитум съставлява нередовност на исковата молба, поради което съдът ако е счел, че същата не отговаря на изискванията е следвало да даде указания на ищеца да отстрани нередовностите като уточни искането си и едва при изпълнение на указанията да върне исковата молба. На следващо място, съдът е направил неправилен и необоснован извод, че ищцата Е. В. Р. не е притежавала качеството съдружник в „Биолайф-И“ към датата на взимане на процесното решение - 07.12.2022 година. Мотивите за незаконосъобразност се състоят в това, че на 28.11.2022 година с решение на общото събрание на съдружниците съдружникът П. е изключен и това решение е заявено за вписване в ТРРЮЛНЦ. Предвид горното към

07.12.2022 година този съдружник незаконно е оформил решение за изключването на Е. Р. - С., тъй като към тази дата не е имал качеството съдружник. Качеството съдружник същата има и към 30.11.2022 година, тъй като на тази дата лицето, оформило протокола не е притежавало качеството съдружник. Въпроса за нищожността на решението от 30.11.2022 година е предмет на т.д.2241/2022 година по описа на СГС, поради което същото се явява преюдициално по отношение на настоящето производство и съдът е следвало да констатира тази преюдициалност и да спре производството. Във връзка с изложените твърдения за образуваните висящи производства и преюдициалността му, съдът не е можел да извърши преценка относно допустимостта на производството, поради което е нарушено правото и на защита.

Частната жалба е подадена от надлежна страна в срока срещу подлежащ на обжалване съдебен акт и е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна по следните съображения.

Производството по т.д.2324 по описа за 2022 година на СГС, ТО, VI-2 ри състав е образувано по предявена молба от Е. В. Р. срещу „Биолайф-И“ ООД, в която същата излага, че е съдружник в дружеството, като и е връчена покана за общо събрание на съдружниците, което ще се проведе на 07.12.2022 година, съдържащо и предупреждение за изключване като е посочен дневен ред на събранието, касаещ нейното изключване, поради което твърди, че има правен интерес да предяви иск за защита на членствените си права. Твърди, че решението е нищожно, незаконосъобразно, прието в противоречие на разпоредбите на ТЗ и дружествения договор на „Биолайф-И“ ООД и моли да бъде установена нищожността му, евентуално да бъде отменено като излага следните съображения: С решение на общото събрание от 02.12.2022 година съдружникът П. е изключен като неговите дялове са поети от другия съдружник „ЕС ПИ ТРАНС“ ЕООД. Тези обстоятелства са заявени за вписване със заявление вх. №20221204201528. Предвид изключването на съдружника П. към датата 07.12.2022 година същият не е имал качеството съдружник и не е можел да взема решения, което прави решението нищожно. В отношение на евентуалност твърди, че решението подлежи на отмяна, тъй като решението е взето в противоречие на разпоредбите на ТЗ и дружествения договор на „Биолайф-И“ ООД, тъй като е проведено на адрес, различен от адреса по седалище на дружеството; същото е свикано с покана, която не

изхожда от лице, което е оправомощено, тъй като не е подписано от съдружника. Оспорва се автентичността, поради което изявлението е недействително като липсата му опорочава изцяло последващото решение на Общото събрание на съдружниците. Връчването на писмено предупреждение по чл.126, ал.3 ТЗ поставя началото на процедурата по изключване и след като такова липсва процедурата е опорочена. Неистинността на подписа опорочава и свикването на събранието, като прави събранието нередовно свикано и проведено, а решенията му отменяеми. Опорочена е процедурата по редовността на връчване на тези документи, тъй като същите са връчени от нотариуса без да е ясно от кого изхождат и без представеният документ да е с нотариална заверка на подписа, а в документите е записано, че изхождат от лицето С. И. И.. Никъде в документите не е посочен дневния ред, което прави поканата и проведеното общо събрание незаконосъобразно, а решението отменяемо. Не са представени материали във връзка с провежданото извънредно общо събрание, като предупреждението за изключване не изхожда от оправомощено лице. Невярни са и твърденията за извършени нарушения, поради което същото е взето при отсъствието на материалноправните предпоставки по чл.126, ал.3, т.1 и т.3 ТЗ. Отправено е искане до съда да постанови решение, с което установи нищожността на решенията, обективирани в протокол от ОС на съдружниците от 07.12.2022 година, а в условията на евентуалност да бъдат отменени.

Въз основа на изложените в исковата молба факти и обстоятелства, съдът достига до следните правни изводи:

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. Видно от датата на събранието 25.07.2014 година и присъствието на съдружника ищец, срокът изтича след датата на депозиране на исковата молба, поради което същият следва да се приеме за спазен.

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, като проверката на редовността на взетите решения включва проверка дали са били налице предвидените от закона основания за изключването на съдружник.

Законосъобразно е решението на ОС тогава когато изключеният съдружник е извършил нарушенията, за които е отправено писмено предупреждение и същият не е коригирал поведението си. В тежест на ответната страна е да установи законосъобразността на взетото решение, респективно при валидно проведена процедура за свикване на ОС и наличие на кворум да установи, че съдружникът действително е извършил нарушенията за които е предупреден ако същите са наведени като основание на иска.

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 основанието и петитума на исковата молба.

Видно от обстоятелствената част на исковата молба, както и от формулираният от страната петитум е, че същата е предявила освен исковете по чл.74 ТЗ така и искове за нищожност на решенията.

Съгласно задължителните разяснения в т.1 и т.3 от Тълкувателно решение №1 от 06.12.2002г. по тълк.д.№1/2002г., ОСГК на ВКС нищожно е и липсващото (невзето) решение на ОС, което обаче е отразено като съществуващо в протокола на ОС или в протоколната книга на дружеството, а също така и ако е вписано в търговския регистър като в зависимост от това дали решението подлежи или не подлежи на вписване в търговския регистър, установяването на нищожността следва да стане чрез иск по [чл.97 ал.1 и ал.3](#)

[от ГПК](#) (отм.), съответно [чл.124 ал.1 и ал.4 от ГПК](#) - в първия случай, и чрез иск по [чл. 431, ал.2 от ГПК](#) (отм.), съответно [чл.29 от ЗТРРЮЛНЦ](#) - във втория случай. И в двата случая се касае за установителни иски, за които следва да е налице правен интерес. Освен невзетото решение, нищожно е и решението на ОС, което е извън пределите на неговата и на другите органи на ТД компетентност, определ. от закона и учредителния акт, както и решенията на ОС, посочени в [чл.75, ал.2, вр. ал.1 от ТЗ](#), които търговският закон изрично квалифицира като нищожни. В т.3 от Тълкувателно решение №1 от 06.12.2002г. по тълк. д. №1/2002г., ОСГК на ВКС е проведено разграничение между правните последици от липсващото (невзетото) решение на орган на дружеството, за което е допуснато вписване в търговския регистър и взето решение на ОС, нищожността на което е установена по-късно по исков ред. В първия случай вписаното несъществуващо обстоятелство е имало действие по отношение на третите добросъвестни лица от вписването и до заличаването му при условията на [чл.493 от ГПК](#), но за същия период няма действие по отношение на членовете на дружеството. Във втория случай, за периода от вземане на решението от съответния орган и до установяване на неговата нищожност, това съществуващо решение (което има конститутивно действие) ще е задължително за членовете на дружеството, а от вписването и до заличаването му ще има действие и по отношение на третите добросъвестни лица - чл. 493 от ГПК.

Един от основните принципи, закрепен изрично в ГПК е принципът на диспозитивното начало, проявлението на който се състои в това, че страните по производството, неговият предмет и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от търсещия защита /чл.6, ал.2 ГПК/, като само търсещият защита може да измени основаниято и предмета на делото, но не и защитният орган. Съдът е длъжен да даде защита само в рамките, посочени от ищеца, респективно молителя, очертани с молбата, с която същия сезира съда.

При правото на иск това представлява правомощие на определени лица /надлежни страни/ да възбудят чрез иск производство за разрешаване на конкретен граждански спор със сила на пресъдено нещо. Правото на иск е средство за защита на материалното право чрез разрешаване на гражданския спор със сила на пресъдено нещо. Заявеното от ищеца спорно право обуславя процесуалната легитимация на ищеца и на ответника, като, с оглед

диспозитивното начало ищецът е този, който въвежда правният спор като предмет на делото. Предметът на делото се предопределя от обективна и субективна страна от твърденията в исковата молба като съдът изхожда при даване на правната квалификация на иска от посоченото от ищеца основание и петитум на иска.

Страната е твърдяла, че решението на ОС, обективизирано в протокол от 07.12.2022 година е липсващо /невзето/ решение, като е посочила фактите и обстоятелствата, от които произтича това нейно твърдение, както и е формулирала надлежен петитум, поради което съдът дължи произнасяне с акт по съществото на спора.

Съдът е възприел, че е налице противоречие между изложението на обстоятелствата, на които се основава иска и в това в какво се състои искането, но в нарушение на диспозитивното начало, както и на закрепеното в чл.7 ГПК служебно начало не е дал указания на ищеца да отстрани счетеното от него за нередовност на исковата молба. Даването на указания до страната е задължително когато според съда е налице несъответствие между формулирания петитум и обстоятелствената част на исковата молба, като чрез тези указания, съдът посочва на страната какво е възприел от изложението в исковата молба, както са и предмет на проверка при инстанционния контрол.

На второ място, за да прекрати производството, съдът е приел, че ищцата няма качеството съдружник.

Процесуалното потестативно право на иск по чл.74, ал.1 ТЗ принадлежи на съдружниците или акционерите в търговско дружество, на които законодателят е предоставил процесуална възможност да оспорят по съдебен ред всяко решение на общото събрание на дружеството, което противоречи на повелителни норми на закона или на учредителния акт - устав или дружествен договор. Следователно при изрично очертаната от закона персонална легитимация, активно легитимирани да предявят конститутивния иск по чл.74, ал.1 ТЗ са само лицата, които притежават качеството "съдружник", респ. „акционер” в дружеството, чието решение на общото събрание се оспорва с този иск и то към момента на провеждане на заседанието на този колективен върховен орган на ЮЛ - търговец, взел атакуваното решение. Поради това, в производството по чл.74, ал.1 ТЗ, на служебна проверка, като абсолютна положителна процесуална предпоставка

за правото на иск, подлежи наличието на активна легитимация за ищеца в дружеството, чието решение на ОС се оспорва.

Съгласно решения: № 690 от 03. 12.2008 г., по т.д.№ 349/2008 г. на II т.о.; № 135 от 09.11.2009 г., по т. д. № 184/ 2009 г. на I т.о., № 39 от 15.04.2011г., по т.д.№ 526/2001г. на I т.о.; № 90 от 11.09.2009 ., по т.д.№ 439/2008 г. на II т.о., № 100 от 04.06.2010 г., по т.д. № 799/2009 г., е посочено, ч е взетите от ОС на съдружниците в търговско дружество решения, подлежащи на вписване в търговския регистър имат незабавно действие във вътрешните отношения между дружеството, чрез неговите органи и съдружниците, т.е. от вземане на решението и това действие не е в зависимост от вписването им по чл.140 ТЗ, конститутивният ефект на което, вкл. в хипотезата на чл.140, ал.4 ТЗ, е по отношение на трети лица.

От публично обявените обстоятелства в Търговския регистър по партидата на дружеството е видно, че са поискани за вписване промени в обстоятелствата, подлежащи на вписване като са постъпили заявления, както следва: заявление №20221128202253; заявление №20221204201528; заявление №20221129232312; заявление №20221201235020. По тези заявления са постановени откази, които са обжалвани, като по всички е постановено спиране на вписването с актове на съда. Заявленията касаят вписване на решения на ОС на съдружниците за изключване на съдружници, като решенията са обективирани в протоколи. Срещу решенията изключените съдружници са образували дела с предмет искове по чл.74 ТЗ. Налице е и протокол от ОС от 28.11.2022 година, в който е обективирано изключване на съдружника П..

Предвид така установената фактическа обстановка изводът за качеството съдружник на ищцата не може да бъде направен без да се проведе състезателно производство, в което страните да могат да изложат твърденията си и да ги установят с допустимите доказателствени средства и провеждането на „процес относно процеса“.

Поради несъвпадане на правните изводи на двете инстанции обжалваното определение следва да бъде отменено, а делото върнато на първоинстанционния съд за продължаване на съдопроизводствените действия.

Водим от горното, Софийският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение №120/12.01.2023 година, постановено по т.д.2324 по описа за 2022 година на СГС, ТО, VI-2 ри състав, с което е прекратено производството и ВРЪЩА на първоинстанционния съд за продължаване на съдопроизводствените действия.

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____