

ИСК ЗА ОТМЯНА НА РЕШЕНИЕ НА ОБЩО СЪБРАНИЕ НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО ПО ЧЛ. 74 ТЗ

Предпоставки

1. Валидно учредено търговско дружество, възникнало като юридическо лице с вписването му в търговския регистър (чл. 67 ТЗ).
2. Да е проведено общо събрание на дружеството, на което да е взето решение.
3. Решението на общото събрание да противоречи на повелителни разпоредби на закона или на учредителния договор (устава) на дружеството. Например решение за принудително обезсилване на акции, ако това не е предвидено в устава (чл. 201, ал. 2 ТЗ), решение за разпределяне на печалба непропорционално на дружествените дялове при липса на изрична уговорка в този смисъл (чл. 133, ал. 1, изр. 2 ТЗ), решение за изключване на акционер при неспазване процедурата на чл. 189, ал. 2 ТЗ и т.н.

Забележка: Чл. 74 ТЗ има предвид само незаконосъобразни (неуставосъобразни) решения на общото събрание, но не и нищожни такива. Нищожни са само изрично посочените в закона решения – например тези по чл. 75, ал. 2 или чл. 197, ал. 3, изр. 2 ТЗ, чиято недействителност не се предявява с конститутивния иск по чл. 74 ТЗ, а с общ установителен иск безсрочно или с възражение. Нищожно е и липсващо (невзето) решение на ОС, което е отразено като съществуващо в протокола на ОС или в протоколната книга на дружеството, а също така и ако е вписано в търговския регистър. В тези случаи съдружникът (акционерът) може да защити правата си с иск по чл. 124, ал. 1 или ал. 3 и 4 ГПК (ако решението не е вписано в търговския регистър), стига да е налице правен интерес от установяване несъществуване на съответното решение.

Забележка: Решенията на ОС на търговското дружество не са сделки по смисъла на ЗЗД, поради което при преценка на тяхната действителност са неприложими критериите на чл. 26-35 ЗЗД. За решенията на ОС се прилагат специалните критерии за законосъобразност, предвидени в ТЗ. Дори и при вземане на решението волята на някой от участниците в ОС да е била опорочена поради грешка, измама, заплашване или крайна нужда, това не обуславя унищожаемост на решението на ОС, а евентуално само неговата незаконосъобразност поради липса на кворум или мнозинство.

Забележка: С иска по чл. 74 ТЗ могат да се атакуват всички решения на ОС, независимо от това дали подлежат на вписване в търговския регистър (за разлика от иска по чл. 71 ТЗ, с който може да се търси защита срещу действия и на други органи на дружеството). Разпоредбата на чл. 196 ТЗ позволява делегиране на част от правомощията на ОС в полза на управителния орган на дружеството при условия, определени от закона и устава. В този случай защитата срещу решение на управителния орган по силата на делегиране от ОС следва да се упражни по реда на чл. 71, а не чрез иск по чл. 74 ТЗ, тъй като законът разграничава двата вида защита не според предмета на атакуваните решения, а на техния автор.

Забележка: Допустимостта на иска не е обусловена от наличие на определен правен интерес – накърняване субективните права на съдружника или акционера. Достатъчно е ищецът да твърди, че притежава качеството на член на дружеството и че решението противоречи на закона или дружествения договор (устава) на дружеството.

Правна уредба

Търговски закон, чл. 74, чл. 75

Надлежащи страни

Надлежен ищец – лице, което има качеството на съдружник или акционер.

Забележка: Искът може да се предяви и от облигационер по силата на чл. 214, ал. 5 ТЗ, но само за отмяна на решение на ОС на облигационерите. Облигационерите не са членове на акционерното дружество и затова те, както и техните представители по чл. 209, ал. 2 ТЗ, не са активно легитимирани да предявят иска по чл. 71 ТЗ за отмяна решение на ОС на дружеството. Правото им на информация по чл. 212, ал. 2, предл. 2 ТЗ може да бъде защитено чрез иск, по който ответник е дружеството, но този иск, макар и съвпадащ с една от хипотезите на чл. 71 ТЗ, е конкретен и ограничава защитата им само до това право.

Забележка: Необходимо и достатъчно е ищецът да има качеството на съдружник (акционер) при предявяване на иска, дори и да не е бил такъв при вземане на атакуваното решение – защото допустимостта на иска не е свързана непременно със защита на лични субективни права, накърнени от това решение. Също така е без значение дали ищецът е изправен в качеството си на съдружник (акционер), нито по какъв начин е гласувал при вземане на решението („за” или „против”).

Забележка: Според чл. 74, ал. 3 ТЗ всеки съдружник (акционер) може да встъпи в делото като съищец наред с първоначалния. Това е допустимо до приключване на устните състезания в първата инстанция, но не и след изтичане на 14-дневния преклузивен срок по чл. 74, ал. 2 ТЗ по отношение на встъпващия – противното би означавало да се допусне заобикаляне на императивно установената законова норма за срока, в който може да се упражни правото на иск. Дори и впоследствие първоначалният ищец да се откаже от иска си или да го оттегли, встъпилият запазва самостоятелното си процесуално качество на ищец. Недопустимо е също така след срока по чл. 74, ал. 2 ТЗ както първоначалният, така и допълнително встъпилият ищец да навеждат нови основания за отмяна на атакуваното решение, тъй като това би означавало съдът да бъде сезиран с нов обективно съединен иск по чл. 74 ТЗ след изтичане на преклузивния срок за предявяването му.

Забележка: По реда на чл. 74, ал. 3 ТЗ е допустимо само встъпване на съдружник (акционер) като съищец по негов почин, но не и привличане по искане на някоя от страните – встъпилият има качеството на главна, а не на подпомагаща страна по смисъла на чл. 174 ГПК.

Забележка: Ако в хода на процеса ищецът прехвърли членствените си права в полза на трето лице, делото продължава между първоначалните страни, а приобретателят може да встъпи или да бъде привлечен като трето лице (арг. чл. 226, ал. 1 и 2 ГПК).

Забележка: Когато ищецът е единственият представляващ дружеството (напр. единствен управител), на основание чл. 29, ал. 4 ГПК следва да се назначи особен представител на дружеството. В този случай съдът според обстоятелствата определя дали първоначално разноските за особения представител да се поемат от представлявания или от представителя.

Надлежен ответник – самото дружество, представлявано по реда, определен в закона или дружествения договор (устава).

Компетентен съд

Родово компетентен е окръжният съд.

Местно компетентен е съдът по седалището на дружеството, като за спазване на тази подсъдност съдът следи служебно (нормата на чл. 74, ал. 1 ТЗ е специална спрямо тази на чл. 119, ал. 3 ГПК).

Държавна такса

Тъй като искът е неocenяем, дължи се държавна такса в размер до 80 лв., но не по-малко от 30 лв. (чл. 3 ТДТССГПК).

Вписване

Исковата молба по чл. 74 ТЗ не подлежи на вписване.

Обезпечаване

Недопустимо е искът по чл. 74 ТЗ да се обезпечавя чрез спиране вписването на съдебното решение, спиране на обнародването или забрана за свикване и провеждане на общо събрание (Тълкувателно решение на ОСГК на ВКС № 2/2002 г.).

Срок

Искът се предявява в 14-дневен преклузивен срок, който започва да тече както следва:

- за присъствалите на събранието, както и за редовно поканените – от датата на провеждането му;
- за останалите съдружници (акционери) - от датата на узнаването, но не по-късно от 3 месеца от деня, в който се е провело общото събрание.

Доказване

Ищецът трябва да докаже:

- Правосубектността на ответника – чрез представяне на удостоверение за регистрацията му, както и чрез изискване и прилагане на съответното фирмено дело.
- Качеството си на съдружник (акционер). Качеството на съдружник в ООД или СД подлежи на вписване и следователно се установява заедно с правосубектността на ответника. Качеството на акционер се доказва с представяне на извлечение от книгата на акционерите, респ. с представяне на акцията на приносител или удостоверение от Централния депозитар при притежаване на безналични акции.
- Наличието на решение на общото събрание – чрез представяне на съответния протокол или изискването му от ответника по реда на чл. 190 ГПК.
- Наличието на порок в атакуваното решение. Не винаги това е свързано с провеждане на нарочно доказване. Ако се твърди несъобразяване с материална норма на закона или устава (дружествения договор), това е въпрос на тълкуване. Ако се твърди лишаване от право на участие в общото събрание, в тежест на ответника (дружеството) е да докаже, че ищецът е бил поканен – чрез представяне на съответната покана. Ищецът може да ангажира както писмени, така и гласни доказателства за лишаването му от възможността да участва в проведеното общо събрание. Ищецът може да оспори както автентичността, така и съдържанието на протокола, в който е обективизирано атакуваното решение - когато твърди липса на кворум или мнозинство. В този случай тежестта на доказване истинността на оспорения частен документ, който не носи подписа на оспорващия, е върху ответника (чл. 193, ал. 3, предл. 2 ГПК).

Защита

Ответникът може да се защитава, като:

- Оспори на ищеца качеството на съдружник или акционер – напр. като възрази, че ищецът е придобил поименни акции не с джиро, без това да е предвидено в устава (чл. 185, ал. 2 ТЗ).
- Ангажира доказателства за редовното свикване и провеждане на общото събрание – чрез представяне на съответните покана и протокол.
- Да оспори допустимостта на производството, като докаже, че ищецът е бил уведомен за решението на ОС повече от 14 дни преди предявяване на иска, респ. че искът е предявен след повече от 3 месеца след провеждане на общото събрание (като докаже, че същото е било

проведено на по-ранна дата от твърдяната в исковата молба, чрез представяне на съответния протокол или оспорване на датата на представения от ищеца такъв).

Усложнения в предмета

Обективно съединяване на искове

Искът по чл. 74 ТЗ може да се съедини кумулативно с иск по чл. 71 ТЗ (последният може и да е установителен – за установяване членствени права на ищеца). При условията на евентуалност искът по чл. 74 ТЗ може да се съедини с иск по чл. 75, ал. 2 ТЗ, като последният е главен, а конститутивният иск за отмяна решението на ОС – евентуален (следва да бъде разгледан, ако се отхвърли установителният иск за обявяване нищожността на решението).

Забележка: Ако с решението на ОС са били накърнени имуществени права на ищеца, недопустимо е искът по чл. 74 ТЗ да се съединява с осъдителен иск за събиране на претендираното вземане (напр. дивидент), тъй като решаването на въпроса е от изключителната компетентност на ОС, което следва да вземе решение след даване на задължителни указания от съда при отмяна на атакуваното решение. Следователно обективно съединен иск за плащане на съответната сума би бил преждевременно предявен и като такъв – недопустим. В случай че ОС не се съобрази с отменителното решение на съда и не вземе решение за плащане на сумата, неговият отказ (или бездействие) би бил нищожен (чл. 75, ал. 2 ТЗ) и съдружникът (акционерът) би могъл да предяви срещу дружеството съответен осъдителен иск, позовавайки се на тази нищожност.

Забележка: Когато се оспорва решение на общото събрание на акционерно дружество с издадени акции на приносител или на инвестиционно дружество от отворен тип, искът се разглежда по реда на Глава тридесет и трета „Производство по колективни искове“ от ГПК. В този случай не се допуска изключване от участие на акционер по реда на чл. 383 от ГПК (чл. 74, ал. 4 ГПК).

Насрещен иск - недопустимо е предявяването му, тъй като не са налице предпоставките на чл. 211 ГПК – прихващане не е възможно (с иска по чл. 74 ТЗ не се предявява вземане), а и естеството на спора изключва наличие на връзка на насрещния иск с първоначалния.

Инцидентен установителен иск – до приключване на устните състезания в първата инстанция ищецът може да поиска от съда да установи по отношение на ответника членствените му права, ако същите му се оспорват. По този ред и ответникът може да поиска от съда да установи, че ищецът не притежава такива права (чл. 212 във връзка с чл. 124, ал. 1 ГПК). Искът може да се предяви и устно в присъствие на противната страна, но при спазване на изискванията за редовност по чл. 127 и 128 ГПК. Разбира се, установяването на този факт е въпрос на материалноправна легитимация в спора по чл. 74 ТЗ, но страната може да има интерес по него да се формира сила на присъдено нещо.

Усложнения в страните

Подпомагаща страна - недопустимо е привличане и встъпване на помагач /Тълкувателно решение на ОСГК на ВКС № 2/2002 г./.

Главно встъпване - недопустимо е предвид естеството на спора.

Изпълнение

Решението, с което се уважава искът по чл. 74 ТЗ, е конститутивно, а не осъдително и не

представлява изпълнително основание. С него не се решава по същество въпрос от компетентността на ОС, а при отмяна на неговото решение се дават задължителни указания по тълкуване на закона и на устава (учредителния договор), чието последващо несъобразяване обуславя нищожност на решенията (действията) на органите на дружеството. Ако по този ред е отменено решение на ОС, подлежащо на вписване в търговския регистър, съдът е длъжен служебно да предприеме мерки по заличаване на вписаното обстоятелство (чл. 604 ГПК).

Проф. д-р Марио Бобатинов

Красимир Влахов, съдия

Проф. д.ю.н. Ангел Калайджиев

Актуализация към 2015 г. - Стефан Кюркчиев, съдия

ПРИЛОЖНИ ДОКУМЕНТИ:

[Искова молба по чл. 74 ТЗ](#)

ЗАДЪЛЖИТЕЛНА СЪДЕБНА ПРАКТИКА

[Решение № 74 от 14.07.2011 г. по т. д. № 633/2010 г., т. к., I т. о. на ВКС](#)

[Тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк.д. № 1/2002 г. на ВКС, ОСГК](#)

[Тълкувателно решение № 1 от 17.03.1993 г. по гр. д. № 3/93 г., ОСГК на ВС](#)

Искова молба по чл. 74 ТЗ

ДО
(ОКРЪЖЕН/ СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД)
..... (гр.)

ИСКОВА МОЛБА

От

.....
(трите имена, ЕГН, адрес:, тел., факс)

Срещу.....

.....
(посочват се наименованието на ответното дружество, както и името /имената/ на представителя /представителите/)

Правно основание: чл. 74 ТЗ

Цена на иска: неоценяем

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН СЪДИЯ,

На основание

.....(участие в
учредяването или последващо придобиване) съм (съдружник /
акционер) в ответното дружество за бр. (дялове /акции) ,
представляващи % от капитала на дружеството.

На г. беше проведено Общо събрание на дружеството, на което
(присъстваха съдружниците / респ. беше представен% от акционерния капитал) .
Общото събрание взе следните решения:

.....
.....
.....

Считам, че решението (в частта му, с която) противоречи на
..... (закона / устава или дружествения договор) по следните съображения:

Забележка: възможно е да се изложат съображения както за противозаконност, така и
за противоуставност на решението на ОС, при което ще са налице обективно съединени
искове по чл. 74 от ТЗ .

Предвид изложеното, Ви моля да ни призовете с ответника на съд и постановите
решение, с което да отмените решението на Общото събрание на ответното дружество
поради противоречие с повелителни разпоредби на (закона, устава или
дружествения договор). Претендирам направените по делото разноски.

Прилагам:

.....

-
.....
.....
1. Доказателство за регистрация на ответника /съдебно решение или удостоверение за актуално състояние/
 2. Доказателство за проведено Общо събрание - покана или Протокол за ОС
 3. Дружествен договор /Устав/ на дружеството - ако се твърди противоуставност на решението.
 4. Доказателство за платена държавна такса
 5. Преписи от исковата молба и доказателствата за ответника.

С УВАЖЕНИЕ:

Решение № 74 от 14.07.2011 г. по т. д. № 633/2010 г., т. к., I т. о. на ВКС

За надлежно по смисъла на чл. 139, ал. 1 ТЗ уведомяване на съдружника за свикване на ос, следва да се счита връчването в предвидения от закона срок на писмена покана, съдържаща дневния ред. Връчването може да бъде по всички подходящи начини, при условие, че съдържанието на получения документ отговаря напълно на съдържанието на изпратения документ и е лесно четивно. Когато съдружникът е юридическо лице, връчването следва да бъде в канцеларията на адреса на управление или на изрично посочен адрес за кореспонденция, на лице или чрез средство, съответстващо на начина на връчване. Чл. 139, ал. 1 ТЗ не предвижда способ за връчване поканата - лично, по пощата, чрез нотариална покана и пр. Ако такъв способ не е изрично предвиден, следва да се приеме, че законът акцентира върху доказаността на получаването и от съдружника, като способът по който е станало това няма решаващо значение. Изпращането/получаването на книга по телефакс е един от обичайните способи за размяна на лична или служебна кореспонденция и ако дружественият договор не го изключва изрично, следва да се приеме, че използването му не е в нарушение на чл. 139, ал. 1 ТЗ.

Чл. 74, ал. 1 ТЗ

Чл. 126, ал. 3 ТЗ

Чл. 139, ал. 1 ТЗ

Чл. 290 ГПК

Върховен касационен съд - Търговска колегия, I т.о. в публичното заседание на тридесети май през две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Таня Райковска

ЧЛЕНОВЕ: Д. П.

Т. К.

при секретаря К. А., като изслуша докладваното от съдията П. т. д. № 633 по описа за 2010 г. за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационната жалба на [фирма] срещу Решение № 71 от 05.02.2010 г. по гр. д. № 2757/2009 г. на Софийски апелативен съд с което е потвърдено решението от 24.06.2009 г. по ф.д. № 622/2007 г. на Софийски градски съд, постановено по иск с правно основание чл. 74, ал. 1 ТЗ, предявен от [фирма].

К. контрол е допуснат на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК за произнасяне по въпроса: "Кое уведомяване се счита за надлежно по смисъла на чл. 139, ал. 1 ТЗ и как следва да се извърши уведомяването на съдружници-ЮЛ за свикване на ОС".

В жалбата на [фирма] се подържат основанията по чл. 281, т. 3 ГПК - неправилност на въззивния акт, поради нарушение на материалния закон и процесуалните правила.

Счита за неправилен изводът на въззивния съд, че изпращането на поканата и предупреждението за изключване по факса противоречи на ТЗ, както и за неправилна преценката на доказателства, свързани с прилагането на чл. 126, ал. 3 ТЗ. Искането му е за касиране на въззивния акт и произнасяне по съществуващото на спора, като бъде отхвърлен предявеният иск, ведно със законните последици.

Ответникът по касация [фирма], чрез процесуалния си представител изразява становище, че жалбата е неоснователна.

Като взе предвид становищата на страните на основание чл. 290, ал. 2 ГПК и извърши проверка по законосъобразността на въззивния акт, Върховният касационен съд, състав

на I т.о. приема следното:

Предявен е от [фирма] - Германия срещу [фирма] иск с правно основание чл. 74, ал. 1 ТЗ вр. чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ вр. чл. 139, ал. 1 ТЗ.

Искането с което е бил сезиран Софийски градски съд е за отмяна на решението на общото събрание (ОС) на [фирма], проведено на 14.11.2007 г. на което е прието, че съдружникът [фирма] действа против интересите на дружеството и е изключен като съдружник на основание чл. 123, ал. 3, т. 3 ТЗ. Основанията за отмяна на решението, които е въвел в исковата молба са: 1./ Нарушение на чл. 139, ал. 1 ТЗ при свикването на ОС; 2./ Липса на предпоставките на чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ за изключването му.

Твърдението на нарушение на чл. 139, ал. 1 ТЗ произтича от обстоятелството, че седалището и адреса на управление на съдружника [фирма] е в [населено място], Германия. Изпращането на предупреждението за изключване и поканата за общото събрание е, чрез телефакс. Това е станало на 06.11.2007 г. в присъствието на нотариус, който е съставил констативен протокол за това обстоятелство, както и за получаването на техническо потвърждение за доставката на документите.

Първоинстанционният съд е счел иска за основателен, поради нарушение на чл. 139, ал. 1 ТЗ - нередовно уведомяване на съдружника за датата и дневния ред на ОС, както и недоказано връчване на предупреждението за изключване. Съставът на САС също е счел, че искът на [фирма] е основателен, поради което е потвърдил първоинстанционния акт. За да приемат, че връчването на документите - покана и предупреждение е нередовно, съдилищата са се позовали на това, че адресатът е ЮЛ и няма данни дали са получени от негов законен или упълномощен представител.

Становището на настоящия съдебен състав по правните въпроси е следното:

Изискванията на чл. 139, ал. 1 ТЗ са по-скоро схематични - писмена форма на поканата до всеки съдружник, съдържаща дневния ред, както и връчване, предхождащо най-малко със 7 дни датата на провеждане на общото събрание. Изрично е посочена приоритетността на дружествения договор по отношение на срока и формата.

По отношение на [фирма] е приложима общата разпоредба на чл. 139, ал. 1 ТЗ, поради изричното препращане в чл. 9 на дружествения договор (приет от ОС на 30.03.2004 г. и достъпен по реда на чл. 23, ал. 4 ЗТР) към ТЗ за всички неуредени с него въпроси, а нарочни разпоредби по свикването и провеждането на ОС в него липсват. Безспорен в настоящия случай е писменият характер на поканата, съдържанието и, както и съпътстващото я предупреждение за изключване. Не е било оспорен и факта, че изпращането на документите чрез телефакс е осъществено, както и че това е факс на офиса в [населено място], Германия. Спорно е било обстоятелството, дали документите са били получени от оправомощено лице, доколкото съдружникът е ЮЛ и произнасянето именно по този въпрос е обусловило крайния извод на САС.

Този извод е неправилен, поради неправилното (стеснително) тълкуване на закона. Чл. 139, ал. 1 ТЗ не предвижда способ за връчване поканата - лично, по пощата, чрез нотариална покана и пр. Ако такъв способ не е изрично предвиден, следва да се приеме, че законът акцентира върху доказаността на получаването и от съдружника, като способът по който е станало това няма решаващо значение. Изпращането/получаването на книжа по телефакс е един от обичайните способи за размяна на лична или служебна кореспонденция и ако дружественият договор не го изключва изрично, следва да се приеме, че използването му не е в нарушение на чл. 139, ал. 1 ТЗ. Като допълнителен аргумент, ще следва да се отбележи и това, че съдружникът е чуждестранно ЮЛ със седалище в чужбина. Регламент (ЕО) № 1348/2000 за връчване на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела, предвижда, че изпращането на документи "може да се извършва по всички подходящи начини, при условие, че съдържанието на получения документ отговаря напълно на съдържанието на изпратения документ и е лесно четивно".

Търговският закон не въвежда разграничение при връчването на поканата в зависимост

от това дали съдружникът е ФЛ или ЮЛ. В случая, съдружникът е ЮЛ и становището на САС е, че в този случай поканата следва да бъде връчена на законния му представител. Такова изискване не намира опора в закона. Нито чл. 139, ал. 1 ТЗ, нито дружествения договор предвиждат кръг на лицата, оправомощени да получат поканата за провеждането на ОС. Поради това, валидна е общата разпоредба на ГПК за връчване на адреса на управление на съдружника-ЮЛ, респ. на адреса за кореспонденция, ако изрично е уговорен такъв. Ако това изискване е осъществено, в тежест на съдружника е да оспори правомощията на лицето, което е получило поканата от негово име, установявайки нередовност на уведомяването. В случай, че изпращането на книгата е станало по телефакс и е удостоверено получаването им, чрез съответния технически способ, съдружникът би могъл да противопостави възражение, че те не са достигнали до него (напр. неправилен факс-номер, нечетливи и пр.), тежестта за доказването на което носи той.

Поради изложеното, в отговор на поставения правен въпрос ще следва да се приеме, че: За надлежно по смисъла на чл. 139, ал. 1 ТЗ уведомяване на съдружника за свикване на ОС, следва да се счита връчването в предвидения от закона срок на писмена покана, съдържаща дневния ред. Връчването може да бъде по всички подходящи начини, при условие, че съдържанието на получения документ отговаря напълно на съдържанието на изпратения документ и е лесно четивно. Когато съдружникът е юридическо лице, връчването следва да бъде в канцеларията на адреса на управление или на изрично посочен адрес за кореспонденция, на лице или чрез средство, съответстващо на начина на връчване.

По съществуващото на спора.

Исковете по чл. 74, ал. 1 ТЗ са конститутивни т.е. наличието на правен интерес не е абсолютна процесуална предпоставка за провеждането им. Поради това, възможно е да бъде предявен и разглеждан самостоятелен иск с правно основание чл. 74, ал. 1 вр. чл. 139, ал. 1 ТЗ - отмяна на решения на ОС, поради опороченото му свикване. В случая, обаче са предявени два иска - иск по чл. 74, ал. 1 вр. чл. 139, ал. 1 ТЗ и обективно съединен при условията на евентуалност иск с правно основание чл. 74, ал. 1 вр. чл. 126, ал. 3 ТЗ иск за отмяна на решението за изключване, поради материалната му незаконосъобразност - липсата на действия, увреждащи интересите на дружеството.

Приемайки за основателен първия иск в противоречие с изложеното по-горе, съдилищата не са се произнесли по евентуалния иск - наличието на предпоставките по чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ. Незаконосъобразността на въззивното решение и отмяната му в частта относно прилагането на чл. 139, ал. 1 ТЗ, налага връщане на делото на въззивния съд за ново разглеждане от стадия събиране и проверка на доказателствата и произнасяне по иска с правно основание чл. 74, ал. 1 вр. чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ.

При новото разглеждане и на основание чл. 294, ал. 2 ГПК въззивният съд ще следва да се произнесе и относно направените по делото разноси пред ВКС.

Водим от горното, Върховният касационен съд - Търговска колегия, състав на I т.о.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 71 от 05.02.2010 г. по гр. д. № 2757/2009 г. на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав.

Решението е окончателно.

Тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк.д. № 1/2002 г. на ВКС, ОСГК

1. Порочните решения на Общото събрание са отменяеми. Квалифицирането им като нищожни е допустимо само по критериите на Търговския закон. Недопустимо е квалифицирането на решенията като унищожяеми.
2. Нищожност на решението на ОС може да се релевира чрез иск пред компетентния окръжен съд безсрочно. Той може да бъде съединен с иск по чл.74 от ТЗ при условията на евентуалност на конститутивния иск, за който важат сроковете по чл.74, ал.2 от ТЗ.
3. Порочните решения на ОС подлежат на отмяна чрез конститутивния иск по чл.74 от ТЗ или може да бъде установена тяхната нищожност. Порочните вписвания в търговския регистър подлежат на установяване чрез самостоятелен иск при наличието на правен интерес. Съединяването на иск за установяване нищожност на решението на ОС с иск за установяване на пороци при вписването му е допустимо. Допустимо е и съединяването на иск по чл.74 от ТЗ с иск за установяване на пороци при вписването при условията на евентуалност на иска по чл.74 от ТЗ. По отношение на конститутивния иск следва да бъде спазен преклузивният срок за предявяването му.
4. Искът по чл.74 от ТЗ е специален. По отношение на неговия предмет не може да бъде предявен иск с правно основание чл.71 от ТЗ. Допустимо е кумулативното съединяване на двата иска, като по отношение на този по чл.74 от ТЗ следва да е спазен преклузивният срок.
5. Потестативното право да иска отмяна на решението на ОС е предоставено на членовете на търговското дружество. Недопустимо е привличането на подпомагаща страна в процеса.
6. Не е допустимо чрез изменение на иска по чл.74, ал.1 от ТЗ да се въвеждат допълнителни основания за неправилност на решението на ОС след изтичане на сроковете по чл.74, ал.2 от ТЗ.
7. Допустимо е съединяване на иски по чл.75, ал.2 от ТЗ и чл.74 от ТЗ при условията на евентуалност.
8. Произнасянето по пороци на решението на ОС, които не са релевирани, е недопустимо.
9. Недопустима е последващата отмяна на решението за свикване на ОС, ако е започнала процедурата по уведомяване на членовете на дружеството. Междувременната отмяна на това свикване не се отразява на законосъобразността на взетите решения.
10. Обезпечителните мерки "спиране на вписванията", "спиране на обнародване", "забрана за свикване и провеждане на ОС" са недопустими при иск с правно основание чл.74 от ТЗ.

Тълкувателно решение № 1 от 17.03.1993 г. по гр. д. № 3/93 г., ОСГК на ВС

Търговският пълномощник, снабден с изрично пълномощно за водене на процеси по чл. 26, ал. 2 ТЗ може да бъде процесуален представител на страната в гражданския процес, само ако притежава качествата, посочени в чл. 20, ал. 1, б. "а", "б", "в" ГПК.

**ТЗ, чл. 26, ал. 2,
ГПК, чл. 20, ал. 1, б. "а", "б" и "в"**

Председателят на Върховния съд на Република България е направил предложение за издаване на тълкувателно решение по въпроса: може ли търговският пълномощник по смисъла на чл. 26 от Търговския закон да бъде процесуален представител на страната в гражданския процес само с пълномощно по чл. 26, ал. 2 ТЗ.

Върховният съд, Общото събрание на гражданската колегия, за да се произнесе, взе предвид следното:

Търговският пълномощник е една от проявите форми на търговско представителство, предвидено в Търговския закон. Съгласно чл. 26, ал. 1 ТЗ търговският пълномощник е лице, упълномощено от търговеца да извършва посочените в пълномощното действия срещу възнаграждение. При липса на други указания пълномощникът се смята упълномощен да извършва всички действия, свързани с обикновената дейност на търговеца. За представителството на права, които се явяват обременителни за търговеца: отчуждаване и обременяване с тежести на недвижими имоти, поемане на менителнични задължения, вземане на заем, чл. 26, ал. 2 ТЗ изисква изрично пълномощно. Правата, свързани с обикновената дейност на търговеца, както и изрично изброените права в чл. 26, ал. 2 ТЗ по своето естество са с материалноправен характер. В изброителния списък на чл. 26, ал. 2 ТЗ фигурира и правото на търговския пълномощник "за водене на процеси", което следва да се приеме, че е предвидено също като материално право. Аргумент, че това право не е посочено като процесуално и че чл. 26, ал. 3 ТЗ, с който се ограничава възможността за прехвърляне на правата, изброени в чл. 26, ал. 2 ТЗ, освен със съгласие на търговеца. Докато за прехвърляне на процесуалните права - преупълномощаването, чл. 22, ал. 1 ГПК не изисква съгласие на доверителя.

След като съгласно чл. 26, ал. 2 ТЗ търговският пълномощник е носител на чуждото материално право за водене на процеси, реализирането му се свързва с изискванията за процесуалното представителство по пълномощие на чл. 20 ГПК.

Съображенията, меродавни за създаване институцията на представителството са еднакви както за представителството в гражданското право, така и за представителството в гражданския процес. Те са продиктувани от необходимостта едно лице да бъде представлявано поради неумението му или невъзможността да извърши конкретното действие. Установяването на представителството в гражданския процес е по-наложително, защото с оглед формалността на публичната процедура пред съда страната в повече, отколкото другаде се нуждае от компетентно съдействие при съблюдаване на процесуалните правила.

Изхождайки от целите на процесуалното представителство, законодателят е ограничил лицата, които могат да бъдат представители на страните по пълномощие пред съда до тези, посочени в чл. 20 ГПК. Общото в изискванията към лицата по чл. 20, ал. 1, б. "а", "в" и "г" ГПК е юридическото образование, което е изключено като необходимо условие само при пълномощници от най-близък родствен кръг - родители, деца, съпруг - чл. 20, ал. 1, б. "б" ГПК. Друго изключение от изискването процесуалния представител да има юридическо образование е установяване на пълномощие за

получаване на съдебни книжа на стана, когато не живее в града, където се намира съдът или е в чужбина. Това изключение е уредено извън чл. 20 ГПК - чл. 42 и чл. 44, ал. 1 ГПК като обемът на процесуалната представителна власт е ограничен до строго определени действия, извършващи се не в съдебната зала.

С оглед направеното тълкуване на чл. 20 ГПК съобразно духа на закона, се налагат и изводите досежно качествата, които търговският пълномощник следва да притежава, за да може да се явява пред съд.

Освен правото на адвокат да бъде пълномощник на търговеца пред съд, посочено в чл. 20, ал. 1, б. "а" ГПК и възможността на лицата със степен на родство, посочени в чл. 20, ал. 1, б. "б" ГПК да представляват страната в процеса, която хипотеза би могла да бъде приложима за принципал-едноличен търговец, процесуалното представителство на всички възможни субекти по търговското право се обхваща от чл. 20, ал. 1, б. "в" ГПК. И това е така, защото всички дружества по Търговския закон са обявени за юридически лица, а едноличният търговец се включва в стопанския живот, ако има предприятие по смисъла на чл. 15, ал. 1 ТЗ. А според чл. 20, ал. 1, б. "в" ГПК изискванията към лицата, които могат да представляват тези страни по пълномощие в процеса, са: юрисконсулти или други лица с юридическо образование, които са в трудовоправни отношения с представляваната страна. Следователно търговският пълномощник, който има изрично пълномощно за водене на процеси по чл. 26, ал. 2 ТЗ би могъл да бъде процесуален представител на принципала, ако притежава качествата, посочени в чл. 20, ал. 1, б. "а", "б" и "в" ГПК. Разпоредбата на чл. 20, ал. 1, б. "д" ГПК не може да се приложи пряко за материалното право на търговския пълномощник "за водене на процеси", предвидено в чл. 26, ал. 2 ТЗ. Търговският пълномощник, снабден с изрично пълномощно за водене на процеси, може да организира процеса като упълномощи юрист, отговарящ на изискванията на чл. 20, ал. 1, б. "а" и "в" ГПК, който да може да бъде процесуален представител. Обратното неограничително тълкуване на процесуалното представителство на търговеца би допуснало до участие в гражданското производство пред съд неквалифицирани лица, докато нормите, уреждащи процесуалното представителство по пълномощие го регламентират като професионална дейност, упражнявана от правоспособни юристи.

С оглед изложеното и на основание чл. 212 ГПК, Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния съд е решило:

Търговският пълномощник, снабден с изрично пълномощно за водене на процеси по чл. 26, ал. 2 ТЗ може да бъде процесуален представител на страната в гражданския процес само ако притежава качествата, посочени в чл. 20, ал. 1, б. "а", "б" и "в" ГПК.

Решението е подписано с особено мнение от двама съдии, състоящо се в следното:

Считаме, че търговският пълномощник с изрично пълномощно по чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ може да бъде процесуален представител на страната в гражданския процес по следните съображения:

Чл. 20, ал. 1, б. "д" от ГПК предвижда възможност процесуални представители на страните по пълномощие да бъдат и други лица, предвидени в законите. Такъв е случаят с разпоредбата на чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ, според която търговски пълномощник с изрично пълномощно може да представлява страната в гражданския процес. Подобна възможност е предвидена и в чл. 47, ал. 1, пр. 2 от ЗС за предоставяне на общото събрание на етажните собственици на процесуално представителство по договор на управителя или председателя на управителния съвет за действия, които излизат вън от пределите на обикновеното управление.

Търговският пълномощник е процесуален представител на страната, който черпи представителна власт от изрично упълномощаване. Това представителство е доброволно, за разлика от представителството на законния представител, което е правно задължително. Търговецът, издал изрично пълномощно на своя търговски пълномощник, се е съгласил последният да извършва изрично изброените в чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ правни действия. Следователно, изводът, който се налага от систематическото и логическото тълкуване на чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ във връзка с чл. 20, ал. 1, б. "д" ГПК е, че търговският пълномощник може да бъде процесуален представител на страната в гражданския процес само с изрично пълномощно по чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ, без изискванията по чл. 20, ал. 1, б. "а", "б" и "г" от ГПК.

Аргумент в подкрепа на горното е и обстоятелството, че за водене на процеси от страна на търговския пълномощник, законът изисква изрично упълномощаване. Съгласно чл. 26, ал. 3 от ТЗ търговският пълномощник може да прехвърля правата си другиму само с изричното съгласие на търговеца. Следователно възможността, предвидена в чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ, търговският пълномощник "да води процеси", би била ненужна, щом като търговецът може да упълномощи направо лице с юридическо образование. В този случай не е необходимо задължително да се прибегва до преупълномощаване, както се приема в решението на ОСГК, ВС.

Чл. 20, ал. 1, б. "в" от ГПК не изчерпва всички субекти на ТЗ. Тази разпоредба не включва едноличния търговец, прехвърлил предприятието, но запазил фирмата си, както и консорциума, които субекти нямат качеството на юридически лица. Ето защо и в тези случаи следва да намери приложение разпоредбата на чл. 20, ал. 1, б. "д" от ГПК, предвиждаща възможност тяхното процесуално представителство да бъде осъществено от търговски пълномощник с изрично пълномощно по чл. 26, ал. 2, пр. 1 от ТЗ.