

РЕШЕНИЕ

№ 184

гр. София, 20.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
като разгледа докладваното от Рени Ковачка Въззивно търговско дело № 20221001000590 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано е по въззивна жалба вх.№ 31131/23.05.2022год., подадена от адв.С. като пълномощник на „Сокол Бластинг“ ООД и Х. М. К Д. срещу Решение № 442/22.04.2022год., постановено по т.д.№ 1071/2021год. по описа на СГС, с което са отменени по иск по чл.74 от ТЗ предявен от Ф. В. С., гражданин на Белгия решенията на Общото събрание на „Сокол Бластинг“ ООД, взети на 15.06.2021год. за изключване на Ф. В. С. като съдружник на основ.ие чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ, за поемане на дяловете му от другия съдружник Х. М. К Д. и за приемане на учредителен акт и с което „Сокол Бластинг“ е осъден да заплати Ф. В. С. разноски по делото в размер на 2 280 лева.

Жалбоподателите считат обжалваното решение за неправилно, необосновано и немотивирано. Въпреки, че бил приел за доказано по делото, че Ф. В. С. неправомерно е наредил по своя лична банкова сметка сумата от 100 000 евро, че е получил 100 000 евро в предоставен му от Сокол Бластинг заем и че Ф. В. С. е в забава за връщане както на получените без основ.ие 100 000 евро, така и получените в заем 100 000 евро, първоинстанционния съд бил стигнал до извод, че превода на сумата от 100 000 евро е извършен от Ф. В. С. като управител, а не като съдружник, както и че невръщането на общата сума от 200 00 евро на „Сокол Бластинг“ ООД съставлявало действие на Ф. В. С. като длъжник по съответното правоотношение, но не и като съдружник, поради което не съставлявали основ.ие за изключването му като съдружник на основ.ие чл. 126, ал.3 от ТЗ. Поддържа, че така направения извод е дълбоко неправилен, юридически необоснован и житейски нелогичен, макар и съответстващ на основната част от съдебната практика. Развива съображения за това, че в чл.126, ал.3 от ТЗ са дефинирани елементите на фактическия състав даващ основ.ие за изключването на съдружник и сред тези елементи не фигурирали допълнителни изисквания свързани с „качеството“, в което съдружникът е действал. Приемането на противното давало възможност на неизправния съдружник да се „крие“, зад качеството си на управител и така се парира възможността за неговото изключване, респ. да се

защитят интересите на дружеството. Останалите съществуващи възможности за търсене на отговорност на съдружника като управител или като неизправна страна по създадено с дружеството заемно правоотношение не можело да аргументира недопустимост на предвидения в чл.126, ал.3 от ТЗ ред за ангажиране на неговата отговорност, тъй тъй като търсената за постигане цел е различна. Целта на чл.126, ал.3 от ТЗ била прекратяване на членственото правоотношение на изправния съдружник и замяната му с друг, чието поведение съответства на дължимото, която цел не може да бъде постигната при реализиране на имуществената отговорност на управителя по чл.145 от ТЗ или чрез предприемане на действия от страна на дружеството „Сокол Бластинг“ ООД за събиране на вземането си от Ф. В. С. като длъжник по възникналото между тях заемно правоотношение. Излагайки доводи и съображения в подкрепа на неефективността на последните две възможности и за липсата на законово основание за извършената от първоинстанционния съд преценка относно качеството, в което Ф. В. С. е извършил сочените от ищеца правонарушения жалбоподателите поддържат, че са налице предпоставките на чл.126, ал.3 от ТЗ за изключването му като съдружник на „Сокол Бластинг“ ООД и постановеното в обратния смисъл първоинстанционно решение е неправилно и молят за неговата отмяна и постановяване на ново, с което да бъде отхвърлен предявения по чл.74 от ТЗ иск, ведно с произтичащите от това последици.

В срок е постъпил писмен отговор от въззиваемия Ф. В. С., гражданин на Белгия, в който оспорва въззивната жалба като неоснователна. Оспорва твърденията на жалбоподателите относно липсата на разграничение от гледна точка на това, в какво качество са извършени нарушенията по чл.123, ал.3 от ТЗ, позовавайки се на възприетата в доктрината и в съдебната практика възможност за кумулиране на различна по основание и съответно по вид отговорност по повод едно и също действие. Счита, че правилно първоинстанционният съд бил обосновал липсата на предпоставки за изключването на ищеца като съдружник с оглед направеното разграничение между елементите на фактическия състав на отговорността по чл.126, ал.3 от ТЗ и тази по чл.145 от ТЗ, както и че обосновано е разграничил хипотезите при които едно и също действие би представлявало едновременно основание за ангажиране на отговорността по чл.126, ал.3 от ТЗ и чл.145 от ЗЗД. Посочил е, че влошаването на отношенията между двамата съдружници в ООД-то не представлява предпоставка по чл.126, ал.3 от ТЗ и е определил като правилни изводите на първоинстанционния съд за наличие на други възможности за защита интересите на дружеството, каквото засягане не съставлява извършения превод от личната банкова сметка на другия съдружник и управител Х. М. К Д..

По изложените съображения прави искане за потвърждаване на обжалваното решение като правилно и законосъобразно и за присъждане на направените във въззивното производство разноски.

Апелативен съд-София, като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено по делото следното :

Първоинстанционното производство е образувано по иск по чл.74 от ТЗ, предявен от Ф. В. С. против решения на Общото събрание на съдружниците на „Сокол Бластинг“ ООД, взети на 15.06.2021год., а именно : по т.1- решение за изключване на Ф. В. С. като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД на основание чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ, т.2- решение за поемане от съдружника Х. М. К Д. на всички дружествени дялове на изключения съдружник Ф. В. С. от капитала на „Сокол Бластинг“ ООД и т.3 – решение за приемането на нов учредителен акт на дружеството.

В исквата молба ищецът твърди незаконосъобразност на взетото под т.1 решение. Според него не са налице негови конкретни действия или бездействия, извършени в качеството му на съдружник, които да обосноват наличието на предпоставките по чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ за изключването му като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД. Такива не съставлявали посочени в поканата за събранията, а и в протокола от ОС на 15.06.2021год.Посочените в тях действия са на Ф. В. С. в качеството му на Управител, а не в качеството му на съдружник, а за сочените такива като извършени в качеството му на съдружник липсвали доказателства. Твърди се, че превода на сумата от 100 000 евро личната му банкова сметка е извършен от него в изпълнение поетото с договор за заем от 07.02.2014год. от „Сокол Бластинг“ ООД като заемодател задължение и в качеството му на управител на дружеството. Друг превод на сума в размер на 100 000лeвpo нямало доказателства да бил извършвал, като липсвали доказателства и не бил извършвал превод на сумата от 80 000 евро от личната банкова сметка на Х. М. К Д. по негова лична банкова сметка. Посочил е, че отговорността на управителя в ООД се реализира по реда на чл.145 от ТЗ и не може

да служи за изключВ.е на лицето в качеството му на съдружник в дружеството поддържа , че посочените в т.4 от поканата нарушения не са извършени от него като съдружник и същите не съставляват осноВ.ие за изключВ.ето му като съдружник в „ Сокол Бластър „ ООД.ЛишаВ.ето на Х. М. К Д. от финансов ресурс не съставлявало нарушение на задълженията на Ф. В. С. като съдружник в „ Сокол Бластинг“ ООД,като бездействието и забавата за връщане на заетата сума по договор за заем също нямало отношение към задълженията му като съдружник, а като заемател по договор за заем. Оспорва да е превел от сметката на Х. М. К Д. сумата от 80 000 евро по собствена лична сметка, а и това действие не засягало имуществената сфера на „ Сокол Бластинг“ ООД. Заплатените суми за счетоводни услуги от Х. М. К Д. били единствено в размер на 300 лева и липсвало доказателства за заплащане на такива в по-висок размер. По изложените съображения ищецът сочи, че посочените в поканата за ОС на съдружници на „ Сокол Бластинг“ ООД и в протокола от проведеното на 17.02.2014год. ОС на съдружниците не са извършени от него, поради което не съставляват осноВ.ие за изключВ.ето му като съдружник на осноВ.ие чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ. Счита също така, че неправомерното му изключВ.е прави незаконосъобразни останалите оспорени решения, тъй законосъобразността на последните е опосредена от правилността на решението за изключВ.е на съдружника.

Ответното дружество оспорва иска. В подаден писмен отговор се поддържа ,че посоченото в исковата молба разделение между качествата на Ф. В. С. на „ съдружник“, и „ управител“ е изкуствено ,че задълженията на съдружниците и управителите в ООД частично съвпадат по съдържание и предмет и че нареждането по своя банкова сметка на два банкови превода от по 100 000 евро , единият от които без осноВ.ие , съставлява форма на нарушение на задълженията му като управител , но и на задълженията му като съдружник, а именно това за оказВ.е на съдействие за осъществяВ.е на дейността на дружеството и за въздържане от действия против неговите интереси.Излага доводи ,че дори и да се приеме ,че самото нареждане на неоснователния банков превод на 100 000 евро представлява неизпълнение на задълженията на Ф. В. С. единствено като „ управител“ на „ Сокол Бластинг“ ,то невръщането на сумата от 200 000 евро несъмнено съставлявало нарушение на задълженията на ищеца като съдружник, а не като управител. Счита ,че и нареждането на сумата от 80 000 евро от личната сметка на Х. М. К Д. по личната сметка на Ф. В. С. също съставлява нарушение на последния, извършено в качеството му на съдружник. Макар и да не засягало пряко патримониума на „ Сокол Бластинг“ ООД водело до разрушаВ.е на доверието между съдружниците и лишавало другия съдружник от значителен паричен ресурс, с който последният бил могъл да подкрепи дейността на дружеството. По изложените доводи ответното дружество счита ,че описаните в поканата за процесното ОС и в протокола, съставен за неговото провеждане нарушения на Ф. В. С. представляват нарушения не само на задълженията му като управител на „ Сокол Бластинг“ ООД, но и на тези като съдружник и съответно попадат под фактическите състави по чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ.

По отношение оплакВ.ията за незаконосъобразност на останалите решения,взети на проведеното на 15.06.2021год. ОС на съдружниците на „ Сокол Бластинг“ ООД е изразено становище за тяхната неоснователност. Поддържа се ,че в конкретния случай –на изключВ.е на съдружник по чл.126, ал.3 от ТЗ не стои въпроса с попълВ.е или намаляВ.е на капитала на дружеството ,тъй като делът на изключения съдружник е изначално изплатен/внесен. В резултат на изключВ.ето му би било възможно изключения съдружник да се превърне в кредитор на дружеството или евентуално съдружникът Х. М. К Д. да дължи на съдружника Ф. В. С. номиналната стойност на поетите дружествени дялове,но не и да се налага намаляВ.е на капитала на дружеството и респ. лисата на решение за намаляВ.ето му да води до незаконосъобразност на решението ,взето под т.2 на процесното общо събрание на съдружниците.

По молба от Х. М. К Д. и на осноВ.ие чл.218 от ГПК, последният е конституиран като трето лице помагач на ответника „ Сокол Бластинг“ ООД.

В подадена допълнителна искова молба са оспорени възраженията по иска, изложени в писмения отговор и са изложени доводи в подкрепа на заявеното вече становище,че твърдените в поканата за ОС на съдружниците и в протокола от проведено на 15.06.2021год. ОС на съдружниците на „ Сокол Бластинг“ ООД нарушения няма доказателства да са извършени от Ф. В. С. и че са извършени в качеството му на Управител, поради което не могат да съставляват осноВ.ие за изключВ.ето му съгласно чл. 126, ал.3, т.1 и 3 от ТЗ.

В подаден допълнителен писмен отговор отново се поддържа ,че задълженията на управителя и на съдружника принципно съвпадат по съдържание и че едно и също поведение

може да бъде елемент както на фактическите състави по чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ, така и пози по чл.145 от ТЗ, респ. да ангажира санкционните последици от различен порядък.

Изложените в подадения от „Сокол Бластинг“ ООД писмен отговор са споделени и от Х. М. К Д. , конституиран като трето лице помагач на ответника .

С обжалВ.ото решение СГС е уважил предявения иск по чл.74 от ТЗ. От фактическа страна е приел за доказано по делото ,че на 07.02.2014год. са подписани две съглашения за предаВ.е в заем от дружеството на всеки от съдружниците на сума в размер от по 100 000 евро срещу задължението за връщането им в срок от седем години, че в деня на подписВ.е на договорите са извършени два парични превода от сметката на дружеството-всеки за сумата от 100 000 евро като за получатели на преводите са посочени съдружниците и че средствата са преведени по една и съща банкова сметка с титуляр ищеца- Ф. В. С. , който и е наредител на преводите. Така установеното е послужило за обосновка на извода му ,че са се осъществили послужилите като осноВ.ие за изключВ.е факти по т.1 и т.2 от предупреждението,но не и третото обстоятелство-,което се явявало недоказано. Въз основа на така установеното от фактическа страна съдът е приел,че след като наредения превод е извършен от името на дружеството, то ищецът е действал в качеството си на управител на дружеството и с това е нарушил задълженията си по мандатното отношение да действа само в рамките на представителната си власт,която включва безспорно не включва извършВ.е на действия без правно осноВ.ие и че санкционната последица от това нарушение е отговорността за вреди по чл.145 от ТЗ и че нареждането на паричен превод без осноВ.ие не може да послужи като осноВ.ие за изключВ.е на съдружника. Приел е също така ,че осноВ.ие за изключВ.ето му не съставлява и неизпълнението на задължението на ищеца да върне сумата от 100 000 евро като получена без осноВ.ие ,тъй като това задължение тежи върху него не в качеството му на съдружник, а в качеството му на страна по съответното облигационно-договорно и извъндоговорно отношение. Въз връзка с възраженията на ответника е приел, че неизпълнението на извъндоговорното задължение на ищеца е продължило значителен период от време , като при наличие на знание дружеството или другия съдружник не са предприели действия за отстраняВ.е на вредоносния резултат, което опровергава тезата, че нарушението следва да се квалифицира като възпиращо стопанската дейност на дружество. Макар и да е признал възможност неизпълнението на задълженията на съдружник към дружеството да доведе до влошаВ.е отношенията на съдружниците, първоинстанционният съд е приел това не е въведено от закона като осноВ.ие за изключВ.е, а би могло да послужи като осноВ.ие за прекратяВ.е на търговеца съгласно чл.155, т.1 от ТЗ.В обобщение на изложеното първоинстанционният съд е приел, че не са доказани обстоятелствата , които да обосновават изключВ.ето на Ф. В. С. като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД и взетото в този смисъл решение на процесното ОС е незаконосъобразно и подлежи на отмяна. Предвид обусловеността на останалите решения от първото е приета и тяхната незаконсъобразност и наличие на осноВ.ия за отмяната им с иска по чл.74 от ТЗ.

При извършената служебна проверка по реда на чл.269 от ГПК Апелативен съд-София, в настоящият си състав, намира обжалВ.ото първоинстанционно решение за валидно и допустимо. Относно законосъобразността му по същество на спора, следва да се извърши преценка в рамките на наведените с въззивната жалба доводи, при което намира следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна:

От извършената по реда на чл.23, ал.6 от ЗТРРЮЛНЦ служебна справка се установява , че ищецът Ф. В. С. и Х. М. К Д. са вписани като съдружници в „Сокол Бластинг“ ООД. Същите са и управители на дружеството и го представляват поотделно.

С покана от Х. М. К Д.- в качеството си на Управител на „Сокол Бластинг“ ООД и отправена до Ф. В. С. е свикано извънредно общо събрание на съдружниците на „сокол Бластинг“ ООД на 15.06.2021год. от 11.00часа на адрес: гр.***, ул.“ *** № ***, ап.*** при следния дневен ред : 1./ИзключВ.е на Ф. В. С. като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД-на осноВ.ие чл. 126, ал.3,т.1 и т.3 от ТЗ, 2 ./вземане на решение за поемане от съдружника Х. М. К Д. на всички дружествени дялове на изключения съдружник Ф. В. С. от капитала на „Сокол Бластинг“ и 3./вземане на решение за приемането на нов Учредителен акт на „Сокол Бластинг „ ООД /като еднолично дружество с ограничена отговорност/.В цитираната покана, като действие, увреждащо интересите на дружеството, е посочено както следва : 1./ нареждане на 07.02.2014год. от Ф. В. С.

в качеството на Управител на „Сокол Бластинг“ ООД на превод на сума в размер на 100 000 евро по негова лична банкова сметка в ОББ с IBAN***, въпреки че в платежното е посочен Х. М. К Д. като получател на плащането, както и нареждане на още един превод по личната му банкова сметка в размер на 100 000 евро с осноВ.ие – подписан между Ф. В. С. и „Сокол Бластинг“ ООД договор за заем от 07.02.2014год., което е определено действие против интересите на дружеството и представляващо неизпълнение на задълженията му за оказВ.е на съдействие за дейността на дружеството , 2 / неизпълнение на задължението му за връщане както на сумата от 100 000 евро , получени без осноВ.ие ,така и на сумата от 100 000 евро в указания в договора за заем срок- 07.02.2021год. , което е нарушено задължението му за оказВ.е съдействие за дейността на „Сокол Бластинг“ ООД и последното е лишено от приход,на който има право и от който се нуждае,за да развива бизнеса си. И 3/ нареждане на 17.02.2014год. ,чрез неправомерен достъп,на сумата от 80 000 евро от личната банкова сметка на Х. М. К Д. с IBAN*** по негова лична банкова сметка IBAN***, с което съдружникът Х. М. К Д. е лишен от паричен ресурс,чрез който би могъл да подкрепи бизнеса на „Сокол Бластинг“ ООД.

На проведеното на 15.06.2021год. Общо събрание на съдружниците на „Сокол Бластинг“ ООД са взети решения както следва : т.1- решение за изключВ.е на Ф. В. С. като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД-на осноВ.ие чл. 126,ал.3,т.1 и т.3 от ТЗ,т.2-решение за поемане на 5 дружествени дяла от капитала на „Сокол Бластинг“ ООД на изключения съдружник Ф. В. С. с номинална стойност 10 лева всеки един от тях и с обща номинална стойност 50 лева от оставащия в дружеството съдружник Х. М. К Д. ,с което дружеството добива организационната форма на еднолично дружество с ограничена отговорност с едноличен собственик на капитала Х. М. К Д., притежаващ всичките 10 дяла от капитала на Сокол Бластинг ООД и по т.3 –решение за приемане на едностранен учредителен акт на „Сокол Бластинг“ ЕООД.

На 07.02.2014год. между „Сокол Бластинг“ ООД като заемодател и Х. Ч. К Д. като заемополучател е сключен договор за заем, по силата на който заемодателят е предоставил на заемополучателя паричен заем в размер на 100 000 евро.В договора е уговорено предоставената в заем сума да бъде погасена в срок от 7 години от датата на получаВ.е на заема.

На същата дата е сключен договор за заем и между „Сокол Бластинг“ ООД и Ф. В. С. , по силата на който „Сокол Бластинг“ ООД е предоставило на Ф. В. С. в заем парична сума в размер на 100 000 евро със срок за погасяВ.е- 7 години след датата на получаВ.е на заема.

По делото са представени вальори от 07.02.2014год., установяващи нареждане за извършВ.е на превод на суми от по 100 000 евро от сметка на „Сокол Бластинг“ ООД по сметка ***. На единия от документите като бенефициент е посочен Х. М. К Д., а на другия- Ф. фон С..

Видно от данните, съдържащи се в писмо изх.№ ИД-2579/31.01.2022год. на ОББ АД , извършените по-горе проводи са наредени чрез каналите на електронно банкиране на дружеството „Сокол Бластинг“ ЕООД ,че и двата превода са посписани от потребител Ф. В. С.,че сумите са преведени от банковата сметка на „Сокол Бластинг“ ЕООД и са преведени по сметка *** ,чийто титуляр е Ф. В. С..

По делото е представен и счетоводен баланс на „Сокол Бластинг“ ООД към 31.12.2016год. и към 31.12.2018год.

При така установената релеВ.тна за спора фактическа обстановка, настоящият съдебен състав намира предявеният от Ф. В. С. иск по чл.74 от ТЗ за основателен, поради което правилно е уважен от първоинстанционния съд. За основателността на исковата претенция първоинстанционният съд е изложил мотиви, които настоящата въззивна инстанция изцяло споделя и към които препраща на осноВ.ие чл.272 от ГПК .

Съгласно разпоредбата на чл.74,ал.1 от ТЗ всеки съдружник може да предяви иск пред окръжния съд по седалището на дружеството за отмяна на решенията на Общото събрание. Искът по чл.74, ал.1 от ТЗ е конститутивен и представлява предоставено на съдружника потестативно право да иска отмяна на решението поради противоречие със закона или с клаузите на учредителния акт.

За да бъде уважен иск с правно осноВ.ие чл.74 от ТЗ ищецът следва да докаже наличието на твърдените от него факти, а именно: качеството му на съдружник към датата на решението, чийто отмяна претендира и предявяВ.е на иска в срока по чл. 74, ал.2 от ТЗ . В тежест на ответника е да докаже юридическите факти, от осъществяВ.ето на които следва процесуалната и

материалната законосъобразност на взетите от общото събрание на дружеството решения – наличие на изплатена и получена в предвидения срок покана за предстоящото общо събрание на съдружниците, отправено предупреждение за изключВ.е, както и наличие на посочените в поканата нарушения и действия във вреда на дружеството.

В настоящия случай изключВ.ето на ищеца е за извършени от него нарушения по чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ, поради което и съобразно правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса ответникът по предявения иск по чл. 74 от ТЗ следва да докаже осноВ.ието, на което е изключен съдружника Ф. В. С.. От изложеното в исковата молба, възпроизвеждащо съдържанието на поканата за свикВ.е на извънредно Общо събрание на съдружниците на „ Сокол Бластинг“ ООД и от протокола от проведеното на 15.06.2021год. общо събрание става ясно , че спрямо С. е наложената най-тежката и най-крайна санкция за съдружник в ООД поради осъществени от негова страна деяния-действия и бездействия, квалифицирани като нарушения на задълженията му по чл.126, ал.3,т.1 и т.3 от ТЗ да оказва съдействие за осъществяВ.е дейността на дружеството и да не действа против интересите на дружеството, а именно : 1. нареден от него на 07.02.2014год. паричен превод в размер на 100 000 евро от сметката на „ Сокол Бластинг“ ООД по своя лична сметка, но с получател другия съдружник Х. М. К Д. и неизпълнение на задължението за връщане на посочената сума като получена без осноВ.ие, 2.неизпълнение на задължението си за връщане в патримониума на дружеството на получената от него съгласно договор за заем от 07.02.2014год. сума в размер на 100 000 евро в уговорения срок, а именно на 17.02.2021год. и 3 / нареден по своя сметка превод на сумата в размер на 80 000 евро от сметката на другия съдружник-Х. М. К Д..

Анализът на събраните по делото доказателства налага категоричен извод за това, че Ф. В. С. е извършил деянията, посочени по-горе под т.1 и т.2- наредил е превод от банковата сметка на дружеството и е получил по своя банкова сметка наредените суми от по 100 000 евро, както и не е върнал двете суми на дружеството , нито в указания в договора за заем срок и като получени без осноВ.ие след получаВ.е на поканата за провеждане на ОСС, а дори и към настоящия момент. Не се установява обаче да е извършил действието , посочено по-горе под т.3, за да съставлява то осноВ.ие за налагане спрямо него на санкционната мярка по чл. 126 от ТЗ.

Първоинстанционният съд е достигнал до извод, че установяВ.ето от фактическа страна на деянието-действие или бездействие по т.1 и т.2 не е достатъчно да обоснове налагането на най-тежката санкция по чл.126 от ТЗ и този извод се споделя от настоящия състав на въззивната инстанция .

Безспорно е по делото, че към момента на извършВ.е на двата парични превода Ф. В. С. е бил съдружник и управител на „ Сокол Бластинг“ ООД.Няма и спор за това , че той е наредил извършВ.ето на двата превода именно в качеството си на управител,тъй като само в това си качество има право да се разпорежда с парични средства от банковите сметки на дружеството. Това- че действията са извършени от Ф. В. С. в качеството му на Управител, а не като съдружник е една от причините първоинстанционният съд да приеме ,че същите не могат да послужат като осноВ.ие за изключВ.ето му по чл.126 от ТЗ , а единствено съставляват осноВ.ие за реализиране на отговорността му като управител по чл.145 от ТЗ.Тези съждения на първоинстанционния съд съответстват на възприетото в преобладаващата съдебна практика касателно очертания като спорен и в настоящото производство въпрос за приложимостта на санкцията по чл.126 от ТЗ по отношение на съдружник , за действия, визирани в чл.126, ал.3 т.1-3 от ТЗ, извършени от него в качеството му на управител.Наличието на противоречива практика по този въпрос е дало осноВ.ие за образуВ.е на тълкувателно дело № 1/2020год. на ОСТК на ВКС , по което и към настоящия момент не е налице произнасяне. До разрешаВ.е на спорния в практиката въпрос по тълкувателен път настоящият въззивен състав намира че в конкретния правен спор следва да намери приложение съдебната практиката, в която се приема , че съдружникът не може да бъде изключен на осноВ.ие чл.126 от ТЗ за действия , които е извършил в качеството си на управител . Това е и споделяната от настоящия състав на въззивния съд съдебна практика , на която се е и позовавал при решаВ.е на по сходни казуси. В споделяната практика е прието , че отговорността на управителя е договорна, произтича от мандатните правоотношения между него и дружеството и като така се различава от отговорността на съдружника, макар управителят да има и качеството на съдружник. Отговорността на управителя е за неизпълнение на възложените му с мандата задължения към дружеството, винаги има имуществено изражение и се реализира единствено по чл.145 от ТЗ - дори когато действията, респ. бездействията на управителя се обхващат от

фактическия състав на чл.126, ал.3, т.1-3 от ТЗ.

Въз основа на гореизложеното следва да бъде прието, че извършеното от Ф. С. нареждане на превод на сумата от 100 000 лева от сметката на „Сокол Бластинг“ ООД по своя собствена банкова сметка, дори и да е извършена без основание, тоест това действие на Ф. С. да е неправомерно и във вреда на дружеството, не съставлява основание за изключването му като съдружник, тъй като е извършено в качеството му управител. Последното е достатъчен аргумент за неприложимост на санкционната мярка по чл.126 от ТЗ спрямо него за това му поведение /действие/, като ирелевантно за преценката относно наличието на предпоставки за неговото санкциониране се явява обстоятелството дали вторият съдружник – управител е имал възможност да предотврати постъпването на преведената сума по неправилната сметка – тази на Ф. С. или не. Изключването по чл.126 от ТЗ е санкционна мярка за действия, попадащи в хипотезата на чл.126, ал.3, т.1-3 от ТЗ и се прилага и в случаи, когато тези действия не са довели до неблагоприятни имуществени последици за дружеството. По тази причина се явява ирелевантно за налагане на санкцията съществуването или не на възможност за препятствие настъпването на вредоносния резултат за дружеството от извършеното действие. В тази връзка, дори и несподелени от въззивната инстанция съжденията на първоинстанционния съд че наредения без основание от Ф. С. паричен превод не може да послужи като основание за изключването му, тъй като вторият съдружник и управител е имал възможност да предотврати целения резултат – постъпването на сумата по банкова сметка на Ф. С., това не променя крайния извод, че нареденият от Ф. С. превод без основание, не съставлява основание за изключването му като съдружник, тъй като е нареден от него в качеството му на управител на дружеството.

Както се посочи по-горе, получената от Ф. С. в заем сума в размер на 100 000 евро не е върната в патримониума на дружеството в срока по чл.3 от договора за заем от 07.02.2014 год., нито е върната до настоящия момент. Не е върната и получената от него без основание сума в размер на 100 000 евро. Спорен е въпросът дали неизпълнението от Ф. С. на задължението му за връщане /възстановяване/ на сумата от 200 000 евра в патримониума на дружеството съставлява основанието по чл. 126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ за изключването му като съдружник.

Изложените обстоятелства, обосноваващи възникването и съществуването на задължението за връщане на сумата от 200 000 евра и събраните в тази връзка доказателства по делото, обосновават извод, до който е достигнал и първоинстанционния съд, а именно че задължението не е породено и не е пряко свързано с членственото правоотношение на съдружника с ответното дружество, поради което неизпълнението му не съставлява основание за изключването му като съдружник.

В случая няма спор, че подлежащата на връщане сума не съставлява вземане за допълнителна парична вноска, в който случай задължението за простирането ѝ би било във връзка с членственото правоотношение на съдружника. Във всяка различна от горната хипотеза, каквато е и процесната, неизпълнението на дължимото от съдружника спрямо дружеството на договорно или извъндоговорно основание не може да се третира нито като неосъществено на съдействие за осъществяване дейността на дружеството, нито като действие против интересите на дружеството, което той отказва да извърши или извършва именно в качеството си на съдружник. Финансовите взаимоотношения между дружеството и неговите длъжници подлежат на разрешаване по друг процесуален ред, дори и ако длъжник се явява съдружник в дружеството. Невръщането на дължима към дружеството сума на посоченото по-горе основание, дори да бъде дефинирано като неосъществено на съдействие за осъществяване дейността на дружеството и като действие против неговите интереси, не съставлява основание за изключването му, тъй като изключването е предвидено като санкционна мярка за неизпълнение на задължения, произтичащи от членственото правоотношение на съдружник с дружеството, а в случая задължението на Ф. С. за връщане на сумата от 200 000 евра не е пряко свързано с членствените му права и задължения.

Предвид гореизложеното, настоящият съдебен състав намира че не са налице основанията на чл.126, ал.3, т.1 и т.3 от ТЗ за изключването на Ф. С. като съдружник в „Сокол Бластинг“ ООД, поради което взетото в този смисъл решение по т. 1 на Общо събрание на съдружниците на "Сокол Бластинг" ООД от 15.06.2021 год. се явява незаконосъобразно и подлежи на отмяна по иска с правно основание чл.74 от ТЗ.

С оглед констатираната незаконосъобразност на решението по т. 1 Общо събрание на съдружниците на "Сокол Бластинг" ООД от 15.06.2021 год. се явяват незаконосъобразни и останалите решения, приети на събранията, предвид свързаността и обусловеността в която се

намират помежду си. Тъй като решението по т. 2 от протокола – за преобразуване на дружеството от ООД в ЕООД е пряко свързано и изцяло обусловено от решението по т. 1 за изключване на Ф. С. като съдружник, то и това решение също така се явява незаконосъобразно, доколкото наличието на двама съдружници изключва възможността търговското дружество да съществува в правноорганизационна форма като ЕООД.

Решението по т.3 също се явява незаконосъобразно като взети от лице- Х. М. К Д. в качеството му на едноличен собственик на капитала " Сокол Бластинг „ ЕООД , което качество е придобито незаконосъобразно, а предвид приетото по-горе разрешение на въпроса за изключването на Ф. С. като съдружник, последният не е преставал да бъде такъв. Предвид на това следва извода, че е било необходимо решенията да бъдат взети с единодушие от двамата съдружници, което не е сторено и това обуславя направеният по-горе извод.

Гореизложеното относно основателността на предявения иск по чл.74 от ТЗ изцяло съвпада с приетото от първоинстанционния съд в обжалването в настоящото производство решение, поради което следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Съобразно изхода от спора пред настоящата инстанция в тежест на въззивниците следва да се поставят сторените от въззиваемия разноси по делото за адвокатско възнаграждение на процесуалния му представител, поради което и следва да се разгледа по същество въведеното възражение от въззивниците за прекомерност на последното.

В случая се претендира от въззиваемата страна платеното възнаграждение да е в размер на 2 933.74 лева или равностойността на 1 500 евро, установяващо се като направен разход от ангажираните като доказателства пълномощно от 16.06.2022год., фактура № 40/15.06.2022год. и извлечение от сметка от 16.06.2022год.

При съобразяване на задължителните мотиви в т.1 от Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК претендирания разход се явява доказан. Заплатеното на адвокат пълномощника на въззиваемата страна адвокатско възнаграждение е прекомерно, тъй като почти три пъти надвишава минималния размер по чл. 7, ал.2, т.10 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, в действащата и релевантна редакция към момента на упълномощаването от 800 лева. При съобразяване на горното, фактическата и правна сложност на делото, извършените от процесуалния представител на въззиваемия процесуални действия пред въззивната инстанция и че пред последната е проведено едно единствено съдебно заседание, в което не са събирани и анализирани нови доказателства, настоящият състав намира, че адекватното за осъществяването на процесуално представителство възнаграждение следва да бъде определено на 1 500 лева, в който и размер да бъде присъдено на основание чл. 78, ал.1 от ГПК.

Мотивиран от горното, Апелативен съд-София

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 442/22.04.2022год, постановено по т.д.№ 1071/2021год. по описа на СГС, ТО -20 състав.

ОСЪЖДА „Сокол Бластинг“ ООД с ЕИК 202725348 със седалище и адрес на управление: ул. „Емилиян Станев“ № 2 А, комплекс „Силвър Сити“, ап.5-04 и Х. М. К Д., гражданин на Белгия, роден на *****, в **, Белгия и с адрес: ***, 6, 1760 **, Белгия да заплатят на Ф. В. С., гражданин на Белгия, роден на *****, год. сумата от 1 500 лева представляващи направени от него разноси за заплатено адвокатско възнаграждение във въззивната инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД при наличие на предпоставките на чл.280 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____