

РЕШЕНИЕ

№ 637

гр. София, 27.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на шести октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Валентина Игн. Колева
като разгледа докладваното от Зорница Хайдукова Въззивно търговско дело
№ 20211001000647 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 258 ГПК - чл. 273 ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ответника „Код ГМ” ЕООД срещу решение № 260042 от 01.04.2021г. по т.д. 172/2019г. по описа на Окръжен съд - Враца, с което по предявен иск по чл. 74 ТЗ от Г. И. Н. е постановена отмяна на решение на общото събрание на съдружниците в „Код ГМ” ООД, проведено на 22.11.2019г., с което Г. И. Н. е изключен като съдружник и са присъдени разноси по делото. Жалбоподателят поддържа обжалваното решение да е неправилно предвид постановяването му в нарушение на процесуалния закон, материалния закон и с оглед неговата необоснованост. Излага съдебният акт в нарушение на чл. 236, ал. 2 ГПК да не е мотивиран като съдът не е обсъдил всички възражения на страните и събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност, а е обосновал решението на недоказаните твърдения на ищеца. Поддържа при доказателствена тежест за ищеца да са останали недоказани възраженията му за нередовно връчване на

представените по делото нотариални покани за свикване на процесното общо събрание и за връчването на предупреждение за изключването му, а изводите на съда за нередовност на връчванията да са необосновани и противни на закона – чл. 47 ГПК. Излага в противоречие на закона съдът при преценка редовността на свикване на процесното събрание да се е позовал на разпоредбата на чл. 25, ал. 2 от дружествения договор, а е следвало да приложи законовата разпоредба, на която последната клауза от дружествения договор противоречи. Сочи на ищеца да е отправено предупреждение, което съдържа посочване, че Н. работи против интересите на дружеството, от което последното търпи значителни загуби и пропуснати ползи, с което нормата на чл. 126, ал. 3 ТЗ е спазена. Излага по делото да са събрани писмени и гласни доказателства, които в тяхната съвкупност установяват поведението на Н. против интересите на дружеството, а решаващите изводи на съда в обратен смисъл оспорва като необосновани. Поддържа в нарушение на закона съдът да е приел, че процесното решение е взето в нарушение на чл. 22, ал. 6, вр. ал. 4 от дружествения договор, като поддържа тази клауза да противоречи на закона, а и съдът неправилно да не е отчел правилото, че изключваният съдружник не гласува при вземане на решението за изключването му. По изложените доводи моли първоинстанционното решение да бъде отменено като неправилно и искът по чл. 74 ТЗ за отмяна на решението на ответното дружество за изключване на съдружника Г.Н. да бъде отхвърлен като неоснователен. Претендира присъждане на разноски по делото.

Въззиваемата страна, Г. И. Н., оспорва въззивната жалба като неоснователна. Поддържа решението да е правилно като постановено при спазване на материалния и процесуалния закон и да е обосновано от събраните по делото и обсъдени с решението доказателства. Излага от събраните доказателства при доказателствена тежест за ответника да не се установява да е редовно уведомен за събранието по причина на нередовното връчване на покана за същото - връчването на представената по делото нотариална покана е извършено в нарушение на чл. 47 ГПК. Сочи и нормата на чл. 139 ТЗ да предвижда изрично възможността да бъде дерогирана с уговорка в дружествения договор. Поддържа да не му е редовно връчено и предупреждение за изключването му като нотариалната покана е оформена в нарушение на закона с две изключващи се констатации на нотариуса. Сочи в

нарушение на императивното изискване на закона последната да не съдържа минимално изискуемото съдържание да посочва в какво се състои неизпълнението на задължения или действията в противоречие с интересите на дружеството, за които на съдружника се отправя предизвестие. Излага да не се установяват и материалноправните предпоставки по чл. 126 ТЗ за изключване на съдружник като сочи и от събраните по делото доказателства да не се установяват поддържаните в хода на делото от ответника твърденията за действия на съдружника в нарушение на интересите на дружеството. Сочи ССЧЕ да не установява нарушения в действията му, а показанията на свидетелите да не са относими към очертания от страните предмет на делото, като било нормално свидетелите като служители на дружеството да контактуват повече с управителя, отколкото с другия съдружник. Излага да са неоснователни и оплакванията по жалбата на ответника за допуснати процесуални нарушения от първоинстанционния съд. По изложените мотиви моли първоинстанционното решение в обжалваната от ответника част да бъде потвърдено като правилно. Претендира присъждане на разноски по делото.

Предвид нормата на чл. 269 ГПК въззивната инстанция дължи проверка за валидността на решението, за неговата допустимост, в обжалваната част, а за правилността му единствено на въведените в жалбата основания и при съблюдаване правилното приложение на относимите императивни материалноправни норми.

При изпълнение правомощията си по чл. 269 ГПК настоящият въззивен състав намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Сезиралата съда искова молба съдържа оплакване за вземане на решението от ОС на „Код ГМ” ООД, провело се на 22.11.2019г., по т. 1 за изключване на Г. И. Н. като съдружник в дружеството, в нарушение на нормата на чл. 139 ТЗ като ищецът като съдружник не е уведомен редовно за събранието – не е уведомен въобще, тъй като покана не му е връчвана, евентуално дори да се приеме, че му е връчена нотариална покана, последното не е извършено при спазване на установените в закона и дружествения договор ред; не е спазен чл. 22, ал. 4, т. 2 от дружествения договор, който предвижда решението за изключване на съдружник да бъде

взето с $\frac{3}{4}$ от капитала на дружеството; в нарушение на императивната норма на чл. 126, ал. 3 ТЗ на съдружника не е връчено писмено предупреждение за изключването му с изискуемото съдържание и с предоставен срок за поправянето му, както и без да са налице материалните предпоставки за изключване на съдружника по чл. 126, ал. 3, т. 1 и т. 3 ТЗ, а именно съдружникът да не изпълнява задълженията си за съдействие за осъществяване дейността на дружеството и да действа против интересите на дружеството. Всичките твърдени от ищеца нарушения са относими към законосъобразността на взетите решения на ОС, същите представляват самостоятелни основания по конститутивния иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ, като първоинстанционният съд с обжалваната част на решението не е излязъл от сезиралите го искания, което дефинира съдебното решение като допустимо.

Досежно правилността на съдебния акт съдът приема следното:

Константно в практиката на Върховен касационен съд, в ключително с решение № 10/21.03.2019г. по т.д. 1316/2018г. по писа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 196/17.12.2009 г. по т. д. № 20/09 г. на I т.о.; решение № 104/10.03.2011г. по т. д. № 876/10 г. на I т.о.; решение № 74/14.07.2011 г., по т.д. № 633/10 г. на I т.о., се приема, че за да е редовно поканен за общото събрание по смисъла на чл. 139, ал. 1 ТЗ, на съдружника следва да е била връчена в предвидения от закона минимално необходим срок /7 дни преди събранието/ писмена покана, съдържаща дневния ред, по който то ще бъде проведено, без да съществува законово изискване /освен ако дружествения договор не предвижда нещо различно/ относно начина, по който да бъде извършено връчването, стига поканата да е получена лично от съдружника - физическо лице, така че последният да е известен със сигурност за събранието и по този начин да му се осигури възможност да вземе участие в него.

В диспозитивната част на същата норма е предвидена възможност с дружествения договор да бъдат уговорени допълнителни, извън горесцитираните императивни изисквания на закона, досежно начина на връчване на писмената покана за свикване на ОС на съдружниците.

Видно от представения по делото дружествен договор в чл. 25, ал. 2 от същия е предвидено ОС да се свиква с писмено известие до съдружниците,

изпратено с препоръчано писмо, по факс или връчено срещу подпис до съдружника най-малко 7 дни преди определената дата на заседанието и чрез обявяване на покана в ТР при АВп най – малко две седмици преди датата на ОС. Горната, съдържаща се в дружествения договор, обща дефиниция на начините на връчване на поканата за ОС - срещу подпис, според настоящия състав на съда не изключва възможността връчването да бъде извършено и чрез нотариус като единственият наложен от практиката коректив е, че връчването следва да е извършено лично на съдружника. В последния смисъл е и практиката по решение № 5/05.09.2013г. по т.д. 785/2011г., ТК, II ТО на ВКС, решение № 196/17.12.2009г. по т.д. 20/2009г., ТК, I ТО на ВКС и др.

При доказателствена тежест за ползващият се от въведените и изгодни за него обстоятелства ответник – чл. 154 ГПК, последният следва при условията на пълно главно доказване да установи по делото твърденията си, че е уведомил ищеца за датата на свикване на процесното ОС при спазване на горесцитираните изисквания на нормата на чл. 139 ТЗ и дружествения договор.

За установяване на горната група факти по делото е представена нотариална покана рег.н. 4539/2019г. от 21.10.2019г. Поканата изхожда от управителя С. М. и е адресирана до Г.Н. в качеството му на съдружник в „Код ГМ” ООД и съдържа ясно изявление за свикване от управителя на ОС с дневен ред в шест точки, включително за изключване на съдружника Г.Н..

Поканата е изпратена на адрес гр. ***, ул. ***, № **. На гърба на нотариалната покана е извършено удостоверяване от дата 11.11.2019г. за връчване поканата на адресата Г.Н. без никакви допълнителни пояснения относно начина на връчване. По делото е прието като доказателство – л. 513 от преписката, уведомление за връчване на нотариална покана, подписано от нотариус Н. Б., в което е удостоверено на 27.10.2019г. около 08.30 часа да е залепил уведомление на адреса гр. ***, ул. ***, след като не е открил никой на адреса и при предходни посещения на 21.10.2019г. около 18.00 часа и на 24.10.2019г. около 11.30 часа. Указано е в уведомлението на адресата в двуседмичен срок да се яви в кантората на нотариуса да получи книжа, както и че ако не се яви в указания срок, книжата ще бъдат счетени за редовно връчени. На 11.11.2019г. е извършено отбелязване Г.Н. да не се е явил в кантората на нотариуса и да не е получил книжата, по която причина нотариусът е оформил нотариалната покана като редовно връчена.

По вече изложените доводи на съда при горното съдържание на дружествения договор на ответното дружество връчването на писмена покана за свикване на ОС може да бъде извършено и чрез нотариус по установения в чл. 592 ГПК ред.

Предвид нормата на чл. 179 ГПК официалният документ, какъвто се явява нотариалното удостоверяване на гърба на приложената по делото нотариална покана, когато е издаден от длъжностно лице в кръга на службата му по установените форма и ред, съставлява доказателство за удостоверените в документа за извършени от и пред длъжностното лице изявление и действия.

В контекста на цитираната процесуална норма и извършените отбелязвания във връзка с извършените от служител при нотариуса в условията на чл. 50 ЗННД действия по връчване на процесните нотариални покани се ползват с материална доказателствена сила в частта за удостоверени за извършени действия и изявления от и пред нотариуса.

В този смисъл е и практиката по решение 29 от 28.06.2018г. по т.д. 1738/2017г. по описа на ВКС, I ТО, [решение № 84 от 05.06.2014 г. по т.д. № 1220/2013 г. на ВКС, ТК, II т.о. и решение № 217 от 12.05.2015 г. по т.д. № 62/2014 г. на ВКС, ТК, I т.о.](#), с които се приема, че уведомяването чрез нотариална покана съставлява допустим способ за свикване на общото събрание на съдружниците на ООД, като съгласно правилото на [чл. 50 от ЗННД](#) при връчването на нотариални покани от нотариуса, респективно от натоварен от него служител, се спазват правилата на [чл. 37 - чл. 58 от ГПК](#). Когато нотариусът, респективно връчителят, не намери адресата на посочения адрес и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението, връчителят е длъжен да залепи уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато има достъп до пощенската кутия, следва да се пусне уведомление и в нея. Когато лицето не се яви в срока да получи книжата, с неговото изтичане, се счита, че книжата са връчени съгласно [чл. 47, ал. 5 от ГПК](#). Разпоредбата на [чл. 47 от ГПК](#) намира приложение и при връчване на нотариална покана съгласно разпоредбата на [чл. 50 от ЗННД](#), независимо от обстоятелството, че не се назначава особен представител, тъй като не се касае до исково производство. По смисъла на постановеното по реда на [чл. 290 от](#)

ГПК решение № 163 от 25.02.2016 г. по т.д. № 2335/2014 г. на ВКС, ТК, II т.о, нотариалното удостоверяване за връчване на нотариалната покана, залепването на уведомлението на основание чл. 47 от ГПК, както и констативният протокол на нотариуса, изготвен във връзка с посещенията на адреса и конкретните обстоятелства, поради които нотариалната покана не е могла да бъде връчена, имат характер на официален свидетелстващ документ, с който нотариусът удостоверява конкретни факти и обстоятелства и извършени действия. Като официален свидетелстващ документ нотариалното удостоверяване и изготвеният от нотариуса констативен протокол се ползват с обвързваща съда материална доказателствена сила за удостоверените в него факти, на основание чл. 179 от ГПК. Съгласно разпоредбата на чл. 193, ал. 3 от ГПК тежестта за доказване неистинността /неавтентичност или неверност/ на официален документ пада върху страната, която го оспорва.

При тези правни изводи и за оспорилият верността на записванията досежно извършени действия от служител на нотариуса по връчване на процесната покана ищец е да установи неверността на официалния удостоверителен документ – че на посочените дати не е бил на адреса. Доказателства за последното не са събрани по делото.

При зачитане по горните мотиви на съда на извършените удостоверявания по процесната нотариална покана за посещение от нотариус на сочения в нотариалната покана адрес, който не се спори да е последният регистриран и настоящ адрес на съдружника Г.Н., съдът обаче дължи самостоятелна преценка досежно правилността на извода на нотариуса дали са налице предпоставките на нормата на чл. 47 ГПК за връчване на книжата по реда на същата законова разпоредба чрез залепяне на уведомление, както и дали последната норма е точно спазена. Нормата на чл. 47, ал. 1 ГПК урежда ред за връчване на книжа и съобщения чрез залепяне на уведомление и предоставен срок за получаване на книжата в канцеларията на съда/ в случая нотариуса/ в хипотезата на невъзможност адресата да бъде намерен на адреса, за да бъде извършено лично връчване на книжата. Последното обективно състояние на невъзможност книжата да бъдат връчени изисква извършването на посещения на адреса в сравнително дълъг период от време, събиране на информация от съседите дали лицето е напуснало адреса и др., което би могло да обоснове извода, че адресата или друго лице, съгласно да получи книжата

вместо него, не могат да бъдат намерени на този адрес. Единствените удостоверени от нотариуса обстоятелства по посещения на адреса на 21, 24 и 27 октомври 2019г. и неоткриване на адресата при тези посещения, според настоящия състав на съда не могат да обосноват извод за обективна невъзможност книгата да бъдат връчени на адресата, доколкото периодът на посещения е кратък и не са събрани данни дали лицето живее на адреса, има ли други лица на адреса, които биха получили книга от негово име и т.н.

Отделно от горното, съдът приема от удостоверителните записи по приложеното уведомление да не се установява и дали при нарочно оспорване от ищеца нотариусът е залепил уведомление при спазване на чл. 47 ГПК - да залепи уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато има достъп до пощенската кутия, следва да се пусне уведомление и в нея. Липсват отразени констатации на нотариуса дали на адреса има пощенска кутия, нито дали има достъп до вратата на адресата и къде точно е залепено уведомлението, което е самостоятелно основание съдът да приеме връчването за нередовно.

По гореизложените мотиви на съда по делото при доказателствена тежест за ответника не се установява ищецът да е редовно уведомен за свиканото на дата 22.11.2019г. общо събрание на съдружниците на ответното дружество, предвид на което и само на последното основание искът по чл. 74 ТЗ за отмяна на атакуваното решение по т. 1 на провело се на 22.11.2019г. ОС следва да бъде уважен.

Налице са и поддържаните в исковата молба нарушения на нормата на чл. 126 ТЗ.

При зачитане на задължителната съдебна практика по постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 3 от 19.02.2010г. по т.д. 482/2009г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, решение № 171 от 14.03.2012г. по т.д. 860/2010г. по описа на ВКС, II ТО, решение № 160 от 26.10.2010г. по т.д. 379/2009г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, изискуемото от закона писмено предупреждение по чл. 126, ал. 3 ТЗ следва да се връчи като документ на съдружника при всяка една предприета процедура по изключването му. Целта на предупреждението по чл. 126, ал. 3 ТЗ е да уведоми съдружника за констатирани нарушения по повод дружествените работи, както и да му осигури възможност да се

подготви за ОС, да изложи доводи против съобщените му провинения, както и да коригира поведението си, ако нарушението го позволява. Последната цел на писменото предупреждение по чл. 126, ал. 3 ТЗ поставя изискването в предупреждението да бъдат посочени и конкретизирани действията на съдружника против интересите на дружеството, в какво се изразява като конкретни обстоятелства поведението на съдружника, представляващо неизпълнение на задълженията му за съдействие за осъществяване на интересите на дружеството, за да се предостави на съдружника реална възможност да коригира поведението си. Липсата на връчено писмено и конкретно предупреждение за изключване на съдружника в разумен срок с оглед на описаните нарушения и възможността да бъдат коригирани от съдружника, е самостоятелно основание за отмяна на решението на ОС за изключването му. Предупреждението може да бъде инкорпорирано и в поканата за свикване на ОС в дневния ред, на което е включено вземане на решение за изключване на съдружника, като и в тази хипотеза важат изложените по-горе изисквания за съдържание и време на връчване на предупреждението.

От събраните по делото доказателства не се установява изпълнение на изискванията на чл. 126, ал. 3 ТЗ.

По делото е представено само едно писмено предупреждение за изключване на съдружника Г.Н., оформено като нотариална покана с рег.н. 4139/2019г. от 20.09.2019г. Последното изявление не съдържа никакви указания в какво се състои неправомерното поведение на съдружника Г. И. Н., а само общи изявления да е демонстрирал незаинтересованост към дейността на дружеството и след разговори да е продължавал да не изпълнява задълженията си за оказване на съдействие и да е отказвал да участва в настоящи и бъдещи инвестиции, вкл. чрез допълнителна парична вноска и да е нарушил грубо чл. 40 от дружествения договор. Същото не може да изпълни целта на закона да уведоми съдружника за констатирани нарушения по повод дружествените работи, както и да му осигури възможност да се подготви за ОС, да изложи доводи против съобщените му провинения, както и да коригира поведението си, ако нарушението го позволява и на последното основание искът по чл. 74 ТЗ за отмяна на решението на ОС за изключване на съдружника Н. следва да бъде уважен.

На самостоятелно основание и по делото не се установява писменото предупреждение за изключване на съдружника Г. И. Н., оформено като нотариална покана с рег.н. 4139/2019г. от 20.09.2019г., да е връчена редовно на съдружника при изрично оспорване от ищеца с исковата му молба. Нормата на чл. 126, ал. 3 ТЗ изисква лично връчване и осигурена възможност като подходящ период от време съдружникът да преустанови дейността си против интересите на дружеството, като принципно допустима от закона възможност е поканата да бъде връчена чрез нотариус. По вече изложените доводи на съда доказателствена тежест за редовното връчване на предупреждението за изключване е за ползващият се от въведените и изгодни за него обстоятелства ответник - чл. 154 ГПК.

За установяване на горната група факти по делото е представена нотариална покана рег.н. 4139/2019г. от 20.09.2019г. Поканата е изпратена на адрес гр. ***, ул. *** № **. На гърба на представената с исковата молба нотариалната покана е извършено удостоверяване от дата 11.10.2019г. за връчване поканата на адресата Г.Н. „срещу разписка – уведомление“. На представения от нотариус Б. екземпляр от нотариалната покана липсва последното удостоверяване. По делото е прието като доказателство – л. 510 от преписката, уведомление за връчване на нотариална покана, подписано от нотариус Н. Б., в което е удостоверено на 27.09.2019г. около 08.30 часа да е залепил уведомление на адреса гр. ***, ул. ***, след като не е открил никой на адреса и при предходни посещения на 20.09.2019г. около 18.00 часа и на 23.09.2019г. около 11.30 часа. Указано е в уведомлението на адресата в двуседмичен срок да се яви в кантората на нотариуса да получи книжа, както и че ако не се яви в указания срок книжата ще бъдат счетени за редовно връчени. На 11.10.2019г. е извършено отбелязване Г.Н. да не се е явил в кантората на нотариуса и да не е получил книжата, по която причина нотариусът е оформил нотариалната покана като редовно връчена.

Предвид нормата на чл. 179 ГПК официалният документ, какъвто се явява нотариалното удостоверяване уведомлението към процесната нотариална покана, когато е издаден от длъжностно лице в кръга на службата му по установените форма и ред, съставлява доказателство за удостоверените в документа за извършени от и пред длъжностното лице изявления и действия. Съдът обаче дължи самостоятелна преценка досежно правилността

на извода на нотариуса дали са налице предпоставките на нормата на чл. 47 ГПК за връчване на книжата по реда на същата законова разпоредба чрез залепяне на уведомление, както и дали последната норма е точно спазена от нотариуса. Нормата на чл. 47, ал. 1 ГПК урежда ред за връчване на книжа и съобщения чрез залепяне на уведомление и предоставен срок за получаване на книжата в канцеларията на съда/ в случая нотариуса/ в хипотезата на невъзможност адресата да бъде намерен на адреса, за да бъде извършено лично връчване на книжата. Последното обективно състояние на невъзможност книжата да бъдат връчени изисква извършването на посещения на адреса в сравнително дълъг период от време, събиране на информация от съседни дали лицето е напуснало адреса и др., което би могло да обоснове извода, че адресата или друго лице, съгласно да получи книжата вместо него, не могат да бъдат намерени на този адрес. Единствените удостоверени от нотариуса обстоятелства по посещения на адреса на 20, 23 и 27 септември 2019г. и неоткриване на адресата при тези посещения, според настоящия състав на съда не могат да обосноват извод за обективна невъзможност книжата да бъдат връчени на адресата, доколкото периодът на посещения е кратък и не са събрани данни дали лицето живее на адреса, има ли други лица на адреса, които биха получили книжа от негово име и т.н.

Отделно от горното, съдът приема от удостоверителните записи по приложеното уведомление да не се установява и дали при нарочно оспорване от ищеца нотариусът е залепил уведомление при спазване на чл. 47 ГПК - да залепи уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато има достъп до пощенската кутия, следва да се пусне уведомление и в нея. Липсват отразени констатации на нотариуса дали на адреса има пощенска кутия, нито дали има достъп до вратата на адресата и къде точно е залепено уведомлението, което е самостоятелно основание съдът да приеме връчването за нередовно.

Предвид изрично въведените основания по иска чл. 74 ТЗ за отмяна на решение за изключване на съдружник, съдът следва да провери наличието на материалните предпоставки за вземане на последното решение от ОС, в случая за наличието на основанията по чл. 126, ал. 3, т. 1 и т. 3 ТЗ, както и на адекватността на взетото решение на извършените нарушения от съдружника, като при липса на доказано нарушение изключването е незаконосъобразно. В

последния смисъл е и практиката по постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 29 от 02.04.2009г. по т.д. 533/2008г., ТК, II ТО на ВКС, решение № 126 от 08.07.2013г. по т.д. 943/2012г., ТК, II ТО на ВКС и др.

При доказателствена тежест за ответника от събраните по делото доказателства не се установява извършването от ищеца на действия, които да са против интересите на дружеството. По вече изложените доводи на съда в отправената, макар и невръчена на ищеца, покана от ответното дружество за изключването му, както и в мотивите при вземане на оспореното решение за изключване на съдружника, не се съдържат никакви фактически твърдения за извършени от ищеца конкретни нарушения на задълженията му по чл. 126, ал. 3, т. 1 и т. 3 ТЗ да оказва съдействие за осъществяване дейността на дружеството и да не действа против интересите му. В хода на делото ответникът е въвел твърдения действията на ищеца да са по теглене и неотчитане на парични суми от сметки на дружеството, нежелание да участва с пари в нови инвестиции и дезинтересиране от делата на дружеството, които не се установяват по делото. От заключението по приетата по делото ССчЕ се установява, че по отношение на всички изтеглени от Г.Н. от сметки на „Код ГМ“ ООД парични суми са съответно взети операции като е дебитирана счетоводна сметка 501 Каса и с тях са извършвани и отчетени счетоводно плащания на задължения към доставчици на дружеството в брой, възстановяване на получени временни помощи, ренти и др. Не са събрани никакви доказателства в подкрепа на твърденията на ответника от Г.Н. да е искано съдействие във връзка с делата на дружеството и Н. да е отказал такова, било то и под формата на допълнителна парична вноска или чрез предоставяне под някаква форма – заем и т.н., на парични средства, необходими за дейността на дружеството. Не се установява и дезинтересиране на ищеца от делата на дружеството, което да може да бъде квалифицирано като неосказване на съдействие за осъществяване на дейността му, като единствено събраните в тази насока доказателства – гласните такива от разпитите на св. Л. и св. Г., не удостоверяват такова поведение на съдружника Г.Н.. Установените факти, че рядко са го виждали и че са контактували основно с другия съдружник – С., и синът му М., не сочат на извод за неосказано съдействие за дейността на дружеството, доколкото съдружникът не дължи личен контакт с наетите от дружеството служители, нито с такива, с които дружеството има сключени граждански договори, а

оперативното управление на делата на дружеството е в задълженията на управителя на последното, а не на съдружниците.

По тези мотиви и съдът приема по делото при доказателствена тежест за ответника да не се установяват материалните предпоставки по чл. 126 ТЗ за изключване на съдружника ищец Г.Н., което самостоятелно основание за уважаване на иска му по чл. 74 ТЗ също следва да бъде уважено.

Основателна е жалбата на ответника срещу първоинстанционното решение, в частта му, с която първоинстанционният съд е счел за основателен предявения иск по чл. 74 ТЗ и на заявеното основание – неспазване на чл. 22, ал. 4, т. 2 от дружествения договор, който предвижда решението за изключване на съдружник да бъде взето с мнозинство $\frac{3}{4}$ от капитала на дружеството.

Предвид нормата на чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ в компетентност на общото събрание на ООД е вземането на решение за изключване на съдружник. С нормата на чл. 137, ал. 3 ТЗ са въведени изисквания за законосъобразност на решенията на ОС на ООД по ал. 1 на същата законова разпоредба, основани на изискуемо мнозинство – каква част от капитала е гласувала за взетите решения. По отношение на решенията по чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ - за изключване на съдружник, изискването е за мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ от капитала. Нормата е диспозитивна като предвижда възможност в дружествения договор да бъде предвидено друго. Видно от представения дружествен договор на „Код ГМ“ ООД се установява с нормата на чл. 22 да е предвидено идентично изискване – решението за изключване на съдружник да се взема с мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ от капитала на дружеството. Законът – чл. 137, ал. 3, изречение 2-ро ТЗ, а и клаузата на чл. 22, ал. 7 от дружествения договор, изрично предвиждат изключваният съдружник да не гласува и неговият дял от капитала да се приспада от капитала при определяне на мнозинството, изискуемо от закона. В случая при вземане на процесното решение ОС на съдружниците на ответното дружество се състои от двама членове - Г.Н. и С. М., с равен брой дялове – по 50 %. При гласуване на решението за изключване на съдружника Г.Н. при приложение на цитираните разпоредби на закона и дружествения договор делът на последния следва да бъде приспаднал от капитала при определяне на необходимото мнозинство и

същият не гласува. Или за целите на вземане на решението по изключване на съдружника Н. капиталът на дружеството се състои само от дела на съдружника М., който взема решението за изключване със 100% мнозинство, или изискването на закона за мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ е спазено.

По изложените мотиви първоинстанционното решение следва да бъде отменено по жалбата на ответника „Код ГМ“ ЕООД в частта му, с която е уважен предявения иск по чл. 74 ТЗ за отмяна на решение на общото събрание на съдружниците в „Код ГМ“ ООД, проведено на 22.11.2019г., с което Г. И. Н. е изключен като съдружник на предявеното основание – неспазване на чл. 22, ал. 4, т. 2, вр. ал. 6 от дружествения договор, който предвижда решението за изключване на съдружник да бъде взето с $\frac{3}{4}$ от капитала на дружеството. В останалата част, с която искът по чл. 74 ТЗ е уважен на останалите поддържани основания - в нарушение на нормата на чл. 139 ТЗ като ищецът като съдружник не е уведомен редовно за събранието; в нарушение на императивната норма на чл. 126, ал. 3 ТЗ на съдружника не е връчено писмено предупреждение за изключването му с изискуемото съдържание и предоставен срок за поправянето му, както и без да са налице материалните предпоставки за изключване на съдружника по чл. 126, ал. 3, т. 1 и т. 3 ТЗ, а именно съдружникът да не изпълнява задълженията си за съдействие за осъществяване дейността на дружеството и да действа против интересите на дружеството, първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено като правилно на основание чл. 272 ГПК.

При този изход на спора право на разноски за пред двете инстанции имат и двете страни съответно на изхода на спора – чл. 78 ГПК. Доказаните разноски на ищеца пред ОС – Враца са в присъдения от ОС размер от 2 919 лв. С оглед отхвърлянето на едно от заявените основания за отмяна на процесното решение на ОС има право на разноски за сумата 2 335,36 лв. Първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, с която на ищеца са присъдени разноски за горницата над 2 335,36 лв. Ответникът доказва пред ОС – Враца разноски по списък по чл. 80 ГПК в общ размер от 2 430 лв. С оглед изхода на спора следва да му бъдат присъдени разноски в размер на сумата 486 лв.

Пред САС въззивникът доказва разноски в размер на сумата 2125 лв. по списък по чл. 80 ГПК. С оглед изхода на спора следва да му бъдат присъдени

разноски за сумата 425 лв. Въззиваемата страна доказва разноски за сумата 3 360 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение. С оглед изхода на спора следва да и бъде присъден разход за сумата 2 688 лв.

И двете страни поддържат възражение за прекомерност на уговорения и заплатен адвокатски хонорар на насрещната страна. Възраженията са немотивирани и необосновани от страните, а с оглед предмета на делото и заявените множество фактически основания за отмяна на процесното решение и неоснователни според настоящия състав на съда.

Мотивиран от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260042 от 01.04.2021г. по т.д. 172/2019г. по описа на Окръжен съд - Враца, В ЧАСТТА, с която по предявен иск по чл. 74 ТЗ от Г. И. Н., ЕГН *****, е постановена отмяна на решение на общото събрание на съдружниците в „Код ГМ” ООД, ЕИК 201215239, проведено на 22.11.2019г., с което Г. И. Н. е изключен като съдружник, на заявеното основание - неспазване на установеното мнозинство в чл. 22, ал. 4, т. 2, вр. ал. 6 от дружествения договор за изключване на съдружник, и в частта за присъдени разноски в полза на Г. И. Н., ЕГН *****, за горницата над сумата 2 335,36 лв., КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА

ОТХВЪРЛЯ предявения иск по чл. 74 ТЗ от Г. И. Н., ЕГН *****, срещу „Код ГМ” ЕООД, ЕИК 201215239, за отмяна на решение на общото събрание на съдружниците в „Код ГМ” ООД, ЕИК 201215239, проведено на 22.11.2019г., с което Г. И. Н. е изключен като съдружник, на заявеното основание - неспазване на установеното мнозинство в чл. 22, ал. 4, т. 2, вр. ал. 6 от дружествения договор за изключване на съдружник.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260042 от 01.04.2021г. по т.д. 172/2019г. по описа на Окръжен съд - Враца, В ОСТАНАЛАТА ЧАСТ, с която по предявен иск по чл. 74 ТЗ от Г. И. Н., ЕГН *****, е постановена отмяна на решение на общото събрание на съдружниците в „Код ГМ” ООД, ЕИК 201215239, проведено на 22.11.2019г., с което Г. И. Н. е изключен като съдружник, на заявените основания: вземане на решението в нарушение на

нормата на чл. 139 ТЗ като ищецът като съдружник не е уведомен редовно за събранието; в нарушение на императивната норма на чл. 126, ал. 3 ТЗ на съдружника не е връчено писмено предупреждение за изключването му с изискуемото съдържание и с предоставен срок за поправянето му, както и без да са налице материалните предпоставки за изключване на съдружника по чл. 126, ал. 3, т. 1 и т. 3 ТЗ, а именно съдружникът да не изпълнява задълженията си за съдействие за осъществяване дейността на дружеството и да действа против интересите на дружеството.

ОСЪЖДА „Код ГМ” ЕООД, ЕИК 201215239, да заплати на Г. И. Н., ЕГН *****, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 2 688 лв. – разноси по делото пред САС.

ОСЪЖДА Г. И. Н., ЕГН *****, да заплати на „Код ГМ” ЕООД, ЕИК 201215239, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата 486 лв. – разноси пред ОС - Враца, и 425 лв. – разноси пред САС.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл. 280 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____