С Т А Н О В И Щ Е

от доктор Григор Найденов Григоров – доцент в Института за държавата и правото при БАН

относно монографичния труд на доктор Николай Тодоров Колев – главен асистент в ИДП при БАН, на **тема**: „Изключване на съдружник в ООД”, за присъждане на академична длъжност **„доцент”** по Гражданско и семейно право в област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право**.**

Със заповед № РД-09-134 на ИД Директора на ИДП при БАН от 21.12.2016 г. съм определен за вътрешен член на научно жури за провеждане на конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент” по Гражданско и семейно право в област на висше образование ш. 3 Социални, стопански и правни науки, професионално направление ш. 3.6. Право. На първото заседание на научното жури, проведено на 04.01.2017 г. ми беше възложено да изготвя становище относно представения монографичен труд.

Представеният от д-р Колев комплект материали на хартиен носител доказват, че са налице всички условия по чл. 53, ал. 1 ППЗРАСРБ и на чл. 70, ал. 3 и 4 ПУРПНСЗАД в ИДП при БАН за участие в конкурса, обявен от ИДП на БАН, за заемане на академичната длъжност „доцент”.

1. Общ преглед на дисертационния труд

Трудът на д-р Колев е първото у нас цялостно монографично изследване на режима зад изключване на съдружник от ООД по ТЗ. Той съдържа 215 стр., в структурата му се включат увод, пет глави и предложения *de lege ferenda*. Към труда е приложен списък на използваната литература. Трудът е логически структуриран, в него последователно в отделните глави са изяснени функциите и приложното поле на института на изключване от ООД, основанията за изключване, процедурите за изключване, правните последици от изключването и защита на съдружника срещу изключването. При написването на труда е използван широко сравнителноправният метод на научно изследване – авторът се е позовал на законодателни решения във вр. с изключването на немския, австрийския и руския закони, както и на Модела-

закон на САЩ относно дружеството с ограничена отговорност. Взета е предвид цялата българска литература по въпросите на дружественото търговско право; използвана е и значима по брой чужда литература – немска, австрийска, руска. Подробно и критично е анализирана и нашата съдебна практика по темата. Стилът на изложението е точен и ясен, тезите на автора са разбираеми и обосновани. Резултатът от научното изследване е обобщен в направените предложения *de lege ferenda* за подобряване на уредбата в глава 13 ТЗ относно изключването на съдружници от ООД.

2. Достойнства на монографичния труд за науката и практиката.

2.1. В своя труд авторът най-напред изяснява функциите и приложното поле на изключването от ООД. Убедителни са направените изводи по спорните в доктрината въпроси, че миноритарните съдружници могат да изключват мажоритарен съдружник (с. 13 и сл.) и че при двучленно ООД (включително с паритетно участие на двамата съдружници), е допустимо взаимно изключване на съдружниците (с. 20 и сл.). Интерес за доктрината представлява направената съпоставка между основанията за взаимно изключване на двамата съдружници и наличието на важни причини по см. на чл. 155, т. 1 ТЗ за прекратяване на ООД (с. 21-26). Подкрепа заслужава предложението на автора *de lege ferenda* да се уреди възможност за задължително съединяване на делата на двамата изключени съдружници по предявените искове за отмяна на решението на Общото събрание (ОС) за изключване (с. 28). Смятам, че в тази хипотеза авторът би могъл да прояви повече смелост и да предложи още по-рационално и радикално изменение на закона - вместо на ОС на ООД, вземането на решението за изключване на съдружника или за прекратяване на ООД поради наличие на важни причини, да се предостави на съда. Така ще се постигне не само процесуална икономия, но ще се избегнат и злоупотребите в хипотезата на взаимно изключване при двучленно ООД.

2.2. В глава втора последователно се разглеждат основанията (фактическите състави) за възникване на правото на изключване по чл. 126, ал. 1 и ал. 3 ТЗ. И при двата ФС авторът твърди, че вината на изключвания съдружник и настъпването на вреди за ООД от неговото противоправно поведение не са елемент от ФС на изключването (вж. с. 39, 46-47, 62-63). Убедителни са изводите, че съдружникът не може да осуети изключването по чл. 126, ал. 1 ТЗ чрез упражняване на право на

задържане по чл. 91 ЗЗД (с. 40), че еднократното неоказване на съдействие от съдружника на ООД, както и еднократното действие против интересите на ООД, не е пречка за изключване по чл. 126, ал. 1, т. 1 ТЗ (с. 48, с. 62 и сл.), безусловно подкрепям извода (на с. 52), че ФС на изключване по чл. 126, ал. 3, т. 2 ТЗ не разполага със собствено приложно поле и не урежда самостоятелно основание за изключване. Интерес за доктрината има изследването на последиците, които има неизпълнението на задължението за участие в управлението и неговото място сред основанията за изключване по чл. 126, ал. 3 ТЗ (с. 70). Интерес имат и разсъжденията на автора за възможността за кумулиране на отговорността на съдружника като управител на ООД по чл. 145 във вр. с чл. 142, ал. 1 ТЗ с изключването му на основание чл. 126, ал. 3 (с. 77-80).

2.3. В глава трета се разглеждат съставите на упражняване на правото на изключване по чл. 126, ал. 1 и 3 ТЗ, т.е. процедурата по изключване. В хипотезата на чл. 126, ал. 3 заслужава подкрепа схващането, че ФС на процедурата следва да се диференцира в зависимост от това дали нарушенията на съдружника могат да бъдат преустановени, съответно последиците от тях – отстранени, или не (с. 100 и сл.). И в двете хипотези авторът смята, че ОС трябва да отправи предупреждение но съдружника за изключване – няма такова право управителят или друг съдружник (чл. 111-114), а управителят трябва да връчи уведомление на съдружника с предупреждение за изключване.

При изключване по чл. 126, ал. 3 ТЗ на съдружника трябва да се предостави разумен срок за преустановяване на нарушението и за отстраняване на неговите последици само когато нарушенията могат да бъдат преустановени, а последиците им – отстранени. Не става ясно обаче какво налага нужда управителят да връчва на съдружника предупреждение за изключване, когато нарушението е еднократно и неговите последици не могат да бъдат отстранени. Не убеждава, в тази връзка, аргументът, че това се налагало само за да се предупреди съдружникът, че в полза на ООД било възникнало право на изключване (с. 108) и за да може съдружникът да се подготви да се защити при гласуването в ОС (с. 116). Не връчването на предупреждението, а поканата за участие в ОС на ООД изпълнява тази функция, поради което не виждам нужда *de lege ferenda* на съдружника да се връчва предупреждение за изключване.

2.4. В глава четвърта са анализирани детайлно – дори твърде казуистично, правните последици от изключването. Подкрепа заслужава предложението на автора систематично основанията за изключването и неговите последици да се уредят в самостоятелни членове – съотв. последицата по чл. 126, ал. 2 ТЗ да се обособи в отделна алинея като част от предложения нов чл. 126а ТЗ. Смятам обаче, че т. 2 – прекратяване на членството следва да стане т. 1, а сегашната т. 1 (вземане за стойността на дружествения дял) да стане т. 2 защото прекратяването на членството, като последица от изключването, предхожда и е предпоставка за възникване на вземането за стойността на дружествения дял на изключения съдружник по чл. 125, ал. 3 ТЗ.

2.5. В глава пета е направен анализ на защитата на съдружника срещу изключването. Разгледани са два вида защита – исковата по чл. 74 ТЗ (т. 1) – основно срещу решението на ОС за изключване, и защитата срещу невъзможност за възстановяване на членството на изключения съдружник (т. 3). Подкрепа заслужава критиката на господстващата практика на ВКС, според която единствен изключеният съдружник е активно легитимиран да предяви иск по чл. 74 ТЗ за отмяна на решението за изключване (с. 179-180). Убедително е и схващането, че при отмяна на решението за изключване по чл. 126, ал. 3 ТЗ на основание на факт, който не засяга законосъобразността по процедурата по връчване на предупреждението за изключване, ОС може да приеме ново – законосъобразно, решение за изключване, без да е необходимо на съдружника да се връчва ново предупреждение (с. 192-194 ТЗ). Не смятам обаче за уместно обособяването в рамките на тази глава на т. 2: „Защита срещу вписването в търговския регистър” – в тази точка подобна защита на съдружника не се обсъжда; по същество тази защита е предмет на т. 3.

Значение – както практическо, така и теоретично има анализът на опасностите, които възникват за съдружника след отмяната на решението за неговото изключване поради невъзможност за възстановяване на неговото членство в резултат на осъществяване на факти след заличаването му в търговския регистър. Авторът определя обстоятелствата, които създават тези опасности – 1) настъпилата междувременно промяна в дружествената организация на ООД, която не позволява членството на изключения съдружник да се възстанови, въпреки отмяната на

решението за изключване, и 2) действието занапред на вписването и заличаването на обстоятелства в търговския регистър (ТР). Той правилно посочва, че при наличието на тези обстоятелства дори след отпадане на правните последици на изключването, често членството в ООД няма да може да се възстанови и ще се стигне до „саниране" на незаконосъобразното изключване (с. 196-202). В тази връзка авторът предлага *de lege ferenda* различни мерки за защита на съдружника. Подкрепа заслужават предложението за приемане на нов чл. 126б ТЗ, според който изключването на съдружник следва да бъде вписано в ТР в определен срок *след заявяването му* и ако Агенцията по вписванията не е уведомена за предявен от изключения иск по чл. 74 ТЗ за отмяна на решението на ОС за неговото изключване. Уместно е и предложението преклузивният срок за предяване на иска по чл. 74 ТЗ да тече от заявяване на изключването за вписване в ТР, както и да се уреди автоматично (*ex lege*) спиране на регистърното производство по силата на предявения иск по чл. 74 ТЗ, без да е необходимо да се използва специалната, действаща *de lege lata*, процедура за спиране по чл. 19, ал. 5 ЗТР.

2.6. Основните резултати от изследването са изведени в предложенията *de lege ferenda* (с. 214-215) за изменение на чл. 126 на ТЗ (с оглед уеднакваване на процедурата по изключване поради неизпълнение на задълженията за дялова вноска и за допълнителна парична вноска) и за приемане на нови членове 126а, 126б и 139а ТЗ. Предложенията, формулирани в чл. 126б и 139а ТЗ подкрепям безусловно. Формулирани конкретно и подкрепени със солидна аргументация, тези текстове се нуждаят единствено от санкцията на законодателя, за да се превърнат в действащи правни норми.

3. Критични забележки и препоръки

По-важните и принципни бележки са свързани с някои противоречия в труда, както и с някои оспорими тези на автора:

3.1. На редица места в монографията авторът изследва прекалено казуистично конкретни усложнения във ФС на, производството за и последиците от изключването (напр. с. 55-61, с. 69-76 с. 175-194). Липсват обаче значими обобщения, с които да се изведат общи принципни положения по въпросите на изключването на съдружници от ТД изобщо, които да служат като ръководство за

тълкуване и по-добро прилагане на закона. Тази липса създава впечатлението по-скоро за коментарно изследване, отколкото за строго научно изследване.

3.2. В работата има някои неточности или необосновани съждения. Необосновано е категоричното твърдение (с. 38), че задължението за парична вноска е изискуемо от момента, в който съдружниците бъдат уведомени за банковата сметка, по която да се преведат вноските, а задължението за непарични вноски – от момента на приемане на решението за увеличаване на капитала. Необосновано е твърдението (с. 42), че задължението за оказване на съдействие по чл. 126, ал. 3, т. 1 ТЗ било единствено неимуществено – по-нататък в изложението авторът дава примери за имуществени задължения за съдействие. Твърденията на автора, че ФС на основанията за изключване по чл. 126, ал. 3 ТЗ е обективен и че не е нужно на ООД да са причинени вреди от поведението на съдружника (на с. 46, 47, 62 и 63) се опровергават от негови твърдения на други места в монографията (напр. с. 50, особено с. 59), според които поведението на съдружника може да се квалифицира като основание за изключване, само ако то „оказва директно негативно въздействие" върху ООД, т.е. само ако на ООД са причинени вреди. Тези твърдения колидират и с формулираната от автора цел на института на изключване – да се предпази ООД от отрицателните последици от поведението на съдружник, които затрудняват или дори правят невъзможно реализацията на дружествената дейност. Ако от поведението на съдружника, особено когато то е безвиновно, не настъпват вредоносни последици, е правно неоправдано (и в противоречи с принципа в правото, че без вина няма отговорност) той да бъде санкциониран чрез изключването му от ООД.

3.3. Убедително е предложението неизпълнението на решения на ОС по чл. 126, ал. 3, т. 2 ТЗ да отпадне като самостоятелно основание за изключване. Авторът обаче не прокарва ясна разграничителна линия между основанията за изключване по ал. 3, т. 1 и 3, съответно не убеждава в необходимостта за паралелното съществуване като основания за изключване на „неизпълнение на задължение за оказване съдействие за осъществяване дейността на дружеството" и на „действия против интересите на дружеството". Не е ясно очертана и разграничителната линия между интереса на ООД и личния интерес на съдружника и границата, отвъд която накърняването на дружествения интерес в полза на личния интерес на съдружника е основание за

изключване. Стойността на монографията би била несравнимо по-висока, ако тази линия беше ясно очертана и беше изведено принципно правило по въпроса. Не ме убеждава тезата, че във всички случаи накърняването на дружествения интерес е основание за изключване – например, когато съдружникът в качеството си на подизпълнител по сключен договор с ООД не изпълнява задълженията си по договора, или когато съдружникът упражнява правото си на глас и гласува по определен начин в ОС на дружеството (с. 59). Смятам, че въпрос за изключване на основание чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ може да се постави само когато съдружникът упражнява свои *членствени* права в личен интерес, който противоречи на интереса на ООД; няма такова основание, когато съдружникът упражнява други свои права към ООД – основно облигационни, и чрез упражняването им брани свой правно защитен интерес. Не смятам обаче, че при упражняването на членствени права на длъжника в ущърб на интереса на дружеството във всички случаи е налице основание за изключване – например защото съдружникът е блокирал с гласа си вземане на решение в ОС или като мажоритарен съдружник е взел едно решение (с. 71). Кой и въз основа на какви критерии може да установи в тези случаи, че е накърнен дружественият интерес (вж. с. 74 -75 – посочените там примери не дават отговор)??

3.4. Неубедително е твърдението, че е възможно да се кумулира отговорността на съдружника в две качества и на две основания – първо, в качеството му на съдружник поради действия против интересите на ООД, и второ, в качеството му на управител за причинени вреди на ООД по чл. 145 ТЗ (с. 77-79). В този случай случай между ФЛ и ООД възникват две отделни правоотношения (членствено и управително) и не е възможно по членственото правоотношение да възникне отговорност за това, че в качеството си на управител съдружникът не е изпълнил задължение по договора за управление с ООД. Наред с това, ми е трудно да си представя хипотеза, в която посредством нарушенията на задълженията на съдружника като управител ще се извършат действия на самия съдружник против интересите на ООД, което за осъществи ФС на изключване по чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ.

3.5. Не споделям схващането (на с. 88), че основанията за изключване по чл. 126 ТЗ били *numerus clausus* и затова в дружествения договор не може да се уговарят други основания за изключване на съдружниците. Схващането колидира с правилото в

доктрината, че членството (като изключим това в АД) е част от вътрешните отношения в ТД и затова се урежда с диспозитивни правни норми. То противоречи и на твърдението на автора (д. 151), че „съдружниците имат автономия при решаване на въпросите, касаещи членството им". То не се подкрепя и сравнителноправно. Това схващане би могло да се подкрепи само ако дружествения договор урежда такива основания и ред за изключване, които създават заплаха за дружествените кредитори.

3.6. Не споделям твърдението, че при изключване на съдружник поради неплащане на допълнителните парични вноски „е логично да се прилагат последиците по чл. 126, ал. 2 ТЗ", т.е. изключеният да бъде лишен от вземане за равностойността на неговия дружествен дял в ООД (с. 158 и 159). Не споделям и направеното в тази връзка предложение *de lege ferenda*, независимо от обстоятелството дали има виновно (каквото според Колев е единствената възможна форма на неизпълнение) или невиновно неизпълнение на задължението за допълнителна вноска. Ако това предложение се подкрепи, последицата ще бъде налагане на две санкции на съдружника за едно нарушение. Не такава е и волята на законодателя, който урежда две различни основания за изключване, съответно различни последици от тяхното възникване. Най-сетне, това предложение не кореспондира на целите на изключването – не толкова да се санкционира неизправният длъжника, колкото да се защитят икономическите интереси на дружественото предприятие и да се запази неговата стопанска цялост... За постигането на тази цел е напълно достатъчно изключването на съдружника; не е нужно изключеният да се лиши от правото да получи равностойността на своя дружествен дял.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Направените критични бележки не омаловажават достойнствата на монографичния труд на д-р Колев, на който давам положителна оценка. Авторът е постигнал необходимите научни и научно-приложни резултати, които покриват изискванията на Закона за развитие на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ), на чл. 53, ал. 1 на Правилника за прилагане на ЗРАСРБ и чл. 70, ал. 3 на ПУРПНСЗАДИДП при БАН за присъждането на академичната длъжност „доцент" на гл. ас. д-р Николай Тодоров Колев. Монографичният труд не преповтаря

дисертационния труд на Н. Колев за придобиване на научната и образователна степен „доктор”, който е на тема: „Органно представителство на акционерното дружество”.

Поради гореизложеното, давам своята ***положителна оценка*** за проведеното изследване и постигнати резултати в монографичния труд, и ***предлагам на уважаемото научно жури да присъди на*** гл. ас. д-р Николай Тодоров Колев ***академичната длъжност ‘доцент”*** по Гражданско и семейно право в област на висше образование: 3. Стопански, социални и правни науки, професионално направление 3.6. Право.

29 януари 2017
гр. София

Изготвил становището:

доц. д-р Григор Найденов Григоров