

РЕШЕНИЕ

№ 9

гр. Бургас , 15.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в закрито заседание на петнадесети април,
през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Павел А. Ханджиев
Членове:	Иван А. Воденичаров Христина З. Марева

като разгледа докладваното от Христина З. Марева Въззивно търговско дело
№ 20212001000074 по описа за 2021 година

Производство по чл. 258 ГПК, вр. чл. 25, ал.4, изр. второ ЗТРРЮЛНЦ.

Образувано е по повод жалбата на „А.Т“ ЕООД, чрез адв. М.К. – БАК
против Решение № 260066/ 05.03.2021 г., постановено по т.д. № 25/ 2021 г. по
описа на Окръжен съд Бургас.

Поддържа се, че обжалваният съдебен акт е неправилен, необоснован и постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон. Преди вписването в ТРРЮЛНЦ решението за приемането на съдружник нямало действие, поради което и не съществувало Общо събрание на съдружниците, съответно нямало кой да приеме нов дружествен договор. В жалбата се сочи, че промените в учредителния акт, включително в неговото наименование, са приети от един законно съществуващ орган, а именно – едноличният собственик на капитала. Тъй като не било налице нов субект, поради което не следвало да бъде приет нов дружествен договор. Приложима била хипотезата на чл.119, ал.4 ТЗ, тъй като не се вписва ново дружество. Указания за предоставяне на протокол от Общо събрание не били дадени на заявителя, а приложения към заявлението дружествен договор бил в редакция с внесени изменения, съгласно Решение на едноличния собственик от 05.01.2021 г. Дружественият договор не носел по-ранна дата, а само сочел стария вариант на текста преди изменението.

Дружеството – жалбоподател моли за отмяна на обжалваното решение и вписване на исканите промени.

В законоустановения срок е постъпил отговор от Агенция по вписванията, представлявана от изпълнителния директор Габриела К.а, чрез Ивета Тодорова, юрисконсулт в отдел „ПОАНД“, дирекция „ПОЧРД“, в който се поддържа, че жалбата е неоснователна и недоказана, а обжалваното с нея решение – валидно, допустимо и правилно. Агенцията изтъква, че по партидата на дружеството – жалбоподател е вписан запор върху дружествените дялове на едноличния собственик на капитала – Н.Ф, въз основа на обезпечителна заповед на Специализирания наказателен съд, издадена на 17.09.2020 г. по н.ч.д.№ 2582/ 2020 г. и запорно съобщение на ДСИ при РС-Бургас по образуването въз основа на обезпечителната заповед изпълнително дело № 20202120400647. В отговора се навеждат доводи, че вписването на увеличението на капитала ще създаде предпоставка за заобикаляне на правния ефект от наложения запор. Увеличаването на капитала чрез приемането на нов съдружник, който е записал нови дялове, щяло да доведе до намаляване възможността на кредитора за удовлетворяване. Сочи се също, че липсва решение на Общото събрание на съдружниците за приемане на нов дружествен договор, което да е в изискуемата от закона форма.

Настоява се за потвърждаване на обжалваното решение.

Претендират се разноски.

Жалбата е депозирана в предвидения от закона срок, от легитимирана да обжалва страна, срещу подлежащ на обжалване валиден съдебен акт и следва да се допусне до разглеждане по същество.

Съдът, след като се запозна с обжалваното решение, оплакванията на жалбоподателя и получения отговор, и след преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Със Заявление вх. № ***/ 08.01.2021 г., процесуалният представител на дружеството – жалбоподател е заявил вписване на промени по партидата му, изразяващи се в увеличаване на капитала, вписване на нов съдружник и заличаване на едноличния собственик на капитала.

По заявлението е постановен Отказ на Агенцията по вписване № ***/ 11.01.2021 г., основан на съображения за наличие на вписан в полза на КПКОНПИ запор на дружествените дялове на едноличния собственик на капитала, която мярка на основание чл.451, ал.1 ГПК е лишила длъжника от

правото да се разпорежда с вземането. Изложени са и допълнителни съображения, изведени от специалната норма на чл.132, ал.2 ЗПКОНПИ, според която заявления за промени в капитала на дружествата, по отношение на чиито дялове е наложена обезпечителната мярка по чл.132, ал.1 ЗПКОНПИ, не се разглеждат до изтичане на срока по чл.153 от същия закон.

В обжалваното пред настоящата инстанция решение Окръжен съд Бургас не е споделил съображенията на ДЛР относно приложението на разпоредбата на чл.132, ал.2 ЗПКОНПИ, но е потвърдил отказа поради липса на решение на Общото събрание на съдружниците по чл.137, ал.1, т.1 ТЗ, както и на факта, че новият дружествен договор е със сгрешена дата – 22.07.2019 г. при възможна най-ранна 05.01.2021 г. Посочено е също, че липсва и надлежно заявление по чл.61 от Наредба № 1/ 14.02.2007 г. за обявяването на договора в Търговски регистър.

Апелативен съд Бургас намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 21 ЗТР, обхватът на проверката на ДЛР включва установяване дали заявеното обстоятелство подлежи на вписване, дали подаденото заявление е в съответствие с формалните изисквания на специалния закон и изхожда от оправомощено лице, дали към него са приложени всички изискуеми документи, съставени според изискванията на закона, както и дали заявеното за вписване обстоятелство съществува и съответства със закона.

Установяването на законосъобразното възникване на поисканите за вписване конкретни обстоятелства предполага доказано: 1) приемане на решение в изискуемата форма за увеличаване на капитала и за приемане на нов съдружник от върховния орган на дружеството – Общото събрание или едноличния собственик на капитала, упражняващ правата на ОС (чл. 147, ал. 2 ТЗ); 2) изменение на дружествения договор или учредителен акт, закрепващо горните промени – чл. 115, т. 4 и 5 ТЗ; 3) реалното внасяне на поне 70 % от увеличението на капитала –арг. от чл. 119, ал. 1, т. 5 ТЗ.

В настоящия случай представеният Протокол от 05.01.2021 г. на едноличния собственик на капитала Н.Ф е достатъчен за доказване на първата предпоставка – прието решение за увеличаване на капитала от 1 000 лв. на 3 000 лв. и за приемане на нов съдружник, който да придобие 20 нови дяла от капитала. Доказано е и реалното внасяне на целия увеличен капитал чрез представеното платежно нареждане от 06.01.2021 г.

Въпреки това възникналата промяна не може да бъде вписана, тъй като липсва решение на Общото събрание на двамата съдружници за приемане на новия дружествен договор, което да е в изискуемата от закона форма – аргументи от чл.137, т.4 и чл.137, ал.4 ТЗ. Това е така, тъй като с приемането на нов съдружник ООД формира общо събрание на съдружниците, в чиито правомощия е и приемане на новия дружествен договор. Дружеството е

станало многочленно ООД от самия момент на приемането на новия съдружник с решението по т. 2 и т.3 от Протокола.

Противно на доводите в жалбата вписването не е условие за влизане в сила на промените в капитала и за приемане на нов съдружник. Конститутивно действие имат само вписванията по чл. 140, ал. 3 ТЗ е от значение само за действието на решенията спрямо трети лица, а във вътрешните отношения влизат в сила веднага след приемането им. Това означава, че след приемането на решенията от Протокола от 05.01.2021 г. процесното ЕООД е станало ООД с двама членове, измежду които – поради съотношението на дяловете – с мнозинство от гласовете е разполагал новоприетия съдружник „А.“ ЕАД. При това положение последващото решение за изменение на учредителния акт в дружествен договор е прието, както при липса на проведено Общо събрание при дадена възможност за участие и на двамата съдружници, така и при нарушаване на изискванията за кворум и мнозинство по чл. 137, ал. 3 ТЗ за приемане на изменения в дружествения договор – минимум 3/4 от капитала.

При липса на валидно прието решение за изменение на учредителния акт исканото вписване не може да се извърши. Съвсем отделен остава въпросът, че дружественият договор е различен вид сделка в сравнение с дружествения договор и няма как да бъде изменен едностранно, както е указано в представения към заявлението екземпляр.

Наведеният в жалбата довод, че на заявителя не било указвано да отстрани този пропуск в срока по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ, сам по себе си не може да доведе до отмяна на обжалвания отказ, тъй като съдът действа като инстанция по същество, а не като контролно-отменителна такава. Заявителят е узнал за този пропуск от самото първоинстанционно решение, и в срока за обжалване или до произнасянето на втората инстанция е разполагал с възможността да представи липсващия документ. Включително до момента обаче жалбоподателят не е представил протокол за проведено Общо събрание на двамата съдружници за приемане на изменения в учредителния акт.

Оттук, настоящият състав намира постановения отказ на ДЛР за правилен като краен резултат.

Що се отнася до мотивите на ДЛР за отказа (наличието на наложен запор върху дружествените дялове на досегашния едноличен собственик на капитала), изтъкнати и в отговора на Агенция по вписванията на настоящата въззивна жалба, то същите не се споделят от настоящия съдебен състав. Запорът, включително и върху дялове, е мярка на процесуална принуда, чието съдържание е ясно разписано в закона (чл. 451 – чл. 453 ГПК, чл. 507 ГПК и чл. 517, ал. 1 ГПК). Неговото правно действие се изразява в: 1) забрана на притежателя на дяловете да се разпорежда с тях; и 2) забрана на третото задължено лице /дружеството/ да извършва плащания или други престирания

на притежателя във връзка с членственото правоотношение – дивиденди, ликвидационни дялове и т.н. Нарушаването на всяка от тези забрани води до относителна недействителност на разпоредителното действие или на престирането спрямо обезпечения кредитор. Други ограничителни последици законодателят не е предвидил за тази обезпечителна мярка, а тяхното извеждане по тълкувателен път или по аналогия е неприемливо и застрашаващо правната сигурност в оборота. Следва специално да се подчертае, че запорът върху дялове не е мярка срещу дружеството /което е трето лице/, а срещу съдружника, притежаващ тези дялове. По тази причина запорът не може да ограничи по никакъв начин правата на органите на дружеството относно организацията и управлението на вътрешнофирмения живот. Увеличаването или намаляване на капитала или приемането на нов съдружник е част от този вътрешен живот, което се извършва с акт на върховния орган на дружеството – Общо събрание или едноличен собственик на капитала. Запорът върху дялове не пречатства законосъобразното приемане на подобно решение, тъй като дружеството е трето лице спрямо запора и извън забраната да престира на съдружника, чиито дялове са запорирани, друго не дължи по този запор. Ето защо и при наложен запор върху дялове, дружеството може да увеличи капитала си, вкл. чрез приемане на нов съдружник (така в Решение № 164/ 22.03.2021 г. по т.д. № 20211001000208/ 2021 г. на Софийски апелативен съд).

Предвид съвпадане на изводите на настоящия състав с тези, формирани от първоинстанционния съд, съдебният акт следва да бъде потвърден.

По отношение направеното искане за присъждане на разноски от страна на Агенция по вписванията, апелативният съд намира следното:

Съгласно нормата на чл. 25, ал. 6 от ЗТРРЮЛНЦ (нова - ДВ, бр. 105 от 2020 г.), в производствата съдът присъжда разноски на страните по реда на Гражданския процесуален кодекс. Доколкото разглежданото производство е охранително, в чл. 541 от ГПК, към който препраща горесцитираната разпоредба, е прието, че разноските в охранителното производство са за сметка на молителя. Законодателното разрешение, дадено с приетите с „Държавен вестник“, бр. 105/ 2020 г. изменения на разпоредбата на чл. 25 ЗТРРЛЮНЦ не водят до промяна в характера на производството по обжалване отказ на длъжностното лице по регистрацията. Агенцията по вписванията не е страна в производството, а е орган, който по силата на закона извършва официално удостоверяване на посочените от законодателя обстоятелства/обявяване на актове. Ето защо на същата разноски не следва да се присъждат.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.258 и сл. ГПК, вр.чл.25, ал.4 ЗТР, Апелативен съд Бургас

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260066/ 05.03.2021 г., постановено по т.д. № 25/ 2021 г. по описа на Окръжен съд Бургас.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____