

РЕШЕНИЕ

№ 164

гр. София , 22.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ в закрито заседание на двадесет и втори март, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Бистра Николова
Членове:	Тодор Тодоров Милен Василев

като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20211001000208 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 25, ал. 4 ЗТРРЮЛНЦ във вр. с чл. 274 – 279 от ГПК.

Образувано е по жалба от 8.02.2021 г. на заявителя „Ничев Консулт“ ЕООД срещу решението от 26.01.2021 г. по т.д. № 122/2021 г. на Софийския градски съд, VI-6 състав, с което е потвърден отказ № 20210108135239/11.01.2021 г. на длъжностно лице по регистрацията при Агенцията по вписванията, постановен по заявление с вх. № 20210108135239.

В жалбата се твърди се, че неправилно СГС е приел, че е необходимо решение на ОС на двамата съдружници за приемане на нов дружествен договор, което липсвало. Твърди се, че увеличението на капитала е прието с решение на ЕСК преди да възникне членственото правоотношение на новоприетия съдружник, а преди вписването на това обстоятелство не може да съществува от орган ОС. Сочи се, че не е необходимо решение на ОС за приемане на дружествения договор и поради факта, че тези промени вече били приети с решение на ЕСК. Дори подобни документи да е следвало да се представят, то указания за това не били давани на заявителя по реда на чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ. Твърди се, че неправилно съдът е интерпретирал разпоредбата на чл. 133, ал. 2 ЗПКОНПИ, че ДЛР не е следвало да се произнася по заявлението, защото не можело да се установи дали искът по чл. 153 ЗПКОНПИ е предявен. Сочи се, че такъв иск не бил предявен, а отрицателният факт не подлежи на доказване. Твърди се, че мотивите за отказа на ДЛР надхвърляли уреденото в чл. 133, ал. 1 ЗПКОНПИ действие на запора върху дружествени дялове, а разширителното тълкуване не било допустимо, тъй като законът е санкционен.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени обжалвания съдебен акт и отказа на длъжностното лице по регистрацията. Претендира разноски.

Агенцията по вписванията в писмен отговор оспорва жалбата.

Софийският апелативен съд, след като прецени събраните доказателства и обсъди доводите по жалбата намира

за установено следното:

Жалбата е подадена срока по чл. 25, ал. 4, изр. 2 от ЗТРРЮЛНЦ и е допустима. Разгледана по същество тя е **неоснователна**.

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Ничев Консулт“ ЕООД с жалба от 12.01.2021 г. срещу отказ 20210108135239/11.01.2021 г. на длъжностно лице по регистрацията при Агенцията по вписванията, постановен по заявление с вх. № 20210108135239, с което е поискано вписване на увеличаване на капитала на 100 лв. и на втори съдружник – „Афинанс“ ЕАД с дялове с номинална стойност 90 лв.

Жалбата е оспорена с отговор от 20.01.2021 г., подаден от Агенцията по вписванията.

От служебно извършената от въззивния съд справка в електронния Търговски регистър се установи, че дружеството е регистрирано на 3.09.2013 г. като ЕООД с капитал 10 лв. и едноличен собственик Д. И. Н., който е вписан и за представител, а седалището е било в гр. Ловеч. Впоследствие са вписани промени в личността на ЕСК, както следва: на 28.03.2016 г. – Р. Н. Я., на 19.04.2016 г. – С. Л. А., на 26.02.2018 г. – Д. Г. А., на 1.10.2018 г. – Н. Ф. Ф.. На 19.04.2016 г. е вписано преместване на седалището в гр. София. На 30.09.2020 г. е бил вписан заповор върху всички дружествени дялове, притежавани от Н. Ф.. Вписването е извършено по заявление с вх. № 20200924170503, съдържащо искане с изх. № 10051/23.09.2020 г. на държавен съдебен изпълнител по изп. дело № 202002120400647 по описа на СИС при РС – Бургас. Искането е било въз основа на обезпечителна заповед от 17.09.2020 г. по н.ч.д. № 2582/2020 г. на СпНС, с което на осн. чл. 72 НПК по искане на прокурор при Специализираната прокуратура е допуснат заповор върху дружествени дялове, притежавани от Н. Ф., в 34 търговски дружества с ограничена отговорност, измежду които и в „Ничев Консулт“ ЕООД. В искането на ДСИ е посочено, че е по молба на СпНС чрез КПКОНПИ, ТД – Бургас, като така е отразено и в графа 401 – Лице, в полза на което е наложен заповорт.

Към процесното заявлението с вх. № 20210108135239 са приложени: 1) молба от „Афинанс“ ЕАД, с която заявява, че приема условията на учредителния акт и желае да стане съдружник в „Ничев Консулт“ ЕООД, като придобие дялове на стойност 90 лв., представляващи 90 нови дяла от капитала, в резултат на увеличение на капитала до 100 лв.; 2) протокол от 4.01.2021 г. на Съвета на директорите на „Афинанс“ ЕАД, обективизиращ решение за придобиване на участие в същото дружество; 3) протокол от 4.01.2021 г., с нотариална заверка на подписа и съдържанието от 6.01.2021 г., на едноличния собственик на капитала Н. Ф., обективизиращ решения за увеличаване на капитала от 10 лв. на 100 лв. чрез приемане на „Афинанс“ ЕАД за нов съдружник чрез придобиване на 90 нови дяла на стойност 90 лв., както и за приемане на изменения и допълнения в учредителния акт, чието заглавие се променя на „дружествен договор“; 4) актуален дружествен договор, съдържащ подписите на двамата съдружници – Н. Ф. и „Афинанс“ ЕАД, представляван от изпълнителния директор Б. В.; 5) платежно нареждане от 6.01.2021 г. за внасяне от „Афинанс“ ЕАД по сметка на „Ничев Консулт“ ЕООД на сумата 90 лв. – вноска за увеличение на капитала.

За да постанови атакувания отказ от 11.01.2021 г. длъжностното лице по регистрацията е приело, че наложеният заповор върху дяловете е пречка за исканото вписване на увеличаването на капитала, което ако се допусне би довело до намаляване на размера на реалното имущество, което би се получила като ликвидационен дял с оглед изпълнението в евентуално производство по чл. 517 ГПК, с което би се увредил интересът на кредитора. Прието е и, че би се стигнало до нарушаване на чл. 451, ал. 1 ГПК, забраняващ изменение на вещта от длъжника. Прието е и, че намира приложение специалната разпоредба на чл. 133, ал. 2 ЗПКОНПИ, според който заявления за промени в капитала на търговски дружества, по отношение на чиито дялове е наложена обезпечителна мярка по чл. 132, ал. 1, не се разглеждат до изтичане на срока по чл. 153, ал. 1. В случая липсвали доказателства кога е издаден последният акт по налагане на обезпечителни мерки.

В обжалваното решение от 26.01.2021 г. СГС е приел, че в приложението на чл. 133, ал. 2 ЗПКОНПИ ДЛР не е следвало да се произнася по заявлението, а не да го отхвърля, тъй като не може въз основа на събраните документи по това производство, както в съдебно производство, да се установи дали искът по чл. 153 ЗПКОНПИ

е предявен. Същевременно е прието, че поисканите промени не могат да бъдат вписани, тъй като липсва решение на ОС на двамата съдружници за приемане на новия дружествен договор, което да е в изискуемата форма по чл. 137, ал. 4 във вр. с чл. 137, ал. 1, т. 4 ТЗ.

Въззивният съд намира, че решението е правилно.

За да бъдат вписани или обявени в търговския регистър съответните обстоятелства или актове, длъжностното лице по регистрацията следва да провери дали са изискванията на чл. 21 ЗТР, част от които са дали заявлението изхожда от правоимащо лице /т. 3/, дали към заявлението са приложени всички документи съгласно изискванията на закона /т. 4/, както и дали съществуването на заявеното за вписване обстоятелство **съответствието му със закона** се установяват от представените документи съответно дали подлежащият на обявяване акт отговаря по външните си белези на изискванията на закона /т. 5/. Безспорно е в съдебната практика, че при разглеждането на жалба по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ съдът не е ограничен в проверка само на правилността на приетите от ДЛР основания за отказ, а следва служебно да провери спазването на всички изисквания за вписване или обявяване в съответния регистър.

В конкретния случай е поискано вписване на увеличаване на капитала чрез приемане на нов съдружник по реда на чл. 148, ал. 1, т. 3 ТЗ, вследствие на което дружеството от ЕООД продължава дейността си като ООД.

Установяването на законосъобразното възникване на поисканите за вписване 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 – ОС 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 – по арг. от чл. 119, ал. 1, т. 5 ТЗ.

В конкретния случай представеният протокол от 4.01.2021 г., съставен във формата по чл. 147, ал. 2 във вр. с чл. 137, ал. 4 ТЗ, на едноличния собственик на капитала е достатъчен за доказване на първата предпоставка – прието решение за увеличаване на капитала и за приемане на нов съдружник. Доказано е и реалното внасяне на целия увеличен капитал чрез представеното платежно нареждане от 6.01.2021 г. Същият протокол от 4.01.2021 г. обаче не доказва втората предпоставка, въпреки, че обективира приети от ЕСК изменения в учредителния акт и неговото трансформиране в дружествен договор. Това е така, защото това решение не е прието от компетентния за това орган – общото събрание на двамата съдружника. Дружеството е станало многочленно ООД от самия момент на приемането на новия съдружник с решението по т. 2 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 – относно изменение и допълнение на дружествения договор, и прекратяване на дружеството. Съобразно чл. 140, ал. 4 ТЗ вписването на решенията за увеличаване и намаляване на капитала, приемане и изключване на съдружник е от значение само за действието спрямо трети лица, а във вътрешните отношения влизат в сила веднага след приемането им. Това означава, че след приемането на решенията по т. 1 и 2 от протокола от 4.01.2021 г. процесното ЕООД е станало ООД с двама членове, измежду които поради съотношението на дяловете с мнозинство от гласовете е разполагал само новоприетия съдружник „Афинанс“ ЕАД с 90 % от гласовете, а досегашният ЕСК е останал съдружник с 10 % от гласовете. При това положение последващото решение за изменение на учредителния акт в дружествен договор е прието, както при липса на проведено ОС 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.

Доводите, че на заявителя не било указвано да отстрани този пропуск в срока по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ, е верен, но сам по себе си не може да доведе до отмяна на отказа, тъй като съдът действа като инстанция по същество, а не като контролно-отменителна. Заявителят е узнал за този пропуск от самото първоинстанционно решение, като в срока за обжалване или до произнасянето на втората инстанция е разполагал с възможността да

представи липсващия документ. Съдът други указания не дължи. Жалбоподателят не е представил до момента протокол за проведено ОС на двамата съдружници за приемане на изменения в учредителния акт. Ето защо второинстанционният съд не може да уважи искането му за вписване по процесното заявление. Заявителят разполага с възможността да поиска ново вписване с ново заявление.

Що се отнася до мотивите на ДЛР за отказа /наличието на наложен заповор върху дружествените дялове на досегашния ЕСК/, то същите не се споделят от настоящия съдебен състав. Заповорът, вкл. 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 престиранията 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 заповорът върху дялове не е мярка срещу дружеството /което е трето лице/, а срещу съдружника, притежаващ тези дялове. По тази причина заповорът 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 – ОС или ЕСК. Заповорът върху дялове не препятства законосъобразното приемане на подобно решение, тъй като дружеството е трето лице спрямо заповора и извън забраната да престира на съдружника, чиито дялове са заповорирани, друго не дължи по този заповор. Ето защо и при наложен заповор върху дялове, дружеството може да увеличи капитала си, вкл. чрез приемане на нов съдружник. Отделен е въпросът, че противно на приетото от ДЛР увеличаването на капитала по никакъв начин не може да се приравни на „изменение на вещта“ по смисъла на чл. 451, ал. 1 ГПК, която забрана касае само телесните вещи, а не и останалите обекти, подлежащи на заповор.

Свършено погрешно и ДЛР и СГС са разглеждали процесния заповор през призмата на специалната разпоредба на чл. 133, ал. 2 ЗПКОНПИ, който закон е изцяло неприложим към този заповор. Както бе посочено по-горе заповорът е вписан на 30.09.2020 г. по искане на ДСИ въз основа на обезпечителна заповед от 17.09.2020 г. по н.ч.д. № 2582/2020 г. на СпНС, с което на осн. чл. 72 НПК по искане на прокурор при Специализираната прокуратура е допуснат този заповор. Следователно, не се касае до обезпечителна мярка по реда на ЗПКОНПИ, а за такава по общия ред на чл. 72 НПК. Съобразно чл. 72а НПК тази мярка подлежи на изпълнение по реда на ЗПКОНПИ, вследствие на което искането до ДСИ е отправено от ТД на КПКОНПИ – гр. Бургас, но не е мярка по този закон и ограниченията по чл. 133, ал. 2 не се прилагат за нея. Друг е въпросът, че тези ограничения се отнасят само до периода на разглеждане и произнасяне по заявлението, а нямат отношение към основателността на искането.

Като краен резултат – искането по процесното заявление не може да се уважи.

С оглед на изложеното обжалваното решение следва да се потвърди като правилно.

От страна на ответника АВ е заявено искане за присъждане на разноси. Съобразно новоприетата разпоредба на чл. 25, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ (ДВ, бр. 105/11.12.2020 г.) в производството по съдебно обжалване на отказа за вписване съдът присъжда разноси на страните по реда на ГПК. Противно на приетото от СГС регистърното производство по този закон не представлява охранително производство по ГПК, тъй като такива могат да бъдат само производствата пред съд или нотариус, а не и пред административен орган. Ясната воля на законодателя, вкл. и в мотивите на закона, а и в мотивите на последващи изменителни закони, е това производство да се уреди като административно. Уреждането на обжалваемост на отказите пред общите съдилища, а не пред административните, макар и изключение не е прецедент, а е въпрос на законодателна целесъобразност – напр. на общите съдилища са подсъдни и адм. спорове по ЗСПЗЗ, а на административните съдилища са подсъдни и някои граждански спорове /напр. по чл. 1 ЗОДОВ/. Ето защо разпоредбата на чл. 541 ГПК не е приложима в случая, а разпоредбата на чл. 25, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ препраща към общите правила на чл. 78 ГПК. При това положение и в зависимост от изхода на настоящия спор на ответника следва да се присъди поисканото юрисконсулско

възнаграждение по чл. 78, ал. 8 ГПК в размер на 100 лв. – на осн. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 26.01.2021 г. по т.д. № 122/2021 г. на Софийския градски съд, VI-6 състав

ОСЪЖДА „Ничев Консулт“ ЕООД с ЕИК – 202720835, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. “Тодор Александров” № 137, ет. 6, **да заплати на Агенцията по вписванията** с адрес – гр. ***, ул. „****“ № 20, сумата 100 лв. – разноски за производството пред САС.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____