

РЕШЕНИЕ

№ 297

гр. Варна, 18.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на осемнадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Диана Д. Митева

като разгледа докладваното от Диана Д. Митева Търговско дело № 20223100900462 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството подлежи на разглеждане по реда на чл.530 вр. гл. 21 ГПК и чл. 25 ал.4 ЗТРРЮЛНЦ.

Постъпила е жалба рег. № 20220701114909, подадена от името на „Дани 86“ ООД, ЕИК 148012376, представлявано от управител Стефан Здравков Милчев, действал като заявител, срещу отказ на длъжностното лице по регистрацията от 24.06.22г, постановен по заявление образец А4 вх.№ 20220623111725 за вписване на промени в обстоятелства в състава на съдружниците, седалище и адрес, управление и представителство и нов учредителен акт.

Искането се основава на твърдения за неправилна преценка на представените от заявителя доказателства за законосъобразно взето решение на дружеството. Твърди, че са представени всички изискуеми от закона приложения за доказване на факта на изключването на съдружник, а преценката от длъжностното лице по регистрацията на дадения в предупреждението до неизправен съдружник срок като неподходящ не е обоснована и се опровергава от множеството доказателства за пълна дезинтересираност на това лице от дружествените дела. Позовава се на надлежно връчено предупреждение за изключване на пълномощник, приел нотариална покана, неправилно отречено от длъжностното лице при незачитане на официално удостоверени факти. Счита, че с проверката на вида на нарушенията, обосновава изключване на съдружник е била надхвърлена компетентност на органа в охранително производство, а мотиви за опорочаване на решението по останалите обстоятелства не са изложени. Моли незаконосъобразният отказ да бъде отменен изцяло и постановено вписването на всички промени, заявени от надлежно оправомощено лице.

Жалбата е представена в заверено копие, придружено с възпроизведени копия от електронно заявление образец А4 и приложения към него книга,

регистрирани с вх.№ 20220623111725 и постановен отказ, съобразно изискванията на чл. 25 ал.3 ЗТР. Регистрираният на 01.07.2022г като жалба документ следва да се приеме за депозиран в срока по чл.25 ал.1 от ЗТР, считано от издаването на отказа на 24.06.22г. Искането е подадено от лицето, действало като заявител по отказаното вписване и производството е допустимо. Държавна такса е внесена авансово.

От името на Агенция по вписванията е депозирано становище за неоснователност на жалбата, в което са потвърдени доводи за изисквания на закона за предоставяне на достатъчен срок на връчено предупреждение, което изисква и личното уведомяване на изключвания за искането за прилагане на най-тежка санкция и съответствие на изключването като последица на най-тежко нарушение на договора или закона от участник в дружеството, което не може да бъде постигнато при наличие на друг ред за санкциониране на лошо управление. Претендират се разноски.

Варненският окръжен съд, с оглед наведените оплаквания и представените при регистрацията на заявлението доказателства, и въз основа на справка чрез публичния достъп до данните на електронния сайт на Търговския регистър, воден от Агенцията по вписванията, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбоподателят е подал заявление по образец № А4, за отразяване на промени по партидата на „ДАНИ 86“ ООД, ЕИК 148012376, в качеството си на новоизбран управител – законен представител на дружеството. **Заявени са промени в състава на съдружниците поради придобиването на всички дялове от едноличен собственик, след изключване на управляващ съдружник и новоприетите изменения в основните обстоятелства, след приемане на нов учредителен акт и назначаване на нов управител.** Приложена е изискуема по чл. 13 ал.4 ЗТРРЮЛНЦ декларация от този заявител.

Като прецени новозаявените обстоятелства, съдът намира, че обуславящо по отношение на останалите е вписването на прекратяването на дружественото участие на съдружника **Живко Цанков Диков** поради изключването му от дружеството, тъй като то е предпоставка за легитимиране и на останалия единствен съдружник Диана Кирилова като новозаявен едноличен собственик, взел решенията за другите заявени промени, след покритие на капитала с поемане на освободения дял и съставяне на новия дружествен акт за ЕООД.

Като приложени документи, удостоверяващи законосъобразното настъпване на обуславящото обстоятелство, заявителят се позовава на решение на общото събрание за изключване на съдружник от 26.11.2021г., покана за свикването му и предупреждение за изключване по чл. 126 ал.3 от ТЗ, удостоверени като връчени на Диков с нотариална покана. Съответно изискуемите приложения, за чието наличие длъжностното лице следи служебно в изпълнение на чл. 22 ал.5 ЗТР се определят според изискванията на чл. 21 ал.2 т. 9 от НАРЕДБА № 1 от 14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър (Наредбата). Преценката за външна редовност, за която могат да се дават указания без да се нарушава диспозитивното начало (като общ принцип на съдопроизводство при защита на права,

приложим и в охранителни производства) налага съпоставка на посочените приложения с изискваните по Наредбата. В случая такива приложения са представени, затова и допълнителни указания не е следвало да се дават по тази част от заявлението.

Преценката на съдържанието на така представените документи е в компетенцията на длъжностното лице при произнасяне по съществото на заявлението по чл. 21 т. 5 ЗТР. Въззивният съд осъществява същото правомощие(чл. 25 ал.4 ЗТР вр. чл. 278 ал.4 вр. чл. чл. 271 ал.1 ГПК).

Обявената актуална редакция на дружествения договор не урежда изрично отклонение от изискуема от закона форма за документиране на решения, поради което в случая е необходима нотариална заверка по чл. 137 ал. 4 ТЗ за удостоверяване на актовете на общото събрание и представеният документ с едновременно заверка на съдържание и подпис на протоколиращия покрива това законово изискване.

В представения протокол за взето решение за изключване на Диков е отразено присъствие само на пълномощник на съдружника Кирилова, посочен и като автор на протокола, отразяващ решение на колективния орган при редуциран кворум (поради изключване на гласа на изключвания съдружник от кворума за вземане на решение на осн. чл. 137 ал.3 пр. 2 ТЗ). Съдът приема, че като писмено изявление този протокол покрива изискванията за форма и удостоверява надлежно изявленията на подписалото го лице, формиращо състав на иначе колективен орган.

В самия протокол са удостоверени и признати от съставителя факти по действията, предхождащи провеждането на това събрание: отправено към Диков поредно предупреждение за изключване, получено едновременно с поканата за свиканото след седмица събрание, след като в предходен момент е било изпратено и друго предупреждение, визиращо определено нарушение. Тези факти съдът намира за убедително удостоверени като елементи на целия състав на прекратяването на членството на неизправен съдружник в хипотезата на чл. 126 ал. 3 т.4 ТЗ.

Съдът изцяло споделя доводите на жалбоподателя за характера на охранителното производство като форма за противопоставяне на третите лица на изгодните за заявителя(в случая самия търговец – ЮЛ), обстоятелства и произтичащ от тези цели обем на проверката, възложена на длъжностното лице по регистрацията. Регистраторът проверява редовността на заявлението и спазването на изискванията по чл. 21 ЗТРРЮЛНЦ, след което в зависимост от резултатите от проверката извършва вписване или заличаване на вписването, съответно обявяване на представения със заявлението акт (чл. 22 ЗТРРЮЛНЦ), или постановява мотивиран отказ за вписване, заличаване или обявяване, когато не е изпълнено някое от изискванията по чл. 21(чл. 24 ЗТРРЮЛНЦ). В случай, че е налице спор относно законосъобразност на удостоверение от външна страна факти от законова хипотеза (обуславящи евентуално порок на вписването, накърняващ права на трето за ЮЛ лице, каквото е изключеният вече съдружник), спорът не може да бъде разрешен от длъжностното лице по регистрацията, а само от съда с участието и на двете страни в спорно исково производство, в което не участват нито Агенция по вписванията, нито длъжностното лице по регистрацията (Определение №

60435 от 1.12.2021 г. на ВКС по ч. т. д. № 1915/2021 г., I т. о., ТК). Затова и проверката обхваща само удостоверяването на фактическия състав на вземане на решение, чието действие по отношение на третите лица ще възникне след вписването (чл. 140 ал. 4 ТЗ), но във вътрешните отношения е породило последици незабавно и неотменимо след изтичане на срокове по чл. 74 ТЗ(ТР ОСГК № 1/2002 г. на ВКС). Затова извън проверката на длъжностното лице остават въпросите относно обосновааност на конкретните основания, посочени като нарушения на задължения на участващ в дружеството управляващ съдружник и добросъвестно предоставения от дружеството срок за отстраняване на неизправностите в поведението му. Достатъчно е такъв срок да е бил предоставен и той да е изтекъл, като няма пречка едновременно с отправянето на предупреждението(представляващо и предизвестие за намерението на дружеството за санкциониране неизправния съдружник след изтичане на определен срок) да се насрочи и събранието, на което да се обсъди поведението и евентуалната промяна на това поведение от останалите съдружници, формиращи върховния орган на този вид дружество. Съобразно трайно установената съдебна практика(решение по т. д. № 482/2009 г. на ВКС, 1-во т. о. и решение по т. д. № 472/2009 г., 2-ро т. о.) писменото предупреждение за изключване може да бъде направено както от всеки съдружник, така и от управителя на дружеството, като то може да бъде материализирано в отделен документ или общо с поканата за свикване на ОС. Изискването на закона е само по отношение на съдържанието му, като в изявлението следва да се сочат основанията за изключване на съдружника по смисъла на чл. 126 от ТЗ, както и да е налице конкретизация на нарушенията по повод на участието или неучастието му в дружествените работи.

От друга страна, непротиворечиво в съдебната практика(решения по т. д. № 1220/2013 г., II т. о., т. д. № 2383/2014 г., II т. о. и № 1966/2018 на ВКС, II т. о.) е възприето, че в разпоредбата на чл. 139, ал. 1 ТЗ не е предвиден способ за връчване на поканата за събрание, респективно и предизвестията като елемент от подготовка на поканения за разискванията на събранието. Прието е, че надлежно уведомяванесе преценява по общи правила, включително и уредените в чл. 37 и сл. процесуални правила за връчване на съдебни книжа и фикцията по чл. 47 ГПК. Съществено е поканата да е стигнала до съдружника, като следва да бъде установен факта на получаване. Дружеството няма задължения да удостоверява и практическото узнаване от съдружника на нейното съдържание.

В конкретния случай изключването е резултат от конститутивно действие на решение на общото събрание (чл. 137 ал. 1 т. 2 ТЗ), което се взема при редуциран кворум. В тези хипотези предупреждението до неизправен съдружник има само предварително значение, тъй като е предназначение само да го уведоми за поведение, счетено от дружеството за противоуставно или противоправно и да му даде допълнителна възможност да опровергае тази констатация или да демонстрира готовност за изостави описано поведение дори и с него действително да са увреждани интересите на ЮЛ. Дали обаче посоченото в предупреждението поведение следва да се санкционира с прекратяване на членство или не е въпрос, който все още не е обсъждан и затова самото предупреждение може да се отправи от всеки, който има гарантирана от закона инициатива да иска произнасяне по този

въпрос(Решение № 56 от 8.09.2010 г. на ВКС по т. д. № 472/2009 г., II т. о., ТК). В случая предупреждението, инкорпорирано в покана за свикване на събранието са изпратени от друг съдружник и затова биха могли да произведат действие като първи елемент, с който се слага начало на фактическия състав на прекратяване на членството. Дали оплакванията и срокът от връчването на това изявление до момента, в който събранието е следвало да разглежда поведението на изключвания са обосновани би имало значение само, ако предупрежденият оспори крайния резултат. Това е така, защото предупрежденият съдружник ще може да се позове пред самото събрание както на своята добросъвестност като управител или като съдружник, така и на необходимост от продължаването на срока за поправяне на действията му от каквото и естество да са те. В случая обаче данни за защита пред събранието от страна на Диков няма. Затова е основателно и оплакването на жалбоподателя за неправилно прилагане на нормите, ползващи личен интерес на изключвания съдружник (каквито са правилата за конкретизиране на оплаквания само по неизпълнение на задължения, произтичащи само от членството и изискване за продължителен срок на предизвестие) за отчитане на обществен интерес в изпълнение на компетенциите на длъжностното лице по регистрацията. Допълнително следва да се отчете и естеството на част от нарушенията, посочени в предупреждението за прилагане на санкция чл. 126 ал. 3 т. 4 ТЗ, свързани с нарушение на задължението на лоялност към дружествените дела, изискващо от всеки(а не само от управляващите) съдружници да съдействат, а не да препятстват работа на колективен орган. При паритетно участие, всеки от съдружниците е длъжен да се явява поне веднъж годишно на свикано събрание, за да осигури необходимия кворум за работа по задължителните за разискване въпроси на годишно приключване. Така че за това нарушение разумния срок е този, предвиден за организиране на участие в общо събрание, а законът го е фиксирал като седмичен и в този смисъл, ако събранието е редовно свикано, то и целта на предизвестие за поправяне на последици от такова нарушение се самоизпълнява.

Основателно е оплакването относно удостовереното връчване на предизвестие с нотариалната покана. Действително, както и длъжностното лице е констатирало според удостовереното от връчващия нотариус в протокол от 26.11.21г, поканата е била връчена на пълномощник М. Ч., която се е явила след като на адреса е било залепено съобщение и такова е пуснато в пощенска кутия. Съдът съпоставя този протокол с адресната част на нотариалната покана, в която като адресат е обявен Ж. Д., но действащ в двойното му качество – на съдружник, физическо лице и на управител, представляващ търговското дружество. Самото писмено изявление е отправено от съдружник, а не от дружеството и съдържа две различни по характер и последици изявления, които имат различни адресати, затова и указанието за двойното качество на лицето, получател на изявлението е съответно на двете общо адресирани до Диков и ЮЛ искания на съдружника. Това налага да се изясни чий пълномощник е лицето Ч., подписала разписка за връченото ѝ нотариално заверено изявление. Върху самия документ получателката е удостоверила, че приема връчването като счетоводител, а в досието на предприятието, водено от Агенцията по вписванията са обявени

множество годишни отчети (за 2013-2017г.), като надлежно заявени от същото лице в качеството ѝ на упълномощен по реда на чл. 15 ал.3 ЗТРРЮЛНЦ съставител и подписани от нея и от името на ръководителя на предприятието Диков, в качеството му на управител. Затова не може да има съмнение, че именно това лице е овластено от представляващия да изявява волята му като орган на дружеството и съответно дори и да не са представени други доказателства следва да се приеме, че този пълномощник има и пасивна представителна власт и получените от нея документи се считат връчени на доверителя ѝ- управителя Диков с последици за ЮЛ. Още повече, че към заявленията, подавани от тази съставителка при заявяването за обявяване на съставените с участие на управителя отчети, са прилагани и лично разписаните от него декларации за истинност, с които се потвърждава, че Диков не е отрекъл овластяването на това лице с пълномощията да действа като негов представител, поне по отношение на функциите му като орган на предприятието. При това положение, не може да има и съмнение, че нотариалната покана е достигнала до ЮЛ, чрез пълномощник на управителя на дружеството, и е породила действието си на искане по чл. 132 ал.2 ТЗ, за което няма данни да е било удовлетворено. Съответно две седмици по-късно е породена и легитимацията на съдружника – адресант на поканата да свика колективния орган с определен дневен ред.

Връчването на частта от изявлението, представляващо предупреждение за изключване обаче по отношение на физическото лице следва да се прецени отделно, тъй като няма никакви данни пълномощията на съставителя на отчети да е издавано от съдружника Диков. При служебна проверка в НБ „Население“ съдът установява, че адресът на управление на дружеството съвпада и с регистрираните постоянен и настоящ адрес на физическото лице, а в протокола на нотариуса е удостоверено, че там не е намерен адресата при четири поредни посещения в рамките на един месец със съответни седмични интервали между посещенията в различните дни и часове, като при пето посещение е залепено уведомление и в рамките на 14 дни от залепянето лицето не се е появило в кантората да получи депозираните за него книжа. Така удостоверените факти са напълно достатъчни за прилагане на фикция за връчване по реда на чл. 47 ал. 3 ГПК, чието приложение в нотариалното производство практиката несъмнено допуска (Решение № 217 от 12.05.2015 г. на ВКС по т. д. № 62/2014 г., I т. о., ТК). В случая, обаче явяването на счетоводител на предприятието допълнително гарантира достигане на поканата до адресата и като физическо лице, тъй като действащата от името на предприятието Ч. е потвърдила, че поема задължение да предаде съобщението, а такова задължение ЮЛ може да поема като работодател на управителя по арг. на чл. 46 ал.2 ГПК. В случая подател на поканата, както вече се поясни, не е дружеството, а съдружника Кирилова, поради което и няма насрещни интереси между адресата и търговското дружество, за да се изключи този начин на връчване. В заключение, съдът преценява, че официално удостоверените като лично възприети от пом. нотариус факти, описани в констативния протокол категорично покриват фактическите хипотези, приравнени на лично връчване, които следва да бъдат зачетени за целите на охранителното производство.

Така съдът приема, че предупреждението за предстоящо изключване

действително е било връчено на съдружника Диков най-късно на 2.11.2021г, респективно до 26.11.2021г, когато е обсъждано поведението му е изтекъл достатъчен срок за да може той да подготви защитата си, в случай че бе предприел такава.

Допълнително, съдът констатира, че макар и поканата за свикване на събранията да е била отправена от съдружника преждевременно, към датата на провеждане на събранията 26.11.2021г вече е било настъпило условието по чл. 132 ал.2 ТЗ, тъй като на 16.11.2021 са били изтекли двете седмици за организиране на събрание от самия управител(или пълномощника му) и съответно след тази дата са настъпили и последиците от дотогава условната покана, подробно оповестена в нотариалното изявление до управителя на дружеството. Така на 17.11.2021г. съдружника Диков е следвало да се счита вече и поканен за свиканото от Кирилова събрание, в чийто дневен ред вече е бил оповестен и въпроса за изключването на съдружника и последиците от това за вътрешните отношения в дружеството. До обявената дата е оставало повече от седмица, което е достатъчно за организирането на участието на поканения в работата на такъв орган(чл. 139 ал.1 ТЗ).

Протоколираното с достоверно съдържание и дата събрание е било проведено именно на така оповестената дата и по предварително описания във връчената нотариална покана дневен ред. Разискванията по поведението на изключвания са проведени точно по обстоятелствата на нарушенията, оповестени в предупреждението и решението за изключване е взето с пълно единодушие, при отчитане на редуцирания кворум. Няма основание за отричане на действието на това решение във вътрешните отношения, а след изтичане на абсолютен преклузивен срок за оспорването му на 26.02.2022г (чл. 74 ал.2 ТЗ) то може валидно да се противопостави и на изключения съдружник и съответно да се регистрира спрямо всички трети, неучастващи в ЮЛ, субекти.

Към заявлението на жалбоподателя са представени и доказателствата за законосъобразно настъпване на обусловените от изключването на съдружника други промени. За да са покрити законовите изисквания относими както към вътрешните (между съдружниците), така и към външните отношения на дружеството (между него и кредиторите), по противопоставяне не само на дружеството, но и на дружествените кредитори на последиците от изключването на съдружника (намаляване на чистото имущество поради възникването на вземането за изплащане на дружествен дял на изключения) е необходимо заявителят да докаже че е изпълнил и допълнителните действия, насочени към защита на дружествения капитал. Хипотезата на запазване на размера на капитала с поемане на освободените от изключения съдружник дялове (отразена като второ решение в същия протокол) е сходна с едновременно увеличаване (с новозаписани дялове) и намаляване на капитала (с дялове на изключения). Макар да не налага отделно заявяване на промяна (номиналната стойност на уставния капитал се запазва в резултат на това действие), обстоятелството по отразяване на притежаването на всички дялове от един собственик следва да се регистрира. За тази промяна изискуемите книжа по чл. 21 ал.4 от Наредбата, съответно се ограничават до решение на останалия съдружник, вече като едноличен собственик за записване на новите дялове и съответно отразяване на новото разпределение на капитала в

дружествения договор. Заявителят се е позовал на такова решение и на представения подписан от едноличен собственик нов учредителен акт. Представено и доказателство за ефективното внасяне на поетите дялове (разписка за внесена в каса на предприятието налична сума в брой като номинал на увеличението на капитала по чл. 21 ал.4 т. 5 от Наредбата). Новият, вече едноличен собственик е посочил в решение от 26.11.2021г и новоназначения управител, а това лице е заявено като представляващ след като е депозирало и съгласие с нотариална заверка на подписа си и е декларирано липса на пречки по реда на чл. 141 ал.8 ТЗ.

В заключение съдът не намира пречки за регистриране на промените, като възникнали в съответствие със закона нови обстоятелства както по заявеното за вписване обуславящо изключване, така и на обусловените от него вече еднолично притежание на капитала и промени в управлението, поради което неоснователният отказ като следва да се отмени.

Жалбоподателят не е предявил искане за разноси, а основание за определяне на такива в полза на Агенцията по вписванията при основателна жалба няма.

По тези съображения и на осн. чл. 25 ал.4 ЗТРРЮЛНЦ вр. чл. 278 ал. 4, вр. чл. 272 ГПК съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ на длъжностното лице по регистрацията от 24.06.22г, постановен по заявление образец А4 вх.№ 20220623111725 за вписване на промени в обстоятелства по партидата на „Дани 86“ ООД, ЕИК 148012376.

Указва на Агенцията по вписванията да извърши исканото вписване по заявление на Стефан Здравков Милчев - управител на „Дани 86“ ООД, ЕИК 48012376 **за регистрация на промени** в състава на съдружниците, седалище и адрес, управление и представителство, както и съпътстващата ги нова редакция на дружествен акт.

Решението подлежи на незабавно изпълнение.

Разноси не се определят.

Решението не подлежи на обжалване, по арг. от чл.538 ал.1 ГПК.

ПРЕПИС от решението, да се изпрати на Агенцията по вписванията, на осн. чл. 25 ал. 5 ЗТР.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____