

РЕШЕНИЕ

№ 26

гр. Варна, 20.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на двадесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. Митева
Даниела Д. Томова

като разгледа докладваното от Даниела Д. Томова Въззивно търговско дело № 20223001000686 по описа за 2022 година

Производството е по чл.25, ал.4, изр.посл. от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ), образувано по жалба вх. №25349/31.10.2022г. по описа на ВОС на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, подадена чрез адвокат Я. С., САК, надлежно упълномощен от новоизбрания управител на дружеството Д М.

Обжалва се решение №469 от 27.10.2022г. на Варненски окръжен съд, постановено по т. д. №637/2022г. по описа на ВОС, с което е потвърден отказ №20220915222906-4 от 21.09.2022г. на длъжностното лице по регистрацията при Агенция по вписванията, постановен по заявление с вх. №20220915222906 от 15.09.2022г. за вписване по партида на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, на промени в обстоятелствата - приемане на нов съдружник, прехвърляне на дружествени дялове, вписване на нов управител и обявяване на новоприет дружествен договор.

Основното оплакване в жалбата е за неправилност на решаващият извод на първоинстанционния съд, че правилата на чл.56 КМЧП се явяват специални спрямо „общите правила“ на чл.61 и чл.98, ал.5 КМЧП, при което приложимо се явявало българското законодателство, изискващо едновременно заверка на подпис и съдържание както на договора за прехвърляне на дружествени дялове, така и на пълномощното за неговото сключване. Позовавайки се на разпоредбите на чл.61 и чл.98, ал.5 КМЧП жалбоподателят счита, че по отношение на упълномощителната сделка е достатъчно да бъде спазена формата, изисквана според правото на държавата,

където същото е извършена, аргумент за което извлича и от съдебната практика - Решение № 101 от 05.04.2011 г. по гр. д. № 829/2009 г., на ВКС, IV г.о. И тъй като в случая упълномощаването за сключването на договорите по чл.129, ал.2 ТЗ е дадено в Ирландия, изискването за форма на пълномощните е спазено посредством нотариалното удостоверяване на подписа на съответния упълномощител, поради което представените към заявлението пълномощни са валидни и годни да послужат за целите на прехвърлянето на дружествени дялове от капитала на българското дружество. При тези основни твърдения се иска от въззивния съд да отмени обжалваното решение и потвърдения с него отказ на длъжностното лице по вписванията и по същество да разпорежи вписване по партидата на дружеството на заявените промени в членския състав на съдружниците и в представителството.

В подадения от Агенцията по вписванията писмен отговор основателността на жалбата се оспорва. Твърди се, че предвид наличието на специалните разпоредби на чл.56, вр.чл.58 КМЧП алтернативната възможност за прилагане на изискванията за форма на правото на държавата по местоизвършване на едностранното волеизявление се дерогира, поради което упълномощителната сделка следва да отговаря на изискванията за форма на българското материално право и по-специално на чл.37 ЗЗД вр. чл.129 ТЗ. Посочена е и съдебна практика в този смисъл. Подкрепен е и извода на съда, че в случая следва да бъде съобразена и специалната цел, мотивирала законодателя да измени изискуемата за договора по чл.129, ал.2 ТЗ квалифицирана форма, а именно предотвратяването на така наречената „кражба на фирми“, разглеждана като значим обществен и икономически проблем в страната, поради което чл.129, ал.2 ТЗ следва да бъде разглеждан като „особена повелителна норма“ от българския правен ред в смисъла на чл.46, ал.1 КМЧП. Искане се жалбата да бъде оставена без уважение, съответно обжалваното с нея решение – потвърдено като правилно и обосновано.

За да се произнесе по спора, съдът съобрази следното:

Предявената жалба е допустима, изхожда от легитимирано лице срещу подлежащ на обжалване съдебен акт. Въззивното производство е надлежно учредено и допустимо.

Заявителят обосновава претендираните промени в собствеността на капитала с два договора от 14.09.2022 год., с които съдружникът М Д М, гражданин на Ирландия, се е разпоредил с всички притежавани от него 25 (двадесет и пет) дружествени дяла от капитала на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, със седалище в Република България, прехвърляйки 24 (двадесет и четири) от тях на другия съдружник в дружеството Д М, съответно 1 (един) дял на трето лице - С Д М М. И двата договора са сключени в град София с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието, извършени едновременно. И при двете сделки страните са

представявани от пълномощници като са представени и съответните пълномощни, надлежно описани в договорите. Пълномощните са дадени в чужбина (Ирландия) и са с нотариално заверяване на подписите от нотариус в Република Ирландия. Към всяко е приложен и Апостил съобразно изискванията на Хагската конвенция.

Представени са също протоколи от проведени две общи събрания на съдружниците (ОСС), на които са взети решения за приемане на новия съдружник, съотв. за освобождаване на управителя, избор на нов управител и приемане на нов дружествен договор. Приложени са също молба за приемане на съдружника С Д М М; нотариално заверено съгласие с образец от подписа на новоизбрания управител; декларации по чл.129 ТЗ, чл. 63, ал.4 от ЗМИП и чл.13, ал.4 ЗТРРЮЛНЦ от М Д М в качеството му на управител и съдружник; декларации по чл.141, ал.8 и чл.142 ТЗ; нов дружествен договор, отразяващ извършените промени; както и пълномощно в полза на упълномощения за подаване на заявлението адвокат и документ за внесена държавна такса.

Отказът на длъжностното лице по регистрацията (ДЛР) за вписване на заявените промени в членския състав на съдружниците и представителството на дружеството (избор на нов управител) е обоснован със становището, поддържано и в хода на производството по чл.25 ЗТРРЮЛНЦ, че упълномощителната сделка следва да отговаря на изискванията за форма на българското материално право и по-специално на чл.37 ЗЗД, във вр. чл.129 ТЗ, което следвало от императивните правила на чл.58, във вр. с чл.56 КМЧП. Тази специална правна уредба дерогирала алтернативната възможност по чл.98, ал.5 КМЧП за прилагане на изискванията за форма на правото на държавата по местоизвършване на едностранното волеизявление (пълномощното) за прехвърляне на дружествени дялове. Като мотив за отказа е посочено и че към заявлението не е представено нотариално заверено съгласие на новия управител, което не е обосновано с конкретни мотиви (съобразявайки в тази връзка факта, че такова е представено със заявлението като нотариалното удостоверяване е направено от нотариус в Република Ирландия).

Повдигнатият пред първоинстанционния съд спор относно законосъобразността на отказа на ДЛР да впише исканите промени по партидата на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, водена в Търговския регистър (ТР) към Агенция по вписванията, се отнася до приложимия към формата на упълномощителната сделка за сключване на договор по чл.129 ТЗ закон. В случая става въпрос за формата на пълномощното, издадено в Ирландия от упълномощителя М Дж. М - местно лице на Ирландия, който в качеството си на съдружник в „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, овластява “ад хок” извършване на разпоредителни сделки с притежаваните от него дружествени дялове в капитала на българското търговско дружество. Фактическите и правни

основания, с които въззивникът очертава нуждата от защита пред съд, се отнасят до неправилното приравняване от страна на ДЛР, съответно от първоинстанционния съд, на формата на нотариалната заверка на процесната упълномощителна сделка на упълномощаване, извършвано в условията на чл.37 ЗЗД.

В случая процесната упълномощителна сделка носи нотариална заверка, извършена от нотариус в Дъблин, Ирландия, съобразно законите на Ирландия, снабдена е с Апостил, придружен от съответната заверка съгласно Хагската конвенция от МВнР на Република България. В съответствие със законите на Ирландия това нотариално удостоверяване на упълномощителната сделка не съдържа изрично удостоверяване на съдържанието, а само на подписа на упълномощителя, мястото и датата на самото нотариално удостоверяване. Отричането на валидността на формата на нотариално изповяданото упълномощаване не сочи и не се обосновава с нарушения на законите по мястото на нейното извършване - Дъблин, Република Ирландия. Спорът е правен. Отнася се до приложимото право и е повдигат в условията на изведената в чл.98, ал.5 КМЧП алтернативност на приложимия към действителността на едностранно волеизявление закон – законът по място на извършване на изпълнителната сделка или законът по място на извършване на упълномощаването.

Отличителен белег на процесния спор е, че отказът да се зачете валидността на процесната упълномощителна сделка е концентриран до последната и не засяга валидността на формата на самите изпълнителни сделки (склучените договори за прехвърляне на дружествени дялове), които са извършени съобразно чл.129, ал.2 ТЗ. Длъжностното лице по регистрацията обосновава отказът си да извърши заявеното вписване с клаузата за “обществен ред” от чл.45 КМЧП, с референция към произтичащата от чл.129, ал.2 ТЗ специализация на чл.37 ЗЗД и на тази основа се позовава на изключителността на последната разпоредба спрямо правилото на чл.98, ал.5 КМЧП. Като се позовава на защитимия от чл.37 ЗЗД и чл.129, ал.2 ТЗ обществен ред - “превенция срещу *кражбата на фирми, разглеждана като значим обществен икономически проблем в страната*”, с обжалваното понастоящем решение първоинстанционният съд е отхвърлил жалбата на въззивника, потвърждавайки отказа на ДЛР.

Спорният въпрос за валидността на упълномощителната сделка следва да бъде разгледан и разрешен на основата на принципа за *правна сигурност*, изискващ законовите разпоредби, които имат за адресат правата на частноправните субекти да бъдат ясни за разбиране и спазване от последните. Процесният случай се квалифицира като трансгранично правоотношение, имащо за предмет упражняването на права от местни лица на Ирландия, държава - членка на ЕС, от регулираните от правото на ЕС области - чл.49 от ДФЕС, чл.17 и чл.52, параграф 1 от Хартата на основните права на ЕС. В този контекст съдът дължи, на първо място, да подложи на преценка ефектът от отказаното вписване на изпълнителната сделка. Тук трябва да се отбележи, че

изпълнителната сделка - покупко-продажба на дружествени дялове, е извършена в съответствие с изисквания на чл.129, ал.2 ТЗ, което обстоятелство не е спорно по делото. Самото вписване на тази изпълнителна сделка в ТР има оповестителен, а не конститутивен ефект. В този ред, ограничено е не правото на разпореждане с дружествените дялове и неговия транслативен ефект, а упражняването на придобитите от техния приобретател, също местно лице на Ирландия, права, предоставени му от чл.123 ТЗ – правото на участие в управлението в дружеството, правото на участие в печалбата на последното, правото да бъде информиран за дружествените дела, правото на ликвидационен дял. Възпрепятстването на придобитите от приобретателя на дружествените дялове права на съдружник поради отказа същият да бъде вписан като такъв по водената в ТР партия на дружеството с ограничена отговорност, сочи на нарушаване на чл.52, параграф 1 Хартата по критерия *“ограничителна мярка, която да е способна да постигне преследвана с нея законова цел”*. Сочената в случая като преследвана от отказаното вписване легитимна цел - *“превенцията срещу ‘кражбата на фирми, разглеждана като значим обществен икономически проблем в страната’*”, не се отнася до и не засяга действителността и транслативния ефект на изпълнителната сделка. Следователно, в условията на неоспорената валидност на извършеното разпореждане с процесните дружествени дялове ограничаването на придобитите с тяхното правоприемство права на съдружник сочи на необоснованост от фактическа и правна страна, и следователно на непропорционалност на процесната ограничителна мярка. Контролът за спазването на принципа на пропорционалност по член 52, параграф 1 от Хартата, трябва да се упражнява именно от гледна точка на съответната обществена полза и обхванатите от нея цели от общ интерес.

Тълкуването на понятието *“обоснован от императивни съображения общ интерес”*, разглеждано в контекста чл.98, ал.5 КМЧП, следва да се извърши съобразно Римската конвенция от 19.06.1980г. за определяне на приложимия по отношение на договорните задължения закон (Римската конвенция), каквото е изискването на чл.103 от КМЧП. В случая липсва основание за ограничителното тълкуване и прилагане на правилото на чл.98, ал.5 КМЧП, като се отказва да се зачете действителността на формата на процесната упълномощителна сделка без да се изтъква като причина за това несъответствие със законите на Ирландия.

На първо място, трябва да се отбележи, че отричането в случая на валидността на упълномощителната сделка от Дъблин, Ирландия, което не е основано на нарушаване на законите на Ирландия, а се лансира на основата на вътрешната национална уредба на нотариалното удостоверяване (чл.37 ЗЗД), не съответства на чл.9, ал.4 от Римската конвенция. Второ, разпоредбата на чл.98, ал.5 КМЧП зачита валидността на формата на упълномощителната сделка, когато същата съответства на законите по мястото на нейното извършване. В случая страните по изпълнителната сделка са се доверили на

чл.103 КМЧП и са организирали представянето си в нея чрез оформянето на упълномощителната сделка съобразно законите по място на нейното извършване. В този смисъл прилагането на ограничения, които водят до обвързването на валидността на упълномощителната сделка единствено и изключително със законите по място на извършване на изпълнителна сделка нарушава принципа за правна сигурност. Трето, доколкото процесната упълномощителна сделка не се отнася за бъдещо сключване на потребителски договор или на сделка с вещни права за недвижим имот, то в случая не се установява наличието на въведените в чл.9, параграфи 5 и 6 от Римската конвенция изключения, при които не се прилага правилото на параграф 4, съответно не следва да се прилагат изключенията за форма за упълномощителната сделка, установени от “закона на държавата по място на обичайното местожителство на потребителя”, съответно от “закона на държавата, където се намира недвижимото имущество”.

С оглед горното настоящият въззивен съдебен състав намира, че формата на упълномощаването, извършено в Дъблин, Ирландия, с оглед на бъдещата покупко-продажба на дружествени дялове от учреденото в България дружество с ограничена отговорност, издадено от местни лица на Ирландия, съобразно законите на Ирландия, съответства на чл.98, ал.5 КМЧП и на чл.9, ал.4 от Римската конвенция, намираща приложение в случая по силата на чл.103 КМЧП. Ограничителното тълкуване и прилагане на чл.98, ал.5 КМЧП, което не е съобразено с чл.9, параграфи 5 и 6 от Римската конвенция, нарушава принципа за правна сигурност, приложим към правилата за валидността на упълномощителната сделка, съответстваща на законите на Ирландия, приложими по място на нейното извършване. От гледна точка на *“защитата срещу кражба на дружества”*, тълкуването и прилагането на клаузата за “обществен ред”, закрепена в чл.45 КМЧП и в чл.16 от Римската Конвенция, което води единствено до ограничаване на придобитите от приобретателя в изпълнителна сделка права на съдружник по чл.123 от ТЗ без да сочи неспазване законите на държавата по място на упълномощаването и без да отхвърля валидността на изпълнителна сделка, съставлява необосновано и непропорционално ограничаване на свободата и правата, попадащи в регулираните от чл.49 от ДФЕС, чл.17 и чл.52, пар.1 от Хартата на основните права на ЕС области.

С оглед на това и като съобразява, че към заявлението са представени всички останали документи, удостоверяващи надлежно настъпилите промени, съдът намира, че липсват пречки за извършване на заявеното вписване. Ето защо обжалваното решение на първоинстанционния съд следва да бъде отменено като по същество отказът на ДЛР бъде отменен и се разпореди вписване на промените във вписаните обстоятелства досежно членския състав и представителството на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317.

По тези съображения и на основание чл.25, ал.4 ЗТРРЮЛНЦ, във вр. с чл.278 ГПК въззивният съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №469 от 27.10.2022г. на Варненски окръжен съд, постановено по т. д. №637/2022г. по описа на ВОС, *като вместо него ПОСТАНОВЯВА:*

ОТМЕНЯ отказ рег. №20220915222906-4 от 21.09.2022г. на длъжностно лице по регистрацията към Агенцията по вписванията да впише в търговския регистър по партида на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, седалище град Варна, промени във вписаните обстоятелства за дружеството, заявени със заявление образец А4, вх. №20220915222906.

УКАЗВА на Агенция по вписванията **ДА ВПИШЕ** в Търговския регистър по партида на „Мапи Оушън Естейтс“ ООД, ЕИК 102919317, седалище град Варна, заявените със заявление образец А4, вх. №20220915222906 от 15.09.2022г. промени във вписаните обстоятелства – прехвърляне на дружествени дялове и настъпили с оглед на това промени в състава на съдружниците (вписване на нов съдружник) и тяхното дялово участие в капитала, в представителството (вписване на нов управител); нов (актуален) дружествен договор, отразяващ настъпилите промени.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____