

РЕШЕНИЕ

№ 624

гр. София, 10.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на трети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова
Мария Райкинска

при участието на секретаря Ваня Ил. Иванова
като разглежда докладваното от Мария Райкинска Въззивно търговско дело № 20231001000602 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 - чл. 273 ГПК.

С решение № 846/07.07.2022 г. по т.д. № 246/2022 г. на СГС, VI-21 състав е прекратено „Селизма“ ЕАД, на основание чл. 252, ал. 1, т. 4 вр. §13, ал. 1 ПЗР на ТЗ.

Ответникът „Селизма“ ЕАД е депозирал въззивна жалба против първоинстанционното решение, с което го обжалва изцяло. Поддържа, че първоинстанционното решение е неправилно, тъй като е постановено при съществени процесуални нарушения, в нарушение на материалния закон и е необосновано. По-конкретно сочи, че за дружеството не съществува задължение на основание § 11, ал. 2 от ЗИ на ТЗ в 9-месечен срок от влизане в сила на този закон за изменение на учредителния акт и предвиждане, че акциите са поименни, защото след като едноличният собственик на капитала П. М. бил посочен в учредителния акт, то следвало да се приеме, че акциите на дружеството са поименни, а не на приносител, въпреки посоченото в чл. 7, ал. 1 от учредителния акт, че акциите са на приносител. Соочи още, че на 23.05.2022 г. учредителният акт бил променен, като в него било посочено, че акциите на дружеството са поименни, като за вписване на това обстоятелство били подадени три заявления, по първите две от които бил постановен отказ. Тези действия следвало да бъдат взети предвид на основание чл. 235, ал. 3 ГПК. Жалбоподателят въвежда и оплакване, че не е бил призоваван редовно, нито редовно му били връчвани съдебни книжа в първата инстанция, тъй като същите били изпращани на адрес гр. ***, бул. „***“ 18А, без да бъде посочен ап. 7, който бил посочен в учредителния акт, поради което и връчителят не успявал да открие дружеството. Връчителят поискал от съда да посочи пълен адрес, но такъв не бил посочен от съда. Не били спазени и изискванията на чл. 50, ал. 4 вр. чл. 47, ал. 1 ГПК. Така дружеството било лишено да упражни пълноценно защита по делото

Моли да бъде отменено обжалваното решение и вместо него да бъде постановено друго, с което искът да бъде отхвърлен.

Направено е искане Учредителният акт на дружеството от 23.05.2022 г. да бъде приет като доказателство по делото във връзка с посочените процесуални нарушения на първоинстанционния съд, което искане е счетено от въззивния съд за основателно, съответно – учредителният акт на ответника е приет пред въззивната инстанция.

Ищецът СГП не е депозирал отговор на въззивната жалба.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Следователно относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан и следва да се произнесе в рамките на наведените от страните оплаквания, като обаче следва служебно да провери спазването на императивни материалноправни разпоредби, приложими към спора (така т. 1 от тълк. решение № 1/2013г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК).

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Във връзка с правилността, като взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания акт и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

В исковата молба на прокурор от Софийска градска прокуратура се твърди, че ответното търговско дружество „Селизма“ ЕАД не изпълнило задълженията си да замени издадените акции на приносител с поименни акции в определения срок по §11 ПЗР на ЗИДТЗ, ДВ бр.88/2018 г. Направено е искане ответното дружество да бъде прекратено на основание § 13, ал. 3 вр. ал. 2 от ПЗР на ЗИДТЗ, ДВ бр.88/2018 г.

Ответното дружество „Селизма“ ЕАД, на което исковата молба е връчена по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК, не е депозирало отговор.

Пред първата инстанция са събрани писмени доказателства, съставляващи преписката на Прокуратурата, съставена във връзка с извършената от нея проверка по отношение на „Селизма“ ЕАД, към която е приложено и удостоверение от 13.12.2023 г. относно правното състояние на ответника съобразно вписванията в търговския регистър, видно от което към този момент дружеството „Селизма“ ЕАД има капитал в размер на 50 000 лева, разпределен в 5000 броя акции на приносител.

Сред документите от приетата преписка е и учредителният акт на „Селизма“ ЕАД от 16.04.2018 г., обявен в търговския регистър, съобразно чл. 7 на който капиталът на дружеството е в размер на 50 000 лева, разпределен в 5000 броя акции на приносител с номинал 10 лева всяка. Според учредителния акт едноличен собственик на капитала към 16.04.2018 г. – датата на съставянето му е П. М..

Пред въззивната инстанция е приет и Учредителен акт на „Селизма“ ЕАД от 23.05.2022 г., съобразно чл. 7 на който капиталът на дружеството е в размер на 50 000 лева, разпределен в 5000 броя обикновени поименни акции с номинал 10 лева всяка. Според учредителния акт едноличен собственик на капитала към 23.05.2022 г. – датата на съставянето му е П. М..

При служебна справка в търговския регистър се установява, че след приключване на първоинстанционното производство ответникът е направил няколко опита да впише промени във вида на акциите от такива на приносител в обикновени поименни акции – със заявления обр. А5 рег. №20220830161100, рег. № 20230109140033 и рег. № 20230111155247, като и по трите заявления е постановен отказ. Мотивите на длъжностното лице по регистрацията за последните два отказа е обстоятелството, че с влязло в сила на 27.07.2022 г. съдебно решение по т.д. №

246/2022 г. на СГС, VI -21 състав дружеството е прекратено и е открито производство по ликвидацията му, в която хипотеза едноличният собственик на капитала не може да взема решение за промяна във вида на акциите и съответно да иска вписване на тази промяна, тъй като посочената промяна е на практика насочена към продължаване дейността на дружеството, а това е невъзможно при прекратяване на дружеството от съда.

Съдебното решение по т.д. № 246/2022 г. на СГС, VI-21 състав е оповестено в търговския регистър с рег. № 20220825112632 и с Акт за назначаване на ликвидатор от 25.08.2022 г. е назначен такъв от длъжностно лице при Агенция по вписванията, търговски регистър, на основание чл. 266, ал. 2 ТЗ.

При така установеното от фактическа страна, от правна страна настоящият съдебен състав намира следното:

Преди разглеждане на въззивната жалба по същество, настоящият съдебен състав намира, че следва да посочи изрично, че макар в търговския регистър да е оповестено решението на първата инстанция, с което ответното дружество се прекратява с отбелязване, че същото е влязло в сила на 27.07.2022 г., и въз основа на това решение да е открито производство по ликвидация и е назначен ликвидатор, настоящото въззивно производство следва да бъде прието, че се провежда по допустима въззивна жалба. По въпроса за допустимостта на въззивната жалба и по-точно по въпроса дали същата е депозирана в законоустановения с чл. 259, ал. 1 ГПК срок, вече има произнасяне на Апелативен съд – София в производството по ч.гр.д. № 195/2023 г. на САС, 2-ри търговски състав. С определение от 29.05.2023 г. по посоченото дело е отменено разпореждане на СГС от 01.12.2022 г., с което е върната като просрочена въззивната жалба на „Селизма“ ЕАД и делото е върнато за нейното администриране, след което е образувано по нея и настоящото въззивно производство. Мотивите на предходния въззивен състав са, че връчването на съдебното решение на ответника по реда на чл. 50, ал. 2 ГПК е нередовно, поради което и към датата, на която е депозирана въззивната жалба срокът по чл. 259, ал. 1 ГПК не е започнал да тече. Настоящият съдебен състав намира, че правната сигурност изисква това становище на друг състав на САС да не бъде преразглеждано в настоящото производство. Ето защо съставът приема, че е надлежно сезиран с въззивна жалба и следва да се произнесе по нея по същество.

Правната уредба на акциите на приносител в Търговския закон е отменена и с § 10 от ДР на ЗИТЗ са въведени изискванията на чл. 10, § 2, чл. 58, § 1, 2 и 5 и чл. 59, § 1, буква "а" и § 2 от Директива /ЕС/ 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20.05.2015 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (ОВ, L 141/73 от 05.06.2015 г.) На основание новата редакция на чл. 178, ал. 1 ТЗ, считано от 23.10.2018 г. наличните акции на акционерните дружества могат да бъдат само поименни. Целта на изискването за издаване само на поименни акции и замяната на акциите на приносител или заместващите ги временни удостоверения с поименни акции е да бъде установен действителният притежател на акциите, чието име да бъде посочено в ценната книга.

Съгласно § 11, ал. 1 ПЗР на ЗИД на ТЗ (ДВ, бр. 88/2018 г.) издадените до влизането в сила на изменението акции на приносител или заместващи ги временни удостоверения, се заменят с поименни акции. Акционерните дружества, издали акции на приносител или заместващи ги временни удостоверения, са длъжни в 9-месечен срок от влизането в сила на този закон, да изменят уставите си, като предвидят, че

акциите им са поименни, да заменят акциите на приносител или заместващите ги временни удостоверения с поименни акции, да започнат да водят книги за акционерите, да заявят за вписване промените и представят за обявяване изменените устави в търговския регистър - § 11, ал. 2 ПЗР на ЗИД на ТЗ (ДВ, бр. 88/2018 г.).

Предвидено е в закона при неизпълнение на това задължение дружеството да бъде прекратено по реда на чл. 252, т. 4 ТЗ - § 13, ал. 1 и, ал. 3 от ПЗР на ЗИТЗ (обн. ДВ, бр. 88 от 2018 г.), т.е., от съда по иск на прокурора.

При съобразяване нормите на § 11, ал. 2 и § 13, ал. 1 от ПЗР на ЗИТЗ (обн. ДВ, бр. 88 от 2018 г.), се налага извода, че за да възникне посоченото право на прокурора, трябва да са осъществени два отделни елемента от фактическия състав. Първият от тях е до 23.07.2019 г., на която дата изтича 9-месечния срок от влизането в сила на ЗИТЗ (обн. ДВ, бр. 88 от 2018 г.), дружеството да не е изпълнило задълженията си по § 11, ал. 2 от ПЗР на ЗИТЗ да измени устава си, като предвиди в него, че акциите му са само поименни, да замени издадените от него акции на приносител или заместващите ги временни удостоверения с поименни акции, да започне да води книга за акционерите, да заяви за вписване в търговския регистър тези промени и да представи за обявяване в търговския регистър изменения си устав. Вторият от тях се извежда от нормата на § 13, ал. 1 от ПЗР на ЗИТЗ, в която е предвидено, че за да се прекратят търговските дружества, които не изпълняват задълженията си по § 11, трябва да не е налице висящо производство по заявление за вписване на промени, т. е. вторият елемент е липса на висящо производство по заявление за вписване в търговския регистър на промени, свързани със структурата на капитала, който да се състои само от поименни акции. Наличието на висящо регистърно производство е предвидено в закона като пречка, при която потестативното право на прокурора да иска прекратяване на дружеството не възниква. За да представлява пречка за прекратяване на търговското дружество фактът на висящо регистърно производство, трябва да е осъществен най-късно до края на устните състезания по разглеждане на предявения от прокурора конститутивен иск по чл. 252, ал. 1, т. 4 ТЗ вр. § 13, ал. 1 вр. § 11, ал. 2 от ПЗР на ЗИТЗ. Ето защо и предвид нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК, която задължава съда при решаване на делото да вземе предвид и фактите, настъпили след предявяване на иска, които са от значение за спорното право, следва да се приеме, че при предявен иск за прекратяване на търговско дружество в обсъжданата хипотеза съдът трябва да съобрази наличието към момента на приключване на устните състезания по делото на висящо производство по заявление за вписване в търговския регистър по партидата на дружеството, което се иска да бъде прекратено, на промени, свързани със структурата на капитала, който да се състои само от поименни акции. Наличието на такова производство представлява пречка за възникване на потестативното право на прокурора да поиска от съда прекратяване на акционерното дружество и е основание за отхвърляне на предявения иск, с който това право се упражнява.

В конкретния случай е несъмнено, че ответното дружество не е трансформирало акциите си на приносител в поименни в срока по § 11, ал. 1 ПЗР на ЗИД на ТЗ (ДВ, бр. 88/2018 г.), който е изтекъл през 2019 г. Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че щом акционерното дружество е еднолично и неговият едноличен собственик е вписан в учредителния акт, то на практика акциите били поименни и не се налагало вземане на решение за тяхната трансформация. Броят на акционерите е ирелевантен за вида на акциите. Този вид се посочва в устава и подлежи на вписване, като съобразно чл. 7, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ третите добросъвестни лица узнават за вида на акциите от вписването, т.е., неписаното обстоятелство е несъществуващо за тях. А в случая в търговския регистър по партидата на "Селизма" ЕАД е посочено, че акциите са на приносител. Следва да бъде посочено, че тезата на жалбоподателя е несъстоятелна и поради това, че акциите на приносител се прехвърлят чрез

предаването им, т.е., във всеки един момент едноличният собственик на капитала може да бъде променен, така че и чисто фактически няма да бъде ясно във всеки един момент кой е действителният собственик на капитала при еднолично акционерно дружество с акции на приносител.

Към датата на приключване на съдебното дирене пред въззивната инстанция не е налице висящо регистърно производство, целящо вписване на промени в акциите на дружеството-жалбоподател. Следва да бъде отчетено обаче обстоятелството, че след постановяване на първоинстанционното решение и още преди развитието на въззивното производство ответното дружество е приело изменения в чл. 7 на учредителния си акт, касаещи именно вида на акциите му и е направило три пъти опити да впише тези промени в търговския регистър, като единственият мотив за постановените откази е обстоятелството, че дружеството е прекратено със съдебно решение и е открито производство по ликвидация. Както бе посочено по-горе обаче, при нередовно връчване на първоинстанционното решение, същото неправилно е отбелязано да е влязло в сила, съответно неправилно е вписано прекратяване на дружеството и е открито производство по ликвидация. Висящността на въззивното производство и становището на въззивния съд по неговата допустимост препятстват влизането в сила на съдебното решение. Ответникът всъщност се е възползвал от законоустановената възможност да предотврати прекратяването на дружеството, ако преди приключване на иницирираното от прокурора съдебно производство по прекратяване на дружеството измени акциите си и поиска вписване на това обстоятелство в търговския регистър. Единствената пречка такова вписване да бъде извършено е погрешното отбелязване на първата инстанция, че прекратителното решение е влязло в сила. Съдебната грешка не може да бъде игнорирана в ущърб на страната, а освен това следва да бъде отчетена целта на закона – да бъдат разкрити действителните собственици на дружеството под заплахата от прекратяване на дружеството, като за това разкриване с § 11, ал. 1 ПЗР на ЗИД на ТЗ (ДВ, бр. 88/2018 г.) е определен срок, който не е преклузивен. И той не е преклузивен именно с оглед дадената възможност дружеството да измени акциите си и след изтичането му, до приключване на съденото дирене по иска на прокурора. Следователно, законът дава предимство на запазване на дружеството, като прекратяването му поради неизпълнение на задължението по § 11 е само крайна мярка. Прекратяването на ответното дружество при положение, че същото е демонстрирало вече желание да изпълни изискването за превръщане на акциите му в поименни и е предприело неколккратно опити да впише това обстоятелство в търговския регистър преди приключване на делото, (а то не е приключило), като отказите за вписване следват поправима съдебна грешка, би направило прекратяването на дружеството самоцелно. Ето защо настоящият съдебен състав намира, че макар и да няма към момента висящо регистърно производство, следва да бъде дадена възможност ответното дружество да впише промените в акциите си, за което видно от представения нов учредителен акт от 23.05.2022 г. е взето решение от едноличния собственик и да обяви същия в търговския регистър. Предвид посоченото и поради достигане от въззивната инстанция на краен извод, противоположен на извода на първата инстанция, след съобразяване на всички обстоятелства, настъпили след постановяване на първоинстанционното решение по реда на чл. 235, ал. 3 ГПК, същото ще следва да бъде отменено, а искът на прокурора – отхвърлен.

По разноските: При този изход на спора, право на разноски има жалбоподателя. Той е доказал такива пред въззивната инстанция в размер на 40 лева за държавна такса, които му се дължат от Прокуратурата.

Пред първата инстанция ответникът не е сторил разноски.

Първоинстанционното решение следва да бъде отменено и в частта за разноските.

Воден от изложеното, Апелативен съд София

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 846/07.07.2022 г. по т.д. № 246/2022 г. на СГС, VI-21, включително в частта за разноските и вместо него постановява:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователен иска на Прокуратурата на Република България против „Селизма“ ЕАД, ЕИК 205096412 за прекратяване на дружеството на основание чл.252, ал.1, т.4,вр. §13, ал.1 ПЗР на § 11, ал. 1 ПЗР на ЗИД на ТЗ (ДВ, бр. 88/2018 г.).

ОСЪЖДА Прокуратурата на Република България да заплати на „Селизма“ ЕАД, ЕИК 205096412 сумата **40 лева** – държавна такса пред САС.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____