

# РЕШЕНИЕ

№ 47

гр. София , 01.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ** в закрито заседание на първи февруари, 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 № 20211001000066 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 15.01.2021 г. на заявителя „Алина Естейт“ ООД срещу решението от 9.12.2020 г. по т.д. № 2102/2020 г. на Софийския градски съд, VI-5 състав, с което е потвърден отказ № 20201020155456/21.10.2020 г. на длъжностно лице по регистрацията при Агенцията по вписванията, постановен по заявление с вх. № 20201020155456.

В жалбата се твърди се, че неправилно СГС е приел, че с напускането на съдружника Н. Е. дружеството е станало ЕООД с едноличен собственик А. Р., поради което не било възможно тя да напусне дружеството по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ. Твърди се, че не е отчетено, че към датата на изпращане на нотариалната покана от А. Р., съдържаща уведомление по чл. 125, ал. 2 ТЗ /11.06.2020 г./ и към датата на връчването ѝ на съдружника Н. Е. /3.07.2020 г./, последната е била съдружник в дружеството. Сочи се, че А. Р. не е знаела към онзи момент, че Н. Е. вече била предприела действия за прекратяване на своето участие в дружеството, тъй като нейното уведомление било получена от самата нея, но въпреки нередовното връчване било извършено заличаването ѝ като съдружник. Твърди се, че с изтичането на 3-месечния срок на предизвестие на 3.10.2020 г. членството на А. Р. е било прекратено. Поддържа се и, че неправилно СГС е приел неприложимостта на чл. 125, ал. 2 ТЗ спрямо ЕООД.

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

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 „Алина Естейт“ ООД, представляван от управителя А. Н. Р., с

жалба от 27.10.2020 г. срещу отказ 20201020155456/21.10.2020 г. на длъжностно лице по регистрацията при Агенцията по вписванията, постановен по заявление с вх. № 20201020155456, с което е поискано заличаване на А. Н. Р. като съдружник и управител, поради едностранно заявление по чл. 125, ал. 2 ТЗ и чл. 141, ал. 5 ТЗ.

От служебно извършената от въззивния съд справка в електронния Търговски регистър се установи, че дружеството е регистрирано на 28.01.2020 г. като ООД с капитал 1000 лв. и съдружници А. Н. Р. и Н. К. Е., при равни дялове, които са вписани и за съуправители, при начин на представяване – поотделно. На 8.09.2020 г. е вписано заличаване на Н. Е. като управител и съдружник по подадено от същата заявление № 20200901185050 въз основа на едностранни заявления от 5.05.2020 г. на същата по чл. 125, ал. 2 и чл. 141, ал. 5 ТЗ, като същите са адресирани до адреса на управление на дружеството, а в обратните разписки е удостоверено получаване на 14.05.2020 г. от същата като управител.

Към процесното заявление с вх. № 20201020155456, подадено от адвокат, упълномощен от управителя А. Н. Р. с право да представлява дружеството пред АВ /а не да представлява същата като физическо лице/, са приложени: 1) нотариална покана с рег.№ 3332/11.06.2020 г. от А. Р., съдържаща предизвестие за напускане на дружеството по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ, която покана е била връчена на 16.06.2020 г. на Н. К. Е., и 2) уведомление от А. Р., с което на осн. чл. 141, ал. 5 ТЗ е заявила желание да бъде освободена като управител, като същото съдържа ръкописно удостоверяване за получаване на 19.10.2020 г. от същата в качеството на представляващ дружеството.

За да постанови атакувания отказ от 21.10.2020 г. длъжностното лице по регистрацията е приело, че разпоредбите на чл. 125, ал. 2 ТЗ и чл. 141, ал. 5 ТЗ не могат да намерят приложение при ЕООД, когато управителят е и едноличен собственик на капитала, тъй като дружеството би останало без съдружници, а при липсата на управител ЕСК представлява дружеството по закон.

В обжалваното решение от 9.12.2020 г. СГС е споделил доводите на ДЛР, като е приел, че след заличаването на Н. Е. като съдружник дружеството е преобразувано в ЕООД, а задължение на другия останал управител е било да поиска това да се отрази и по партидата. Прието е, че правото на управителя да напусне по реда на чл. 141, ал. 2 ТЗ съществува и при ЕООД, то към датата на подаване на заявлението /20.10.2020 г./ не е бил изтекъл 1-месечния срок на предизвестие, тъй като предизвестieto е връчено на 19.10.2020 г.

Въззивният съд намира, че решението е правилно като краен резултат.

За да бъдат вписани или обявени в търговския регистър съответните обстоятелства или актове, длъжностното лице по регистрацията следва да провери налице ли 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/.

В конкретния случай е поискано заличаване на вписването на лицето А. Р. като съдружник и управител в процесното дружество с ограничена отговорност, поради твърдяно едностранно прекратяване на членственото и мандатно правоотношение. Преди да се спре на конкретиката на казуса настоящият съдебен състав счита, че следва да очертае принципната си позиция по въпроса за приложното поле на възможностите по чл. 125, ал. 2 и чл. 141, ал. 5 ТЗ.

Разпоредбата на чл. 125, ал. 2 ТЗ предвижда, че съдружник в ООД може да прекрати участието си в дружеството с писмено предизвестие, направено най-малко 3 месеца преди датата на прекратяването. Срокът тече от връчването на предизвестieto на дружеството чрез оправомощено да получава изявления лице /представител или служител/ и изтичането му води до автоматично прекратяване на членственото правоотношение от този момент. След прекратяване на членството дружеството чрез законния си представител следва да заяви за вписване в ТР заличаването на лицето като съдружник, което вписване и заличаване има само оповестително

действие, а не и конститутивно /чл. 7 ЗТРРЮЛНЦ/. Материалноправно членството се прекратява с изтичане на срока по чл. 125, ал. 2 ТЗ, а не със заличаването от ТР, което е само средство за доказване на настъпилото прекратяване.

Що се отнася до правоотношението между управителя и дружеството, то произтича от сключен между тях договор за управление, който е разновидност на договор за поръчка по чл. 280 и сл. ЗЗД. С прекратяването на този договор се прекратява и мандатното правоотношение между управителя и дружеството. Договорът може да бъде едностранно прекратен и от двете страни по него /чл. 287 ЗЗД/, като е допустимо уговарянето и на срок за предизвестие. Допустимо е и в самото изявление авторът да обуслови настъпването на неговите последици от определена дата, следваща връчването му на другата страна /ретроактивно прекратяване обаче не е допустимо/. При предвиден в договора или в изявлението срок на предизвестие, мандатното правоотношение се счита за прекратено от момента на изтичането на този срок след връчването му на другата страна. Ако срок не е предвиден в договора и не е посочен в изявлението, правоотношението се счита за прекратено от момента на достигане на прекратителното изявление до другата страна. Вписването на управителя в ТР и последващото му заличаване се ползват с т.нар. обществено доверие във вписването – вписаното обстоятелство се смята, че е станало известно на третите добросъвестни лица от момента на вписването, респ. за несъществуващо от момента на заличаването /чл. 7, ал. 1 и чл. 8 ЗТРРЮЛНЦ/. Самото вписване или заличаване обаче няма конститутивно действие /арг. и от чл. 141, ал. 6 ТЗ/, като в отношенията управител – дружество прекратителният ефект не зависи от вписването, а от достигането на изявлението до насрещната страна и изтичане на евентуален срок. Разпоредбата на чл. 141, ал. 5 ТЗ няма отношение към самото прекратяване на мандатното правоотношение, а към отразяването на промяната по партидата на дружеството в ТР. В хипотезата на едностранно прекратяване от управителя тя дава право на последния сам да заяви заличаването на вписването му като управител /което по принцип е във властта само на законен представител на дружеството/, ако дружеството не стори това в 1-месечен срок от получаване на изявлението за прекратяване. По тази причина изтичането на 1-месечния срок по чл. 141, ал. 5 ТЗ няма материалноправно действие /досежно прекратяването на правоотношението/, а има процесуално действие – поражда процесуална легитимация в регистърното производство.

Тези две възможности за едностранно прекратяване на членственото или мандатно правоотношение обаче не са в еднаква степен приложими при всички ООД. Тази правноорганизационна форма може да съществува като многочленна или едночленна – чл. 113 ТЗ. Сдружаването на няколко лица е принципът, а едноличното притежание е изключението. Едноличното ООД не е друг вид търговско дружество, а е същото като форма, поради което последващата промяна на членския състав в едната или в другата посока не е вид преобразуване на дружеството по смисъла на чл. 261 ТЗ, а юридическото лице остава същото. Едно дружество може да е стартирало като ЕООД и чрез приемане на нов съдружник да стане колективно ООД, както и обратно. Същевременно, всяко търговско дружество е само правен инструмент за задоволяване на стопанските интереси на съдружниците му. Дружество без съдружници не може да съществува. По тази причина не е допустимо нито едновременното едностранно прекратяване на членствата на всички съдружници, нито прекратяването от единствения член – едноличен собственик на капитала. По реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ може да се прекрати членството на съдружник само в колективно ООД, а не и в ЕООД. Едноличният собственик на капитала на ЕООД може да се „освободи“ от дружеството като приеме решение за прекратяване на същото и след провеждане на процедура по доброволна ликвидация по реда на глава 17 от ТЗ, а не и като напусне дружеството чрез прекратяване на членството си. Действително, възможно е по обективни причини дружеството да остане без членове – напр. при смърт на ЕСК. В тази ситуация то се прекратява *ex lege* като дейност /чл. 157 ТЗ/, но може да бъде заличено като ЮЛ едва след провеждане на ликвидация от наследниците на ЕСК.

Едностранното прекратяване на мандатното правоотношение от управителя по принцип е приложимо при всяко ООД, без значение дали е колективно или еднолично. Изключението е при ЕООД, ако то се представлява от едноличния собственик. Съгласно чл. 147, ал. 1, изр. 1 ТЗ едноличният собственик на капитала управлява и представлява дружеството лично или чрез определен от него управител. От тази разпоредба следва, че когато ЕСК управлява и представлява дружеството, той няма качеството на управител по мандатно правоотношение, поради което не може и да го прекрати. Управляване и представляване от управител на ЕООД е допустимо само ако този управител е лице, различно от ЕСК, който мандатен договор може да се прекрати едностранно от

управителя по общия ред и за него също е приложима възможността за вписване по чл. 141, ал. 5 ТЗ.

През призмата на тези принципни положения следва да се прецени основателността на процесното заявление за вписване. От гореизложените факти се установява, че при вписването си на 28.01.2020 г. процесното дружество е било колективно с капитал 1000 лв. и съдружници А. Н. Р. и Н. К. Е., при равни дялове, които са вписани и за съуправители, при начин на представляване – поотделно. На 5.05.2020 г. съдружникът Н. Е. е отправила едностранни изявления за прекратяване на членственото и мандатно правоотношения, които писмени изявления са получени от същата на 14.05.2020 г. Като управител на дружеството същата е разполагала с пасивна представителна власт за получаване на изявления към дружеството, вкл. и отправени от самата нея. Доколкото друго не е посочено в изявлението за освобождаване като управител, то е породило действие в отношенията с дружеството от момента на получаването му – **14.05.2020 г.**, от когато мандатното правоотношение като управител е било прекратено. Членственото правоотношение е било прекратено с изтичането на 3-месечния срок по чл. 125, ал. 2 ТЗ, т.е. от **15.08.2020 г.** Последващото вписване на тези обстоятелства на 8.09.2020 г. има значение спрямо трети добросъвестни лица, но не и в отношенията между това лице и дружеството.

С прекратяването на членственото правоотношение на единия съдружник, дружеството е останало с един съдружник – А. Р., т.е. то е продължило като ЕООД /без значение дали това е вписано/. По тази причина след 15.08.2020 г. не е допустимо да настъпи прекратяване на членството на А. Р. на осн. чл. 125, ал. 2 ТЗ, независимо дали тя е отправила предизвестие за това в предходен период – по време, когато дружеството е било колективно. В случая обаче не се установява дори и редовното връчване на изявлението по чл. 125, ал. 2 ТЗ на лице, имащо пасивна представителна власт за дружеството. Както бе посочено, предизвестieto на А. Р. по чл. 125, ал. 2 ТЗ е получено на 16.06.2020 г. от другия съдружник Н. Е.. Към този момент обаче същата не е била управител на дружеството, поради предходното валидно прекратяване на мандатния договор от 14.05.2020 г., след което тя е останала само съдружник, но като такъв не е имала представителна власт да получава изявления за дружеството, освен от трети добросъвестни лица /чл. 141, ал. 6 ТЗ/, но съдружниците не са трети лица. Дори и да се приеме за редовно връчено на 16.06.2020 г. изявлението по чл. 125, ал. 2 ТЗ, то към момента на изтичане на 3-месечния срок /16.09.2020 г./ дружеството вече е било ЕООД, поради което то не може да се напусне от единствения му съдружник по този ред, т.е. изявлението не може да породи правно действие. Следователно, членственото правоотношение на А. Р. не е било валидно прекратено. Ето защо тя не може да бъде заличена като съдружник.

По аналогични причини тя не може да бъде заличена и като управител, независимо от отправеното и получено от самата нея на 19.10.2020 г. изявление за прекратяване на мандатното правоотношение. След 14.05.2020 г. същата е останала единствен съдружник на дружеството, т.е. едноличен собственик на капитала. Обстоятелството, че след напускането на съдружника Н. Е. не са уредени последиците от това напускане /не е решена съдбата на нейните дялове /дали се поемат от оставащия съдружник или с тях се намалява капитала/ е ирелевантна към този извод. След като дружеството няма друг съдружник, то единственият останал може да има само качеството ЕСК в ЕООД. По арг. от чл. 147, ал. 1 ТЗ при липса на друго лице, определено за управител, ЕСК се явява негов законен представител. Ето защо следва да се приеме, че предходното вписване на същото лице като управител се е трансформирало във вписване като такъв представител на осн. чл. 147, ал. 1 ТЗ. Това вписване не може да се заличи, освен ако не бъде вписано друго лице за управител, какъвто не е настоящият случай. Ето защо обжалваният отказ се явява законосъобразен.

С оглед на изложеното обжалваното решение следва да се потвърди като правилно, макар и по частично различаващи се съображения.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

**РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решението от 9.12.2020 г. по т.д. № 2102/2020 г. на Софийския градски съд, VI-5 състав

**Решението** не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_