

РЕШЕНИЕ

№ 128

гр. София, 21.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-2 в закрито заседание на двадесет и първи септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Атанас Маджев

като разгледа докладваното от Атанас Маджев Търговско дело № 20211100901862 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 25, ал. 4 от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел.

Образувано е по жалба на СТ. П. К., с ЕГН *****, действащ чрез процесуалния му представител – адвокат И. срещу Отказ № 20210826135114-3/01.09.2021 г. на Агенция по вписванията по заявление образец А5 с вх. № 20210826135114/26.08.2021 г. за вписване на промени по партидата на „П.” ЕАД, ЕИК *****, а именно заличаване на заявителя – СТ. П. К. като член на Съвета на директорите на дружеството.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност и необоснованост на обжалваният отказ. Прави се оплакване, че ДЛР е извършил неправилно разширително тълкуване по отношение разпоредбата на чл. 233, ал. 5 ТЗ. Сочи се, че в тази норма присъства ясно изброяване на няколко предпоставки, които следва да бъдат покрити в случай когато по своя воля член на СД на акционерно дружество по своя воля желае да бъде освободен от това си качество, а именно отправяне на писмено уведомление от лицето до дружеството, в което заема позицията член на СД, като това стане на оповестения от дружеството адрес, получаване на това уведомление от неговия адресат, изтичане на 6-месечен срок, в който дружеството не е заявило за вписване поисканото от члена промяна в ТР. Поддържа се, че спрямо заявителя всяка една от очертаните предпоставки е реализирана към момента на упражняване на заявлението за вписване на поисканата промяна – 26.08.2021 г. В частност писменото уведомление е изпратено до регистрирания адрес на управление на „П.” ЕАД, като са налице доказателства за неговото получаване от лице с деловодни функции, което е удостоверило датата на получаването с поставянето на подпис в известие за доставяне. Пояснява се, че това обстоятелство било пренебрегнато от ДЛР при даването на указания до заявителя. Жалбоподателят настоява да е спазил всички уредени от закона изисквания за допускане вписването на заявената промяна, в т.ч. е представил

достатъчно надеждни доказателства за получаване на отправеното писмено уведомление от дружеството, в което от С.К. в качеството му на член на СД на „П.“ ЕАД е формулирал ясна воля за освобождаването му от това качество, респективно заличаването му в ТР. В обобщение желае отмяна на обжалвания отказ и даване на указания до ДЛР да извърши вписване на заявената промяна, съобразно заявление образец А5 с вх. № 20210826135114/26.08.2021 г.

Съдът, като взе предвид доводите в жалбата и приложените писмени доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежно легитимирано лице, срещу подлежащ на съдебен контрол акт и в законоустановения срок, поради което е процесуално допустима.

За да постанови обжалвания отказ № 20210826135114-3/01.09.2021 г. длъжностното лице е приело, че от приложените към заявлението документи не се установява редовното връчване на дружеството на уведомлението по чл. 233, ал. 5 от ТЗ, доколкото няма ангажирани данни за трите имена и длъжността на лицето, което е получило пратката, съответно данни за това, дали доставката е била извършена на адреса на получателя или в ПК на изрично упълномощено за подобно получаване лице, както и данни за представеното пред пощенския оператор пълномощно.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

В конкретния случай от АВ-ТРРЮЛНЦ е поискано вписване по партидата на „П.“ ЕАД, ЕИК *****, на промени в основните обстоятелства, а именно заличаване на лицето – СТ. П. К., с ЕГН ***** като член на Съвета на директорите на едноличното акционерно дружество. Към заявлението е приложено писмено уведомление изхождащо от СТ. П. К., което е адресирано до „П.“ ЕАД, съответно от прегледа на формулираното в него съдържание се констатира, че К. в качеството му на член на СД на „П.“ ЕАД, заявява на основание чл. 233, ал. 5 от ТЗ желанието си да бъде заличен от заеманите от него длъжности – член на СД. Волеизявлението на лицето, което е направено чрез цитираното писмено уведомление е адресирано до дружеството, на адреса му на управление –гр. София, бул. „*****, като за връчването му е ползвана услугата на регистрирания пощенски оператор – „Български пощи“ ЕАД. Съгласно приложеното по преписката оформено известие за доставяне пощенската пратка, с която писменото уведомление на заявителя – К. е изпратено до „П.“ ЕАД е удостоверено да е получена на 19.02.2021 г. от лице вписано, като М.А. – адв. Съдът намира, че в настоящия случай не са налице констатираните от длъжностното лице пречки за вписване на заявената промяна. Съгласно разпоредбата на чл. 233, ал. 5 от ТЗ член на някой от съветите /СД, НС, УС/ може да поиска да бъде заличен от търговския регистър с писмено уведомление до дружеството. В срок до 6 месеца от уведомлението дружеството е длъжно да заяви за вписване освобождаването му в търговския регистър. Възможността за освобождаване на членовете на съветите преди изтичане на мандата им е правомощие на органа, който ги е избрал, а това е Общото събрание на акционерите - чл. 221, т. 4 от ТЗ. Редът за упражняване на правото на оттегляне е посочен в закона. В този срок се дава възможност на компетентния орган да избере друг член на мястото на напускащия. При неизпълнение на това задължение от страна на дружеството за напускащия член възниква правото сам да подаде заявление за вписване на заличаването му в търговския регистър. В случая от документите към заявлението се установява, че СТ. П. К. е връчил надлежно на

дружеството писменото уведомление по чл. 233, ал. 5 от ТЗ. Това е така, защото уведомлението е адресирано до дружеството на вписания в регистъра адрес на управление и е прието от лице легитимирало се като представител на адресата, което е снабдено с правомощието да получава кореспонденция предназначена за „П.” ЕАД. Въведените от ДЛР допълнителни изисквания за изясняване на самоличността на лицето получило пратката чрез установяване на трите му имена, както и дали е ползвало пълномощно, респективно дали пратката е връчена от пощенския служител на мястото на адреса на управление, или пък в пощенския клон не могат да бъдат прилагани към процедурата по връчване на писмото уведомление, като условие за успешното ѝ завършване. Фактът на връчването на уведомлението следва да се приеме, че е в достатъчна степен установен с приложеното към уведомлението известие за доставяне, защото в него присъства фамилното име на лицето получило пратката, както и неговата длъжност /съкращението адв. вероятно означава адвокат/, като доколкото процедурата е изпълнена пред служител на пощенски оператор, то с оглед установените правила за работа на същия следва да се приеме, че при реализирането ѝ от служителя е направена съответната проверка относно легитимацията на лицето, което се е явило за да получи писмото. Без всякакво правно значение се явява обстоятелството, дали връчването е станало на мястото на означения адрес за връчване, или пък в пощенския клон. На самостоятелно основание трябва да се държи сметка и за това, че заявителя не е участник в процедурата по връчване и същия не може да бъде обременяван с представяне на информация свързана с начина на осъществяване на връчването, в т.ч. и дали е било ангажирано пълномощно. Единственият удостоверителен документ, с които в рамките на подобна процедура по връчване на книжа изпращача може да разполага се явява известието за доставяне, като от съдържанието на същото както вече се изтъкна може да се формира извод, че пратката е връчена успешно на адресата ѝ. По тази причина съдът намира изводът на длъжностното лице по регистрацията, че не се установява надлежно връчване на писменото уведомление по чл. 233, ал. 5 от ТЗ на дружеството-адресат за неправилен. Дружеството не е заявило за заличаване жалбоподателя в шестмесечен срок от датата 19.02.2021 г. С изтичането на този срок, за отпразилния уведомлението член на СД възниква правото да заяви сам пред ТР заличаването си като член на СД, като той се е възползвал от това свое преобразуващо право, като своевременно и надлежно го е упражнил.

Що се касае до направеното от жалбоподателя – К. искане за присъждане на разноски за такса и адвокатско възнаграждение относно осъществено процесуално представителство в настоящото производство, съдът намира следното : Независимо от основателността на жалбата, в полза на жалбоподателя – К. не се поражда право на присъждане на съдебни разноски. Отговорността за разноски е правоотношение между главните страни в гражданския процес, със съдържание задължението на страната, неоснователно предизвикала правен спор да възстанови разходите, които насрещната страна е направила с оглед защитата ѝ. И след измененията на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ, алинея 6 предвижда съдът да присъжда разноски на страните по реда на ГПК, а последният нормативен акт е категоричен: сторените в рамките на охранително производство разноски остават в тежест на молителя – чл. 541 ГПК. Производството по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ и след измененията има охранителен, а не исков характер, а още по малко административен характер. То остава едностранно такова, тъй като произнасянето по молба за вписване/обявяване засяга ЕДИНСТВЕНО и само правната сфера на лицето, по чиято партия се вписват промените. Правната сфера на

регистърния орган по никакъв начин не се засяга от произнасянето, затова и възможността на АВ да даде становище по депозирана жалба и да получи препис от постановено решение по жалбата не ѝ придава качеството страна в производството по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ. Производството по вписване на обстоятелства/обявяване на документи в ТРРЮЛНЦ е охранително по своя характер, предвид на което същото на основание чл. 530 ГПК се урежда от правилата на глава Четиридесет и девета ГПК, доколкото в специален закон не е предвидено друго. С нормата на чл. 541 ГПК е дадена специална уредба по отношение на разноските в охранителните производства, като е предвидено сторените от молителя разноски да остават за негова сметка. Последното не може да бъде извлечено и от нормата на чл. 25, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ, която единствено препраща към уредбата на ГПК, или в приложимата и част за процесното охранително производство - глава Четиридесет и девета ГПК, съобразно която уредба разноски не се присъждат нито в полза, нито в тежест на компетентния да се произнесе по молбата за съдействие орган, включително и в производството по обжалване на постановен отказ по молбата. Неприложима е разпоредбата на чл. 78 ГПК, доколкото видно от диспозицията на последната, нормата урежда дължимите разноски на ищец и ответник - страни в спорния исков процес, а и е дерогирана от специалните правила на охранителното производство - чл. 541 ГПК. В последния смисъл досежно характера на производството по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ като охранително такова е и постоянната практика на ВКС, като напр. тази по определение 226/09.12.2020 г. по т.д. 1986/2020 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО. На настоящия състав е известна и теза, според която регистърното производство ЗТРРЮЛНЦ не представлява охранително производство по ГПК, тъй като такива могат да бъдат само производствата пред съд или нотариус, а не и пред административен орган, поради което и разноски се следвали по общите правила. Тази теза противоречи на Тълкувателно постановление № 2/2014 г. от 19.05.2015 г. по тълк. д. № 2 от 2014 г. на ВКС и ВАС, в което по задължителен за съдилищата начин е разяснено, че регистърното производство е особено производство, в което длъжностното лице по регистрация е длъжно да извърши предварителна проверка за спазване на предвидените в ЗТР (наименование на нормативния акт към приемане на Постановлението) изисквания относно формата на представените документи и съответствието им с материалния закон. Производството е охранително - едностранно и безспорно, целящо да осигури съдебно съдействие на търговци и клонове на чуждестранни търговци за вписване на подлежащи на вписване обстоятелства и за обявяване на подлежащи на обявяване актове. Тази дейност по вписване и обявяване в Търговския регистър не е административна. Актовете, с които регистърното производство приключва - вписване, заличаване, обявяване или отказ за вписване - не са индивидуални административни актове, а са актове с правно значимо действие. Те не съдържат властническо волеизявление, с което да се осъществява държавно управление. Осъществяваната държавна намеса е строго регламентирана, ограничена е до точно изброени действия и не засяга чужда правна сфера. Предвиденият контрол за законосъобразност на постановения отказ е гражданско-правен. Уреден е в чл. 25 от Закона за търговския регистър, като е посочено, че компетентен да се произнесе е окръжния съд по седалището на търговеца или клон на чуждестранния търговец. Съдът разглежда жалбата еднолично, в закрито заседание, по реда на глава XXI от ГПК „Обжалване на определенията”, а неговия акт подлежи на обжалване в 7-дневен срок пред съответния апелативен съд, чието решение е окончателно. Контролът е идентичен с този за охранителните актове и изключва приложимостта на административния. След като няма съмнение, че производството е ОХРАНИТЕЛНО, то приложими са

правилата на ГПК, а това значи тези, предвидени за точно това производство, които отчитат спецификите му – чл. 541 ГПК. Неприложимост на чл. 541 ГПК не би могла да се изведе от това, че новата чл. 25, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ препращала към изцяло изключващата тази възможност разпоредба на чл. 541 ГПК – подобно препращане би било *non sens*. Всъщност това е често срещан проблем на законодателната дейност в последните години. Въвеждането на разпоредбата цели разтоварване на административните съдилища от разглеждане на искове за вреди от незаконосъобразни актове на длъжностни лица при произнасянето им, но извършената от законодателя промяна е крайно неprecизна и позволява нееднозначно тълкуване. При извод регистърното производство да е охранително, ясно е, че отговорност за разноските по смисъла на чл. 78 ГПК не може да бъде реализирана, тъй като тази отговорност касае насрещни страни в производството, а регистърния орган не е такава насрещна страна на заявителя. Затова препращането е към приложимата специална разпоредба на чл. 541 ГПК, а тя е категорична за това кой следва да понесе разноските.

Предвид изложеното, съдът приема подадена жалба за основателна, съответно постановеният отказ следва да бъде отменен.

Мотивиран от горното, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на СТ. П. К., с ЕГН *****, действащ чрез процесуалния му представител – адвокат И. постановления Отказ № 20210826135114-3/01.09.2021 г. на длъжностно лице по регистрацията при Агенция по вписванията по заявление образец А5 с вх. № 20210826135114/26.08.2021 г. за вписване на промени по партията на „П.” ЕАД, ЕИК *****, а именно заличаване на заявителя – СТ. П. К. като член на Съвета на директорите на дружеството.

УКАЗВА на Агенцията по вписванията да извърши поисканото със заявление образец А5 с вх. № 20210826135114/26.08.2021 г. за вписване на промени по партията на „П.” ЕАД, ЕИК *****.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски апелативен съд в 7-дневен срок от връчването му на жалбоподателя и на Агенцията по вписванията.

Съдия при Софийски градски съд: _____