

РЕШЕНИЕ

№ 1119

гр. София, 11.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-25, в закрито заседание на
единадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния
състав:

Председател: Весела Тр. Живкова Офицерска

като разгледа докладваното от Весела Тр. Живкова Офицерска Търговско
дело № 20221100901805 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 25 от ЗТРРЮЛНЦ, вр. чл. 274 и сл. от ГПК.

Образувано е по жалба на "К." ООД, ЕИК ****, чрез пълномощника адв. Ч.Н.Д.,
със съдебен адрес за кореспонденция гр. София, кв. Симеоново, ул. **** срещу Отказ №
20220923101827/26.09.2022 г., постановен по Заявление вх. № 20220923101827/23.09.2022 г.,
с което е отказано вписването на промени по партидата на заявителя.

В жалбата се релевират оплаквания за неправилност, необоснованост и
незаконосъобразност на отказа, с искане за неговата отмяна и даване задължителни указания
на длъжностното лице по регистрацията за вписване на заявените обстоятелства. Твърди се,
че направените изводи не кореспондират с представените със заявлението доказателства. С
Нотариална покана, връчена по реда на чл. 47, ал.3 ГПК, съдружникът Ч.К. бил редовно
уведомен за свикването на общо събрание, като му бил даден едномесечен срок за
заплащане на дължимата вноска в капитала. С тази покана съдружникът бил предупреден,
че при неизпълнение на това задължение ще бъде изключен. На проведено общо събрание
на съдружниците на 26.07.2022 г. било взето решение за изключване на съдружника Ч.К..
Сочи се, че е спазена процедурата по чл. 126, ал.3 ТЗ, като преди вземане на решението за
изключване, на съдружника е отправено писмено предупреждение за изключване,
съдържащо констатираните нарушения и му е даден срок за
отстраняването/преустановяването им. Предупреждението било писмено, като не било
необходимо вземане на специално решение на ОС за отправяне на предупреждението за
изключване. Спазени били изискванията на чл. 13, ал.6 от ЗТРРЮЛНЦ и чл. 21, ал.3, т.1,
т.11 и т.6 от Наредба № 1 от 14.02.2007г. за водене, съхраняване и достъп до търговския
регистър, като към заявлението за вписване на промяна на обстоятелствата по група
„Основни обстоятелства“ на ООД са приложени предупреждение за изключване по чл. 126
от ТЗ и решението за изключване на съдружника, както и поканите за свикване на общо
събрание на съдружниците и доказателствата, че са връчени.

В отговора по жалбата по чл. 25, ал. 2, изр. трето от ЗТРРЮЛНЦ Агенцията по
вписванията оспорва същата.

Софийски градски съд, след като обсъди доводите на жалбоподателя и събраните по
делото доказателства намира следното:

Производството пред Агенцията по вписванията е образувано въз основа на Заявление - Образец А4 за вписването на промени по партидата на дружеството, изразяващи се в изключване на съдружник и преобразуване на дружеството от ООД в ЕООД. Към заявлението са приложени: Покана за общо събрание на съдружниците, връчена на съдружника К.К. на 28.04.2022 г.; Нотариална покана за общо събрание на съдружниците рег. № 4409, т.3, Акт № 4 на нотариус М.И., нотариус в район Софийски районен съд, с рег. № 260 на НК, връчена на съдружника Ч.Б.К. на 16.06.2022 г. при условията на чл. 47, ал.1 ГПК, ведно с Покана за доброволно изпълнение, съдържаща предупреждение за изключването на съдружника; Разписка № 4 към нотариалната покана; Протокол от заседание на съдружниците от 26.07.2022 г., с нотариална заверка на подписите № 27081 от 29.08.2022 г. на нотариус М.Г., рег. № 622 на НК; Документ за внесена държавна такса; Учредителен акт на Еднолично дружество с ограничена отговорност „К.“; Декларация по чл. 13, ал.5 от ЗТРРЮЛНЦ от 23.09.2022г.; Декларация по чл. 13, ал.4 от ЗТРРЮЛНЦ от 29.08.2022 г. и Изрично пълномощно от управителя на „К.“ ООД К.Д.К., с което адв. Ч.Д. е упълномощен да представлява дружеството пред ТР към АВ във връзка с вписването на промени дружеството.

На 26.09.2022 г. е постановен отказ, като според мотивите на длъжностното лице по регистрацията, към заявлението не са представени доказателства за взето решение на общо събрание на съдружниците /на което да е поканен изключвания съдружник/ за отправяне на писмено предупреждение до съдружника за изключването му, поради което не може да се направи извод, че предвидената процедура за изключване на съдружник по чл. 126, ал.3 ТЗ е законосъобразно проведена.

Срещу отказа на длъжностно лице от Търговския регистър към АВп под № 20220923101827/26.09.2022 г., е подадена процесната жалба, като същата е с вх. № на АВ 20220930095732 г.

Видно от приложените писмени доказателства, жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, тъй като:

- изхожда от активно легитимирана страна в процеса (заявител в производството по вписване пред Агенцията по вписване);

- насочена е против акт, който подлежи на съдебен контрол (чл. 25, ал. 1 от ЗТР);

- подадена е в преклузивния 7- дневен срок за обжалване по чл. 25, ал. 1 от, ЗТР.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обхватът на извършваната проверка от длъжностното лице при заявление за вписване на процесните обстоятелства е регламентиран от нормите на чл. 21 от ЗТРРЮЛНЦ и чл. 21, ал. 3 от Наредба № 1/14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър. Съответно това е и проверката, която се извършва от съда при обжалване на отказ.

В конкретния случай е поискано заличаване на съдружник и преобразуване на дружеството в ЕООД. Вписването на тази промяна изисква установяването чрез документите по чл. 21 ЗТРРЮЛНЦ на настъпването на основание за прекратяване на членственото правоотношение, в случая изключване на съдружник.

Изключването на съдружник е уредено в разпоредбите на чл. 126 от ТЗ, като нормите на ал.1 и ал.3 уреждат две хипотези на изключване. Основание за изключване на съдружник при първата хипотеза по чл. 126, ал.1 от ТЗ е същият да не е изплатил или внесъл дела си в капитала, като фактическият състав включва изискване на общо събрание на съдружниците да е взето решение, с което да се определи допълнителен срок, не по-малък от един месец, в който да се даде възможност на съдружника да изплати дела си в капитала. При втората хипотеза – по чл. 126, ал.3 от ТЗ основанията за изключване на съдружник са сведени до неизпълнение задълженията за оказване съдействие за осъществяване дейността на дружеството; неизпълнение решенията на общото събрание; действия против интересите на дружеството и при невнасяне на допълнителна парична вноска. В тези случаи за законосъобразността на процедурата по изключване законът въвежда изискване за

отправляне на писмено предупреждение до съдружника и провеждане на Общо събрание, което да вземе решение за изключването му.

Без значение от основанията за прекратяване, неговото доказване е достатъчно за вписването на заличаването на съдружника. Ирелевантно за това вписване е дали са уредени всички други последици /имуществени, неимуществени вътрешноорганизационни и др. /, които следват от вече настъпилото прекратяване на членството. Както е посочено и в решение № 219 от 12.04.2021 г. по т. д. № 334/2021 г. на АС - София за промяната на едно вписано в ТР обстоятелство е достатъчно да се докаже правновалидното настъпване на самата промяна на същото обстоятелство, не и промените на други обстоятелства, които не са предмет на заявлението.

Съгласно установената съдебна практика, изключването на съдружник е санкция, намираща приложение при неизпълнение от негова страна както на задължения по чл. 121, ал. 1 от ТЗ, така и на договорните задължения. Тази санкция следва да бъде осъществена по установената в чл. 126, ал. 3 от ТЗ и чл. 137 от ТЗ процедура, която включва отправяне на писмено предупреждение до съдружника и провеждане на Общо събрание, което да вземе решение за изключването му. Начален етап от фактическия състав на изключването на съдружника е отправяне на предупреждение за изключване до съдружника, като на последния следва да бъде даден подходящ срок, в който да съобрази поведението си с дължимото по отношение на дружеството и в случай, че в този срок не прекрати незаконосъобразните си действия или съответно бездействия, ще бъде изключен като съдружник. Освен предоставянето на подходящ срок, предупреждението следва да съдържа и правните основания за изключване на съдружника и описание на конкретните нарушения, изразени в действия и/или бездействия. В зависимост от естеството и тежестта на нарушението, не винаги е задължително да бъде даден срок на съдружника за преустановяване на квалифицираните като нарушения деяния. Предупреждението за изключване следва да бъде отправено писмено, като може да бъде инкорпорирано в отделен документ, адресиран до съдружника или да се съдържа в поканата за свикване на ОС, на което като част от дневния ред фигурира въпросът за отправяне на предупреждение за изключване.

Съгласно установената съдебна практика предупреждението, като изявление на дружеството за констатирани нарушения на съдружника, може да е материализирано в самостоятелен писмен документ, да се съдържа в поканата по чл. 139, ал. 1 от ТЗ или да е възпроизведено в протокол от предходно Общо събрание. (Решение № 221/2013 г. по т. д. № 529/2012 г. на ВКС). Непредставянето на решение на ОС за отправяне на предупреждение за изключване на съдружник не съставлява предвидено от закона основание за постановяване на отказ за вписване на изключването и заличаване на съдружник. Изключването на съдружника не е последица от връчването на писменото предупреждение, а е резултат от решението на ОС, в чиято компетентност е да прецени дали конкретни действия или бездействия на съдружника, посочени в предупреждението, представляват основания за изключването по смисъла на чл. 126, ал. 3 от ТЗ. Търговският закон не съдържа разпоредба, предвиждаща специален ред за вземане на решение за отправяне на предупреждение за изключване, още по-малко пък, че това следва да стане с решение на ОС за отправяне на предупреждение за изключване /по аргумент от разпоредбата на чл. 137 ТЗ - компетентност на ОС). Ето защо и предупреждението по чл. 126, ал. 3 от ТЗ не е задължително да бъде отправено по решение на ОС на дружеството. Изключването е най-тежката санкция, прилагана по отношение на съдружник, и ако волята на законодателя бе отправянето на предупреждение да бъде предварително санкционирано от ОС, то той задължително би го включил при изчерпателното изброяване на правомощията му, визирани в чл. 137 от ТЗ. Такова предупреждение може да бъде отправено от всеки съдружник, както и от управителя на дружеството (решение № 56/08.09.2010 г. по тд 472/2009 г. на ВКС, ТК, II т. о.; така и в решение № 293/10.06.1994 г. по гр. д. 246/1994 г. 5- чл. състав на ВС).

В конкретния случай, видно от взетото решение по протокол от общото събрание на съдружниците от 26.07.2022 г., то е мотивирано с извършени нарушения от страна на

съдружника К., изразяващи се в неизпълнение на задължение за внасяне на дължимата вноска от капитала на дружеството в размер на 500 лв., неизпълнение на задълженията за оказване на съдействие за осъществяване дейността на дружеството и неучастие на проведени общи събрания, за които е редовно уведомен. Видно от доказателствата, Общото събрание е редовно свикано, съобразно разпоредбата на чл. 138, ал. 2 от ТЗ, като поканата за насрочено на 26.07.2022 г. ОС е нотариално оформена и нейното връчване, съгласно извършеното от нотариуса удостоверяване, е реализирано срещу разписка № 4 с дата 31.05.2022 г., при условията на чл. 47, ал.1 ГПК, на 16.06.2022 г. Нотариалната покана съдържа и Покана за доброволно изпълнение /която видно от оформянето и адресирането и всъщност съставлява първата страница на нотариалната покана/, видно от която съдружникът Ч.Б.К. е поканен в едномесечен срок, считано от датата на получаване, да внесе дължимата от него вноска в размер на 500 лв. за попълване капитала на дружеството, като в поканата се съдържа и предупреждение, че в случай на неизпълнение на това задължение ще се приеме, че се е дезинтересирал от дейността на дружеството и то ще предприеме действия на основание чл. 126, ал.1 и ал.3, т.1 от ТЗ за изключването му като съдружник, притежаващ 10% от капитала на дружеството. Процедурата по изключване е била инициирана от другия съдружник в дружеството. Предупреждението за изключване е отправено към съдружника К. писмено, като част от Нотариална покана, връчена по реда на чл. 47, ал.1 ГПК на 16.06.2022 г., съгласно извършеното нотариално удостоверяване. В императивната норма на чл. 139, ал. 1 ТЗ са предвидени изискванията, на които следва да отговаря поканата за свикване на общото събрание на съдружниците в дружеството с ограничена отговорност - да бъде писмена, в нея да е посочен дневният ред и същата да бъде получена от всеки съдружник най-малко 7 дни преди датата на заседанието, ако не е предвидено друго в дружествения договор. В разпоредбата на чл. 139, ал. 1 ТЗ не е регламентиран способ за връчване на поканата за общото събрание, поради което в съдебната практика се приема, че връчването може да се осъществи по различни начини - с нотариална покана, по пощата, чрез телефакс или други средства. Ако такъв способ не е предвиден в дружествения договор (както е и в процесния случай), то изборът за начина на изпращане на поканата е предоставен на дружеството, като фактът на получаване на поканата за общото събрание от съдружника следва да бъде доказан от дружеството. В този случай законът акцентира върху доказаността на факта на получаване на поканата за събрание от съдружника, като способът, по който това е станало, няма решаващо значение (така решение № 84 от 05.06.2014 г. по т. д. № 1220/2013 г., ТК, II ТО на ВКС). Уредените в чл. 37 ГПК и сл. процесуални правила за връчване на съдебни книжа, са приложими и към реда за връчване на поканата по чл. 139 ТЗ, включително и за предупреждението за изключване. Уведомяването на съдружника чрез нотариална покана съставлява допустим способ за свикване на общото събрание на съдружниците, респ. за връчване на предупреждение за изключване, при приложение на правилото на чл. 50 ЗННД, съгласно което при връчването на нотариални покани от нотариуса, или от натоварен от него служител, се спазват правилата на чл. 37-58 ГПК. (в този смисъл решение № 85 от 12.07.2019 г. по т. д. № 1966/2018 г. на ВКС, 2-ро ТО). Когато нотариусът, респективно връчителят не намери адресата на посочения адрес и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението, връчителят е длъжен да залепи уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато има достъп до пощенската кутия, следва да се пусне уведомление и в нея. Смисълът на залепване на уведомлението и пускането му в пощенската кутия е адресатът да се яви на указаното в уведомлението място в двуседмичен срок да получи съответните книжа. Когато лицето не се яви в срока да получи книгата с неговото изтичане се счита, че книгата са връчени съгласно чл. 47, ал. 5 ГПК. Тази процедура е спазена в настоящата хипотеза. Видно от представените доказателства, поканата е връчена от нотариуса чрез залепване на уведомление, тъй като адресатът не е намерен на вписаният в дружествения договор адрес, който е и постоянен и настоящ адрес на съдружника. В дружествения договор липсва друг посочен адрес за кореспонденция. На какво е основан извода за връчване, описан в удостоверителното изявление на нотариуса е въпрос извън обхвата на формалната проверка, дължима в регистърното производство.

Извършеното нотариално удостоверяване относно факта на връчване на поканата по реда на чл. 47 ГПК на дата 16.06.2022 г. има характер на официален свидетелстващ документ, с който нотариусът удостоверява конкретни факти и обстоятелства и извършени действия. Като официален свидетелстващ документ нотариалното удостоверяване се ползва с обвързваща формална и материална доказателствена сила за удостоверените факти на основание чл. 179 ГПК. Неверността на удостоверените от нотариуса обстоятелства относно връчването на нотариалната покана може да се доказва при наличие на оспорване в рамките на спорно исково производство, но не и в едностранно охранително производство, каквото е регистърното.

Предупреждението за изключване е с ясно посочени факти и обстоятелства, на които то се основава – невнасяне на дължимата вноска в капитала и дезинтересиране от дейността на дружеството; Решението за изключването на съдружника е взето на Общо събрание на съдружниците, проведено на 26.07.2022 г., видно от приложения Протокол, който е с нотариална заверка на подписа и съдържанието, извършена едновременно, и съобразно чл. 137, ал. 3 изр. 1 от ТЗ – решението е взето с мнозинството на другия съдружник, притежаващ повече от три четвърти от капитала; Представеният протокол от проведеното ОС на 26.07.2022 г. е с нотариална заверка на съдържанието и подписа (изискване на чл. 137, ал. 4 вр. с ал. 1, т. 2 от ТЗ). Следователно изискванията на чл. 21, ал.3 от Наредба № 1 от 14.02.2007г. за водене, съхраняване и достъп до ТРРЮЛНЦ са изпълнени. Допуснати нарушения по същество /включително съставляват ли посочените нарушения основание за изключване на съдружника биха могли да бъдат релевирани само в производство с предмет иск по чл. 74 от ТЗ. За вписване на изключването е достатъчно от формална страна да е отправено предупреждение, в което да се сочи някакво противодружествено поведение на съдружника и то да е достигнало до съдружника, включително и чрез фингираното връчване по чл. 47 ГПК. Дали същото е достатъчно конкретизирано и действително ли е предприето е въпрос по същество, подлежащ на разглеждане по предявен иск за отмяна на решението за изключване на съдружника и който не подлежи на изследване в едностранното охранително /регистърно/ производство. След изключването на съдружника, единствен останал такъв е била К.Д.К., която при наличието на необходимия кворум е взела и последващо решение да се измени и допълни дружествения договор и за преобразуване на дружеството от ООД в ЕООД. Към процесното Заявлението за висване на промените са представени дължимите декларации по чл. 13, ал. 4 и ал.5 от ЗТРРЮЛНЦ.

По изложените, съображения Съдът намира, че доводите на ДЛР за постановяване на обжалвания отказ са неоснователни. Поради това отказът следва да бъде отменен.

Мотивиран от горното, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразен Отказ № 20220923101827/26.09.2022 г., постановен по Заявление вх. № 20220923101827/23.09.2022 г., с което е отказано вписването на промени по партидата на заявителя.

УКАЗВА на осн. чл. 25, ал. 5 от ЗТРРЮЛНЦ на Агенцията по вписванията-Търговски регистър, **ДА ИЗВЪРШИ ВПИСВАНЕ** по партидата на дружеството заявените обстоятелства по Заявление вх. № 20220923101827/23.09.2022 г.

Решението не подлежи на обжалване.

Съдия при Софийски градски съд: _____