

РЕШЕНИЕ

гр. София, 06.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТК, VI-17 състав, председателстван от съдия Десислава Добрева, като разгледа докладваното в закрито съдебно заседание т. д. № 1132/2013 г., за да се произнесе взе предвид следното :

Производството е по реда на чл. 25 ЗТР, вр. с Глава XXI ГПК.

Образувано е по жалба на „ВМВ ЕНЕРГИЯ“ ООД срещу отказ № 20130219143345/20.02.2013 г. на АВ – ТР.

В жалбата са изложени твърдения, че постановеният от АВ – ТР отказ е незаконосъобразен и се иска неговата отмяна с вписване на заявените обстоятелства.

Съдът, като взе предвид твърденията на жалбоподателя и събраните по делото доказателства, формира следните изводи :

Отказ № 20130219143345/20.02.2013 г. на АВ – ТР е мотивиран с факта, че към заявлението не са представени доказателства за редовно уведомяване на съдружниците Любица Йововска и Коста Илиев Боровански за проведеното на 15.02.2013 г. общо събрание и за предстоящото им изключване. Уведомяването не би могло да се извърши при хипотезата на чл. 47 ГПК.

Съдът счита, че постановеният отказ № 20130219143345/20.02.2013 г. е законосъобразен като краен резултат.

Със заявление № 20130219143345 е поискано заличаване на съдружниците Любица Йововска и Коста Боровански поради изключване, както и поемане на техните дялове от останалите трима съдружници Венелин Венев, Димитър Милчев и Веселин Стоичков.

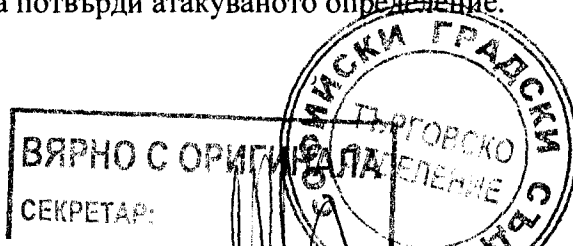
При разглеждане на жалбите по реда на чл. 25 от ЗТР съдът прилага правилата на Глава двадесет и първа от ГПК. Той преценява дали постановеният отказ съответства на закона и представените със заявлението доказателства, като при извод за незаконосъобразност съдът има възможността само да отмени отказа и да даде указания на длъжностното лице по вписванията да извърши исканото вписване или да изпълни задълженията си, предвидени в чл. 22, ал. 5 ЗТР. Спорен е въпросът в практиката дали при разглеждане на жалбата съдът може да установи и друго основание за отказ, непосочено от длъжностното лице, респективно да отмени отказа и на основание, непосочено от жалбоподателя.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР:



От една страна, позоваването на непосочено в отказа и жалбата основание би довело до произнасяне свръх петитум, но от друга страна, крайната цел на обжалването е недопускане извършването на незаконосъобразни вписвания, т. е. да не се стигне до хипотеза при отмяна на отказ съдът да укаже извършването на едно незаконосъобразно вписване. Настоящият докладчик по делото счита, че съдът следва да извърши своя самостоятелна проверка и да прецени дали заявените обстоятелства подлежат на вписване, респективно обявяване, както и дали са налице изискуемите в чл. 21 от ЗТР предпоставки. Противното становище би означавало допускане на порочно вписване, което не е в съответствие с целта на ЗТР и прогласеният от него в чл. 10 принцип на доверие в търговския регистър, както и на характера му на съвкупност от официални удостоверявания относно действително съществуващи и подлежащи на вписване обстоятелства и подлежащи на обявяване актове. Независимо, че в закона е уредена възможност за обжалване на порочните решения на органите на търговско дружество, с които са засегнати членствени права, и възможността да се атакува извършеното вписване по реда на чл. 29 от ЗТР, съдът не би следвало да допуска вписването на нередовни заявления.

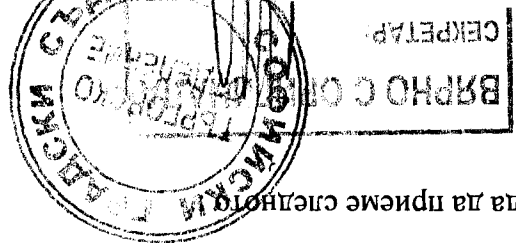
Отделно от това, следва да се има предвид, че в производството по проверка на определения, уредено от глава двадесет и първа на ГПК, въззивният съд следи служебно за законосъобразността на определението и е длъжен да го отмени, когато то е незаконосъобразно и поради непосочени в частната жалба оплаквания. Разпоредбите, систематизирани в глава двадесет и първа на ГПК, не препращат към чл. 269 ГПК. Това означава, че бланкетната жалба е редовна и с такава жалба страната може ефективно да защити правото си срещу атакувания отказ. Въззивът на определенията е пълен, т. е. жалбоподателят може да представи всякакви доказателства, за да постигне благоприятно за себе си определение, а от друга страна това означава, че съдът следва да направи собствена проверка и пряка преценка на доказателствата и фактите, за да стигне до собствени решаващи изводи, а не да извърши контролираща дейност и проверка на истинността и законосъобразността на обжалвания акт въз основа на абстрактно формулирани отменителни основания. Въззивната инстанция трябва да извърши сама решаваща дейност по спор и при съвпадане изводите на въззивния и първоинстанционния съд да потвърди атакуваното определение.



Отнесени към производството по чл. 25 от ЗИП горните съждения водят до три извода : 1. заявителят може да обжалва отказа с бланкетна жалба; 2. с жалбата може да представи доказателства, за да постигне благоприятен за него акт на съда, което обаче не означава, че може да санира свои нередовни действия, за които Агенцията е дала срок и той не е спазен; 3. съдът е длъжен да провери изцяло постановеният от длъжностното лице по вписванията акт и да направи собствена преценка подлжекат ли на вписване заявените обстоятелства, респективно подлжеки ли на обявяване представеният акт, съдът може да отмени обжалвания акт и поради непосочени в жалбата пороци.

Изключването на съдружник е санкция, поради което с цел охраняване на правата му следва да се проведе предвидената в закона процедура – чл. 126 ТЗ – той да бъде писмено предупреден за изключването като му се даде подходящ срок, за да вземе становище по заявеното предупредение, да се подготви за общото събрание и евентуално, ако нарушението позволява това, да копирира поведението си. В предупредението следва да са конкретни посочени нарушенията на съдружника, които да обосновават неговото изключване. Търговският закон не регламентира спазването на конкретно посочен срок между връчването на съобщението и провеждането на събраниято за изключване, но такъв, с оглед значението на предупредението, следва да има. Връчването на предупредението поставя началото на процедурата по изключване. Предупредението би могло да бъде материализирано в самостоятелен писмен документ, в поканата за общото събрание или в протокол от предходно заседание на общото събрание, на което изключваният съдружник е присъствал, тъй като, за да бъде редовна процедурата по изключването, предупредението трябва да бъде връчено лично на изключвания, той със сигурност да узнае за него. В предупредението за изключване следва да са посочени конкретно извършени от съдружника нарушения, които дават основание на останалите съдружници да гласуват изключването му. Тези разрешения са приети с решение на ВКС № 160/26.01.2010 г., постановено по т. д. № 379/2009 г. в производство по чл. 290 ТПК.

Отнесени към процесния случай изложенияте по – горе доводи дават основание на настоящия състав на съда да приеме следното

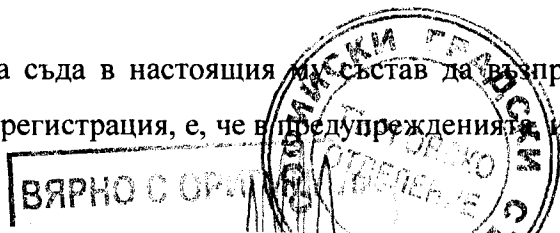


Предупрежденията за изключване и поканите за насроченото на 15.02.2013 г. общо събрание на „ВМВ ЕНЕРГИЯ“ ООД са изпратени на адресите на Любича Йововска и Коста Илиев Боровански, които същите са посочили в дружествения договор, подписан на 10.06.2008 г., а именно гр. София, кв. „Драгалевци“, ул. „Боянска“ № 32, и гр. София, ул. „Бузлуджа“ № 46, вх. 1, ет. 3, ап. 5. Поканите и предупрежденията са изпратени чрез нотариус Тютюнджиев, който е извършил справка в Национална база население и е установил, че посочените по – горе адреси са постоянни на съдружниците, като в базата данни е вписано, че адресът на ул. „Бузлуджа“ № 46 е и настоящ за Любича Йововска, а Боровански е посочил за настоящ адрес гр. София, ул. „Братя Миладинови“ № 5, ет. 5. Нотариус Тютюнджиев е удостоверил обстоятелството, че съдружниците Йововска и Боровански са търсени на известните адреси /Боровански и на двата/, но не са открити, поради което са залепени уведомления по реда на чл. 47 ГПК. Със заявлението не е представено изявление от нотариус Тютюнджиев, установяващо поради какви причини са залепени уведомленията на входните врати на посетените адреси.

Съдът счита, че принципно разпоредбата на чл. 47, ал.1 ГПК е приложима при връчване на съобщения чрез нотариус съобразно препращането на чл. 50 ЗННД. Тя следва да бъде отнесена като приложима и при връчване на покани за общи събрания и предупреждения за изключване, когато са изчерпани всички възможности за личното им връчване на съдружника адресат /изпращани са книжа на известните на дружеството адреси, както на постоянния и настоящия му адрес/. Съдът счита, че при невъзможност да се връчат книжата и при надлежно удостоверяване на това обстоятелство от нотариуса, следва да се приложи фикцията за уведомяване, предвидена в чл. 47, ал. 5 ГПК.

В случая заявителят не е представил удостоверителен документ, изходящ от нотариус Тютюнджиев, който да обективира фактите, дали основание за извод относно приложимостта на чл. 47, ал. 1 ГПК, респективно ал. 5 на същия член. При това обстоятелство не би могло да се приеме, че връчването на книжата, изпратени до Йововска и Боровански и касаещи проведеното на 15.02.2013 г. общо събрание, на което е гласувано изключването им, е редовно.

Другият довод на съда в настоящия състав да възприеме крайния извод на длъжностното лице по регистрация, е, че в предупрежденията изпратени до Йововска и



Боровански, не са посочени конкретни твърдения за извършени от тях нарушения, които да водят до вземане на решение за изключването им, не е даден подходящ срок за изпълнение на задължението да посочат актуални адреси, на които да бъдат уведомявани за работата на дружеството и по този начин да се осигури участието им в неговата дейност, не е посочено, че във връзка с нарушенията ще бъде започната процедура по изключване, и кога ще се проведе общо събрание, на което да се обсъжда въпросът за изключването. В поканите/предупреждения е посочено принципно, че за определени нарушения двамата съдружници могат да бъдат изключени. При това положение съдът приема, че на Йововска и Боровански не са изпратени надлежни предупреждения за изключване по смисъла на чл. 126, ал.3 ТЗ.

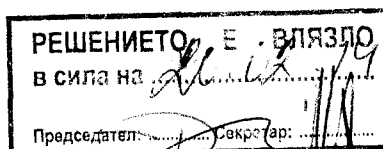
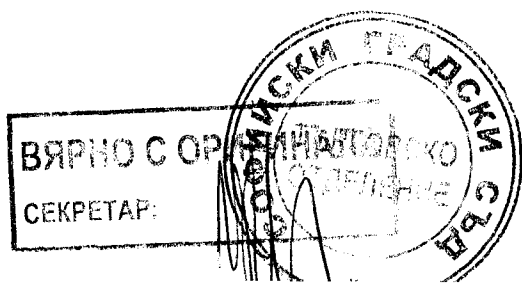
При изложените съждения съдът, извършвайки проверката, предвидена в чл. 21 ЗТР, която преповтаря тази, извършена от длъжностното лице по регистрация, намира, че представените със заявлението документи не установяват осъществяване на обстоятелствата, заявени за вписване /чл. 21, т. 5 ЗТР/, а именно редовното изключване на съдружниците Любика Йововска и Коста Боровански и последвалото поемане на техните дружествени дялове от оставащите съдружници. Сочените в заявлението обстоятелства не могат да бъдат вписани. От тук следва изводът, че жалбата е неоснователна.

С тези мотиви съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба вх. № 20130225145040 на „ВМВ ЕНЕРГИЯ“ ООД, ЕИК 175404246, със седалище и адрес на управление с. Яна, ул. „Стара планина“ № 28, подадена срещу отказ № 20130219143345/20.02.2013 г. на АВ – ТР.

Решението може да се обжалва пред САС в едноседмичен срок от съобщаването му на жалбоподателя.



СЪДИЯ:

