РЕЦЕНЗИЯ
от
Проф. Д-р Поля Голева
Относно конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент” в научна област 3. Социални, стопански и правни науки. Професионално направление 3.6. Право. Научна специалност : Гражданско и семейно право в Института за държавата и правото - БАН
на
НИКОЛАЙ ТОДОРОВ КОЛЕВ

Биографични данни за кандидата

На конкурса за доцент, обявен в „Държавен вестник” бр. № 84 от 25.10.2016 г. със заповед РД-09-82 от 10.10.2016 г., издадена е от проф. д-р Ирена Илиева, и.д. директор на Института за държавата и правото по решение на Научния съвет на ИДП се яви един кандидат – гл. ас д-р Николай Тодоров Колев. Същият е подал необходимите документи в законоустановения срок на 22.12.2016 г. Г-н Колев е завършил през 2005 г. висше юридическо образование в СУ „Св. Климент Охридски”. В момента кандидатът е главен асистент в Института за държавата и правото при БАН и адвокат в адвокатско дружество „Боянов и Ко”. Води като хоноруван асистент по облигационно и търговско право – втора част семинарни упражнения в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски”. Владее немски, английски и руски езици. Доктор по право е от 2012 г. Има една монография, която е неговата дисертация, втора монография, с която участва в настоящия конкурс, две научни студии и 25 научни статии. 20 автори са цитирали по няколко пъти произведения на г-н Колев.

Характеристика на хабилитационния труд

Г-н Колев кандидатства за академичната длъжност „доцент” с монографията си „Изключване на съдружник в ООД”, издание на „Сиела”, 2016 г. В следващите редове предмет на обсъждане ще бъде посочената монография, като рецензентът е длъжен да даде отговор на въпроса, дали трудът на г-н Колев съдържа научните качества,

определени в Закона за развитие на академичния състав в РБ и дали отговаря на необходимите изисквания.

1. Тема на труда

Предметът на научното изследване, както следва и от заглавието на монографията, е изключването на съдружник в дружество с ограничена отговорност. Темата е била обект на отделни научни изследвания и общите курсове по търговско право и статии, но не и на монографично равнище. За първи път авторът систематизира на едно място всички проблеми, свързани с изключването на съдружник и по-конкретно основанията за изключване, процедурите за изключване, правните последици от изключването и защитата на съдружника срещу изключването. Изключването на съдружника е разгледано във всички негови аспекти, задълбочено и всеобхватно. Досега тази тема не е била обект на самостоятелно научно изследване, което дава възможност на автора да предложи нови идеи относно правната уредба в Търговския закон на изключването на съдружника в ООД. В същото време темата е актуална и доказателство за това е огромният брой съдебни решения на ВКС, които са цитирани в книгата, както и обстоятелството, че редица автори, занимаващи се с търговско право, по един или друг повод са се спирали на проблемите, свързани с нея. Тя е не само теоретична, но и с голямо практическо значение. Много от въпросите, на които се спира авторът, се решават противоречиво в съдебната практика и в правната литература. Относно темата следва да се отбележи и фактът, че тя се различава от темата на дисертацията на докторанта, с което е спазено важно изискване на ЗРАСРБ – хабилитационният труд да не повтаря, нито да съдържа части от дисертацията на кандидата за доцент. И за да приключа изложението относно темата, ще си позволя да посоча още, че темата е твърде тясна и не дава големи възможности за въвеждане на нови знания и понятия в теорията. Тя обаче предполага схоластичен, догматичен анализ на действащата у нас правна уредба, която е известна със своите слабости и несъвършенства, поради което основните приноси биха могли да бъдат предложения за усъвършенстване на законодателството.

2. Обща характеристика на труда

Монографията се състои от 215 стр., списък на използваната литература и списък на съкращенията. Изложението е подредено

систематически в 5 глави, в които се разгръща в своята логическа последователност – глава първа – функции и приложено поле; глава втора – основания за изключване; глава трета – процедури за изключване, глава четвърта – правни последици от изключването и глава пета – защита на съдружника срещу изключването. Следователно, структурата е точна и обоснована, затова нямам забележки срещу нея.
Положително качество на монографията, което говори и за научната добросъвестност на автора, е коректното, пълно използване и цитиране на всички достъпни на български, немски, английски и руски езици автори, които са засягали в своите съчинения въпросите, разисквани в книгата. Изложението над линия върви успоредно с едно по-голямо по обем изложение под линия, в което подробно са цитирани както авторите, така и богатата съдебна практика. Това е добрият и честен подход на един учен – в основното изложение той представя своите виждания и своето положително или отрицателно отношение към вече изразените в теорията и практиката становища, а чуждите тези поставя под линия, включително с разсъжденията си за тяхната правилност.
Положително качество е използването на сравнителноправния и историкоправния подход в работата. Авторът непрекъснато се позовава на немския и на австрийския закони за дружествата с ограничена отгховорност, като голяма част от техните разрешения той използва като аргументи в подкрепа на своите предложения де леге ференда.
Положителни страни на работата са прецизността на изложението, на цитатите, ясният и точен юридически език, лесната четивност на труда.

Някои критични бележки на хабилтационния труд

1. Както вече изтъкнах, за мене темата е тясна и не дава възможност да се разгърне творческия потенциал на автора в достатъчна степен. Все пак говорим за хабилитационен труд, който трябва по трудност да надхвърля дисертационния труд. При г-н Колев нещата стоят обратно.
2. Научният подход не е адекватно избран. Преобладава дискриптивният метод на изследване на проблема. Авторът се движи плътно по правната уредба, което му дава възможност само да я критикува, но не и да проникне в нейната дълбока научна същност. Действително, има много предложения за усъвършенстване на правната уредба, но научните усилия на кандидата са спрели до тук. Няма ново знание, няма нова научна информация. Дори сравнителният подход не помага за разширяване на научното знание, защото той се

базира на два закона, от които ние сме рецепирали правната уредба. Не са изложени становища от други държави, не е направен анализ на тенденциите за развитие на института на изключването на съдружник от ООД. Правно-догматичният подход е подходящ за практиката, за тълкуване на нормите, но той не е новаторски, не създава условия за истинско научно изследване. Беше добре да се чуе нещо ново, но не за срокове, за процедури за предупреждения, а за философията на изключването на съдружника. Г-н Колев в по-голямата си част от изложението отрича казаното от някои автори или възприетото от някои решения на ВКС и обосновава обратното становище. Така работата му се превръща в един критичен коментар на правна уредба, теория и съдебна практика. Очевидно е, че той не е доволен от голяма част от постигнатото в сферата на изключването на съдружник от ООД и затова предлага обратното разрешение или допълване с нови норми, които засягат малки детайли в правната уредба. Но науката не е само критика. Науката е градивна и г-н Колев трябваше да направи научни конструкции и на тази база да изпробва неудачните според него решения в литературата и практиката.

3. Конкретни критични бележки

3.1. Г-н Колев предлага на с. 28 неудачно разрешение на взаимното изключване при паритетните дружества. Най-напред не е ясно, къде да се въведе процесуалната норма за задължително съединяване на делата по чл. 74 ТЗ – в ТЗ или в ГПК. След това не би могло съдът да администрира дружествените отношения и ако и двата иска са неоснователни, сам, по своя преценка да прекрати дружеството поради „важна причина", защото това противоречи на диспозитивното начало на гражданския процес. Съдът не може да въвежда нови основания за прекратяване на дружеството.

3.2. На с. 29 и сл. при разглеждане на конкуренцията между изключването и другите основания за прекратяване на членството, г-н Колев развива една идея как да се заобиколи законът – чл. 126, ал. 2 ТЗ. Ако съдружникът не плати част от вноската и му се определи допълнителен срок за плащане, той вместо да рискува да загуби и платената част по чл. 126, ал. 2, може да напусне доброволно – чл.125, ал. 2 ТЗ. И така да спаси платената част от вноската. Тук авторът за съжаление не е направил предложение де леге ференда, за да се предотврати това заобикаляне на закона, като предложи срокът за предупреждение да не е по-дълъг от 2 месеца. В момента законът

определя какъв е минималният, но не и максималният срок, което е пропуск на закона и оставя на неизправния съдружник вратичка, за да не понесе санкционните последици на изключването. Но законът създава и втора възможност за заобикаляне – след като получи предупреждението по чл. 126, ал. 1 ТЗ, съдружникът може да прехвърли дела си на друг съдружник или на трето лице. Не е правилно становището на с. 30, че прехвърлителят може да бъде изключен до приемане на третото лице за съдружник, защото той вече е прехвърлил дяловете си на друго лице, т.е. във вътрешните си отношения с дружеството той вече не е съдружник. Авторът неправилно интерпретира и въпроса за особения залог върху дружествения дял на съдружника и изключването му, защото с тези разсъждения може винаги да се осуети особения залог върху дружествения дял. В крайна сметка няма никакви защитни гаранции за кредитора по особения залог. Така напр., ако следваме разсъжденията на автора, ако съдружникът, който е учредил особен залог върху дружествения си дял, не изпълнява задължението си към кредитора, последният отправи изявление за прекратяване на участието на залогодателя, кредиторът ще трябва да чака да изтече 3-месечния срок по чл. 125, ал. 2 ТЗ, през което време той може да бъде изключен, за да се санкционира по чл. 126, ал. 2 ТЗ. А защо, както е при залога, след връчване на изявлението, членството на съдружника да не се прекрати и той да не може да бъде изключен?! Изобщо изложението на с. 29-33 не звучи убедително и не е обосновано.

3.3. Интересно е изложението относно цесията на вземането на дружеството за вноска – с. 38. Смятам, че авторът е трябвало преди всичко да отговори на въпроса, дали дружеството може да цедира вземането си за вноска, след като тя не е облигационно вземане по смисъла на чл. 99 ЗЗД, а е вземането по едно членствено отношение. Вноската има специално предназначение – да покрие записания капитал. Ако се цедира, съдружникът остава без задължение спрямо дружеството, а задължението му е към трето лице, което може и да не бъде дружество. Изобщо, авторът много леко вмъква цесията – един облигационноправен институт в дружественото право, което не е част от облигационното право. Причината е, че г-н Колев приема безрезервно и безкритично някои постановки от теорията и/или съдебната практика (най-често погрешните), а не ги подлага на съмнение и анализ. Според мене в чл. 73а ТЗ несъзнателно е пропусната да се включи и забраната на цесията на вземането за вноска.

3.4. Не съм съгласна с тезата на автора на с. 48, че „акцентът трябва да се постави върху тежестта на нарушението, а не върху това, дали поведението на съдружника се повтаря многократно или не”. Дребните, но многократно повтарящи се нарушения може също така да доведат до съществено неизпълнение на задълженията на съдружника.
3.5. Трудно може да се приеме тезата, че конкурентната дейност на съдружника има правно значение, само ако е оказала негативно въздействие – с. 50. Ако дружественият договор я забранява, това е съществено нарушение, което е нарушение на самото извършване, а не резултатно нарушение и превантивно трябва да се санкционира.
3.6. Доста спорни са разсъжденията, че нарушенията могат да бъдат само резултатни, но не и на обикновено поведение – с. 55, както и предложението за отпадане на чл. 126, ал. 3, т. 2 ТЗ. Няма сериозни аргументи, а и това ще противоречи на гаранционната функция на изключването, за което говори авторът. Поначало трябва да се говори за отрицателни последици от неизпълнението, а не от вреди. Първото понятие има по-широко съдържание от второто. Освен това авторът си противоречи, като на с. 63 приема, че чл. 126, ал. 3, т. 3 ТЗ не включва причиняването на вреди на дружеството.
3.7. Тъй като в рамките на една рецензия не могат да се изтъкнат всички конкретни бележки тук бих искала накратко да ги нахвърля:
- с. 59 – неправилно отказът на съдружника да гласува за допълнителни парични вноски се оценява като нарушение;
- с. 113 – схоластично е становището, че с предупреждението на съдружника му се дава възможност да преустанови и да отстрани допуснатите нарушения и ако това е така, не може да се изключва. Никъде обаче авторът не ни даде един пример за едно такова действие. Напр. първото основание е че не оказва съдействие за осъществяване дейността на дружеството. Как ще изпълни тези изисквания, за да не бъде изключен? – Като обещае, че ще оказва съдействие ли или след предупреждението започва да оказва съдействие, а година преди това е странял от дейността на дружеството?! Ами ако е действал против интересите на дружеството и му е причинил вреди, няма ли да бъде наказан?!
- с. 117 – прекалено е изискването в предупреждението до съдружника да се впише и правната квалификация на фактите, съставляващи неправомерно поведение. Не във всички ООД-та има юристи;
- с. 118 – какво означава съдружникът да отстрани последиците от нарушението? Как ще отстрани последиците от неоказване на съдействие; неизпълнение на решение на общото събрание за

закупуване на нови дялове, когато е действал против интересите на дружеството. Нарушението е станало, последиците вече са настъпили и не могат да се отстранят. Още веднъж казвам, нека да има примери, да се онагледят нещата, а не само да се прокламират голи изречения. Но дори авторът по-нататък признава, че има нарушения, при които е безпредметно предоставянето на срок за отстраняването им – с. 119. Авторът въвежда една неуредена защита на съдружника преди гласуване на изключването му – а ако не му е дадена такава възможност – отменя ли се решението за изключване?! Очевидно не!
- с. 125 – не е вярно, че в решението за изключване трябва да е констатирано, че съдружникът не е корегирал своето противоправно поведение. А ако такава констатация липсва, решението отменимо ли е?! Очевидно не.
- с. 128 – категорично съм против предложението на кандидата, чл. 126, ал. 2 ТЗ да се прилага и при изключване поради неизпълнение на задължение за допълнителна парична вноска. Вноската в капитала и допълнителната вноска имат различно предназначение – едната служи за покриване на капитала, а другата представлява заемообразно предоставяне на пари и следва да се върне, а не да се санкционира изключения съдружник.
- с. 150 – интересен е въпросът, как ще се подреди изключването на няколко съдружника в дневния ред, след като първият изключен отпада от гласуването на останалите, вторият – на третия и т.н. Това не е безразлично при вземане на решенията за изключване.
- 157 – не е обяснена правната същност на вземането, за което става реч и е доста спорно, че при изключване по чл. 126, ал. 1 ТЗ съдружникът няма право да получи стойността на дружествения си дял за разлика от другите основания за изключване. Това становище не е вярно, защото чл. 126, ал. 2 изрично посочва, че изключеният съдружник губи само правото на направените вноски, но не и дружествения си дял, а и чл. 125, ал. 3 ТЗ визира всички форми на изключване – и по чл. 126, ал. 1, и по чл. 126, ал. 3 ТЗ.

4. Други трудове на кандидата

Освен хабилитационния си труд г-н Колев е представил няколко статии за рецензиране. В статията си „Какъв минимален срок е приложим при свикване на общо събрание на АД чрез писмени покани” (Съвременно право 1/2016) авторът стига до извода, че 30-дневният срок започва да тече от връчване на поканата за всички акционери. Интересни и спорни

въпроси са разисквани в статията „Относно съвместното притежание на дружествен дял в ООД” (Търговско право 3/2014). Трудно може да се приема тезата, че институтът на съпритежаване на дружествен дял се прилага и при ЕООД поради факта, че в ЕООД имаме едноличен собственик на капитала, докато при съпритежаването един дял (може да има и други дялове) се притежава от двама или повече съдружници. Заслужава внимание предложението де леге ференда в статията „Прехвърляне на поименни налични акции – дискусионни въпроси” (Търговско право 2/2015), че прехвърлянето на акции има действие за дружеството от момента на узнаването. Доста размисли поражда и статията „Относно правото на глас на съдружника в ООД” (Търговско право 4/2013 г.) на плоскостта на същността на неговото упражняване, суспендиране, конфликт на интереси и др.

5 Заключение:

Кандидатът за академичното звание „доцент” Николай Колев е задълбочен, любознателен, трудолюбов и търсещ учен. Добросъвестно той изучава всички съчинения в областта на дружественото право, критично анализира правната уредба, литературните източници и съдебната практика. Не се страхува да защитава своите тези или да аргументира чужди становища. Същият отговаря на изискванията на **чл. 24, ал. 1 ЗРАСРБ** за заемане на академичната длъжност "доцент", а именно:

1. придобил е образователна и научна степен "доктор";
2. минали са повече от две години от заемане на академична длъжност "асистент", "главен асистент",
3. представил е публикуван монографичен труд, който не повтаря представените за придобиване на образователната и научна степен "доктор" трудове.

Въз основа на изложеното давам положително становище за конкурса и предлагам на НС при ИДП – БАН да даде на гл. ас. Николай Колева академичната длъжност «доцент» **в научна област 3. Социални, стопански и правни науки. Професионално направление 3.6. Право. Научна специалност : Гражданско и семейно право в Института за държавата и правото - БАН**

16.02.2017 г. Подпис: