БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ
ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО
СЕКЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ

……..

ЗЛАТКА ЗДРАВКОВА ВАНГЕЛОВА

ПРАВНИ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА НА МИНОРИТАРНИТЕ АКЦИОНЕРИ ПО ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

на дисертационен труд за получаване на
образователна и научна степен „доктор”

Научна област 3. "Социални, стопански и правни науки”, Професионално направление 3.6. "Право", Научна специалност 05.05.08. "Гражданско и семейно право"

Научен ръководител
проф. д-р Поля Голева

София, 2012 г.

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита от Секцията по гражданскоправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките на 27.11.2012г.

Докторантката е зачислена като редовна докторантка в Секцията по гражданскоправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките.

Изследванията по дисертационния труд са извършени както в Института за държавата и правото при Българската академия на науките, така и в Юридическия факултет на Университета в Залцбург, Австрия.

Защитата на дисертационният труд ще се състои на 21 януари 2013г., от 16 часа, в Института за държавата и правото при Българската академия на науките (гр. София, ул. „Сердика" № 4) пред научно жури, назначено със Заповед № 227/28.11.2012 на и.д. директор на института, в състав:

Членове:

проф. д-р Поля Голева

проф. д-р Златка Сукарева

проф. д-р Марио Бобатинов

доц. д. ю. н. Красен Стойчев

доц. д-р Борис Ланджев

Резервни членове:

проф. д-р Вълчин Даскалов

доц. д-р Григор Григоров

Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение в Института за държавата и правото при Българската академия на науките (гр. София, ул. „Сердика" № 4) и на интернет страниците на института и на академията.

I. АКТУАЛНОСТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Колективните малцинствени права на акционерите в акционерните дружества по Търговския закон („ТЗ") не са изследвани досега детайлно в българската правна теория. Обичайно по-голямо внимание се отделя на индивидуалните акционерни права, тъй като те са права на всеки един отделен акционер, и малцинствените права остават в тяхната „сянка". Вероятно „незаинтересоваността" на правната теория от тези права се дължи на оскъдната съдебна практика по въпросите на колективните малцинствени права, което подсказва, че тези права не се използват често в българската правна действителност.

Като контраст на тази „незаинтересованост" изпъква желанието на европейския законодател да осигури наличието на един макар и минимален кръг от малцинствени права в публичните акционерни дружества (вж. Директива № 2007/36/ЕО относно упражняването на някои права на акционерите на дружества, допуснати до регулиран пазар). Следователно той признава ценността на тези права и се стреми чрез тях да даде нов тласък в развитието на публичните акционерни дружества, а и да даде идеи за законодателна уредба на непубличните акционерни дружества в държавите-членки на ЕС.

Изтъкнатото противоречие между българската действителност и стремежите на европейския законодател поражда редица въпроси: може ли дружеството да бъде успешно управлявано и развивано без тези права, каква ценност носят тези права за дружеството и акционерите, защо в българската действителност те са толкова рядко използвани.

Наличието на такива въпроси налага да се извърши задълбочено изследване на уредбата на колективните малцинствени права в България, същата да се сравни с уредбите в чужбина и да се даде по-ясна картина за възможностите, които предлагат тези права и причините за неупражнението им у нас.

II. ПРЕДМЕТ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

1. Предмет на изследване са четири от петте колективни малцинствени права, уредени в ТЗ, а именно: правото на акционерите да искат свикване на общо събрание по чл. 223 ТЗ, правото на акционерите да искат допълване на дневния ред на общото събрание по чл. 223а ТЗ, правото на акционерите да искат назначаване на контрольор по чл. 251а ТЗ и правото на акционерите да искат назначаване или освобождаване на ликвидатор по чл. 266, ал. 4 ТЗ.

Освен това в обхвата на изследването попада отменената българска уредба на малцинствените права по Търговския закон от 1897г., чуждестранните разпоредби, послужили като първоизточник на отменената българска уредба (разпоредбите на унгарския Търговски закон от 1876г., на Всеобщия Германски Търговски закон от 1861г., както и на редакцията му

след изменението от 1884г.), както и съвременни разпоредби на германското, австрийското, руското, английското, американското, гръцкото, френското законодателство за тези права. Изследва се и относимата българска съдебна практика, доколкото такава е открита.

2. Целите на дисертацията са да се изтъкне спецификата на колективните малцинствени права в сравнение с индивидуалните акционерни права, да се изяснят специфичните ефекти, които се проявяват, когато колективните малцинствени права се упражняват от миноритарните акционери и специфичните ефекти – при упражнение на правата от мажоритарните акционери.

3. Задачите, поставени за решаване в дисертацията, са:

- да се изследват материалноправните изисквания, на които трябва да отговарят акционерите, упражняващи малцинствените права. Сравнение с материалноправните изисквания на чуждестранните уредби и с отменената стара българска уредба с цел да се изяснят слабите и силните страни на съвременната българска уредба;
- да се проучи какви гаранции за защита на колективните малцинствени права дава процесуалната уредба, включително чрез проучване на българската съдебна практика и разрешенията в чуждестранните законодателства;
- да се сравнят отделните малцинствени права помежду им и със сходни прави фигури, за да изпъкнат общите и специфичните моменти в тях;
- да се сравнят малцинствените права с правомощията на дружествените органи и да се прецени какво ново привнася тяхното уреждане за по-доброто управление на дружеството;
- да се анализира доколко настоящата уредба на колективните малцинствени права следи да предпази интереса на останалите дружествени акционери от увреждане;
- да се изследва доколко упражнението на малцинствените права се влияе от правото на информация на миноритарните акционери.

III. МЕТОДИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

За постигане на задачите на изследването са използвани методът на историческото сравнение, методът на правния анализ и сравнителноправният метод.

Методът на историческото сравнение търси произхода на първоначалната българска уредба, дава представа до каква степен тази уредба е заимствана от други чуждестранни уредби и до каква има свои оригинални приноси в нея. На базата на направеното изследване,

изводите от него се сравняват със съвременната българска уредба, за да се проследи до каква степен и в каква насока новата уредба е претърпяла развитие.

Чрез *метода на правния анализ* се анализира българската позитивноправна уредба и съдебната практика с цел изясняване точния смисъл на тази уредба.

Сравнителноправният метод е използван при сравнението на българската съвременна уредба с чуждестранната уредба и практика с цел по-точното изясняване на смисъла на българския текст и възможното му усъвършенстване.

IV. ПРИНОСИ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Разглеждат се всеобхватно и на монографично ниво четири от петте колективни малцинствени права, предвидени в Търговския закон - правата по чл. 223, чл. 223а, чл. 251а и по чл. 266, ал. 4 ТЗ;

2. Представя се възможна „схема", която да се използва при изучаването на колективните малцинствени права;

3. Изяснява се понятието „миноритарен – мажоритарен акционер", като се изразява тезата, че понятието е относително и зависи от структурата на капитала и броя на акциите на конкретното дружество;

4. Разглежда се за пръв път в правната теория и в счетоводната литература фигурата на контрольора по чл. 251а ТЗ, като се изясняват изискванията, на които трябва да отговаря това лице, както и вида на услугите, които той може да извършва;

5. Обсъждат се в дълбочина процесуалните аспекти от уредбата на колективните малцинствени права и се влиза в полемика с установените от съдебната практика тези;

6. Дава се правна характеристика на разглежданите колективни малцинствени права. Изтъква се особеният характер на правото на акционерите да искат свикване на общо събрание от управителния орган по чл. 223, ал. 2 ТЗ, което не попада в установените категории за потестативни и притезателни права. В дисертацията това право е обозначено като „квазипритезателно";

7. Установява се, че колективните малцинствени права не се упражняват достатъчно в България поради твърде ограничения достъп до информация на миноритарните акционери;

8. В заключението на дисертационния труд принос има в направените изводи, както и във формулираните предложения de lege ferenda.

V. СТРУКТУРА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Дисертационният труд отговаря на изискванията на чл. 27 от Правилника за прилагане на Закона за развитието на академичния състав в Република България.

Дисертационният труд е с общ обем от 377 страници, включително съдържание, списък на използвани съкращения, бележки de lege ferenda и списък на използваната литература.

Направени са 351 бележки под линия. В структурно отношение изследването включва: Въведение; Изложение; Заключение; Бележки de lege ferenda; Използвана литература. В изложението са обособени четири дяла с 30 глави и 104 параграфа.

Списъкът на използваната литература обхваща 159 заглавия, от които 132 на кирилица (на български и на руски език) и 27 на латиница (на немски и на английски език).

VI. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Изложение по Дял първи

Свикването на общо събрание по инициатива на миноритарните акционери по чл. 223 от Търговския закон

1. Правото на акционерите да искат свикване на събранието от управителния орган е членствено, неимуществено (организационно), колективно, неотменимо, несамоизпълнимо, относително облигационно, „квазипритезателно" право.

Това право не притежава чертите на потестативните права, тъй като акционерите не могат да предизвикат едностранно правната промяна, която целят, а именно – свикването на общото събрание.

Правото по чл. 223, ал. 2 ТЗ много силно напомня на притезателните права, но приликите помежду им не са достатъчни, за да бъде то охарактеризирано като притезателно.

Приликите между притезателното право и правото по чл. 223, ал. 2 ТЗ са:

- и притезателното право, и правото по чл. 223, ал. 2 ТЗ, са относителни, тъй като те могат да се упражняват само спрямо точно определен субект. Този субект при правото по чл. 223, ал. 2 е дружеството чрез неговия управителен орган;
- и двете сравнявани права имат за свое правомощие претенцията. При притезателното право титулярът му има възможност да изисква от задълженото лице определено поведение или резултат. Такъв е случаят и при правото по чл. 223, ал. 2 – акционерите искат свикване на общото събрание от управителния орган, т.е. тук също се търси определено поведение и резултат[1].

[1] Иван Русчев сочи, че тезата, „че претенцията е самото субективно право следва да се подкрепи с уговорката, че тя не изчерпва цялото му съдържание, а като основно правомощие на съдържанието му съществува наред с

Разликите между притезателното право и правото по чл. 223, ал. 2 се проявяват от момента на нарушение на съответното право. Нарушението е нов юридически факт, пораждащ нови последици, различни за всяко от обсъжданите права. При нарушението на притезателните права същите преминават в състояние на притезание. Преминаването в това състояние е предпоставка за възможността на титуляра да търси принудителното осъществяване на притезателното право. Т.е. за титуляра на притезателното право се поражда възможност да осъди задълженото лице да изпълни претенцията в нейния първоначален вид. В отличие от казаното, при нарушение на правото по чл. 223, ал. 2 същото не преминава в състояние на притезание, т.е. акционерите не могат да искат осъждане на дружеството да свика общото събрание. Нарушението на правото по чл. 223, ал. 2 поражда друга последица – възниква ново право, което е потестативно. Чрез това право може да се постигне търсеният резултат – свикване на общо събрание, но не чрез съдебната защита на първоначалната претенция, а чрез искане от съда на нещо ново – да овласти самите акционери да свикат събранието или сам да свика събранието. При притезателните права също е възможно при нарушението им да възникне потестативно право като втора възможност, когато титулярът на субективното право „няма интерес от изпълнението на субективното право в първоначалния му вид”[2]. Но в този случай потестативното право възниква наред с притезанието, докато при правото по чл. 223, ал. 2 възниква вместо притезанието.

Следователно правото по чл. 223, ал. 2 е различно от потестативните и притезателните права. То напомня притезателните права, но пътят на защитата му не е чрез защита на първоначалната претенция, а чрез предявяване на едно ново искане, чийто окончателен резултат съвпада с този, който би бил постигнат, ако първоначалната претенция би била осъществена. Затова наричам правото по чл. 223, ал. 2 **„квазипритезателно право”**.

2. Действащата към момента уредба на правото на миноритарните акционери да искат свикване на общо събрание по чл. 223 ТЗ е заимствана от германската (и австрийската) уредба. Българското, австрийското и германското право спадат към групата законодателства, изразяващи концепцията, допускаща всички миноритарни акционери до упражнение на правата.

Съществува и друга концепция – „концепцията на акционерите с право на глас”. Това е концепцията, възприета главно от държавите от агнгло-саксонската правна система. В

възможността да се извърши разпореждане с правото” (Русчев, Иван. Притезателното субективно право. Претенцията, притезанието и правото на иск - Сборник в памет на проф. д-р Живко Сталев, 2009). Правото по чл. 223, ал. 2 ТЗ също е снабдено с правомощие за разпореждане с правото, макар че то е силно ограничено, тъй като титулярът му не може да го прехвърля, тъй като то е непрехвърлимо по силата на закона. Това обаче не е разлика с притезателните права, защото има и притезателни права, които са непрехвърлими (извод от чл. 99, ал. 1 ЗЗД).

[2] Ташев, Росен. Обща теория на правото, София, Сиби, 2005, с. 248, ISBN 954-730-277-9.

случаите, когато правото може да се упражни само от акционери с право на глас, законодателят всъщност търси предварителното съгласие на част от акционерите с право на глас по направеното предложение. Колкото по-висок е процентът, нужен, за да могат акционерите да упражнят правото, толкова по-голяма част от акционерите в общото събрание възприемат направеното предложение, т.е. при тази концепция се извършва една предварителна проверка на нагласата на общото събрание по дадено предложение, като се допуска само това предложение, за което предварително съгласие са дали акционери, отговарящи на законоустановения минимален изискуем праг. Концепцията на акционерите с право на глас води до централизация, концентрация на властта в управителния орган, като се забелязва ограничение на правото на акционерите да искат свикване на събранието в предметен и субектен план. Концепцията за участие на всички акционери, по която е ориентиран и българският закон, не поставя такива ограничения.

3. Реквизитите на искането на акционерите да искат от управителния орган свикване на общо събрание се извличат по тълкувателен път от чл. 223, ал. 4 и 5, уреждащи съдържанието за свикване на общото събрание. Те могат да се разделят на две групи: задължителни и факултативни.

Задължителните реквизити са:

- **въпросите**, които акционерите желаят да бъдат обсъдени на събранието. Ако управителният орган свика общо събрание, но за други въпроси в дневния ред, а не за поисканите от акционерите, искането им няма да е изпълнено. Считам, че ако управителният орган свика събранието и включи в дневния ред както въпросите, посочени от акционерите, така и други въпроси, формулирани от органа, искането за свикване на общото събрание ще бъде изпълнено;

- **конкретните предложения за решения** към въпросите. Аргументът, от който може да се извлече задължение на акционерите да отбележат в искането и предложенията за решения, е правомощието на съда да овласти акционерите да свикат събранието сами, ако управителният орган откаже да стори това. Съдът овластява акционерите, ако сметне, че искането им е законосъобразно. А той няма как да прецени, дали то е законосъобразно, ако не се е запознал с предложенията за решения, които може и да не са законосъобразни. Следователно акционерите трябва да представят искането на управителния орган с предложения за решения, тъй като съдът преценява именно това искане;

- **индивидуализация на дружеството** чрез фирма, седалище и адрес на управление, ЕИК;

- искането трябва да **индивидуализира акционерите**, които участват в него, да посочи **броя акции**, притежавани от акционерите, и **времето на тяхното притежание**. Искането също така трябва да бъде **подписано**. Прилагат се нотариалнозаверените декларации по чл. 223, ал. 2 ТЗ.

Факултативни реквизити са:

- **мястото** на провеждане на събранието – то е предварително определено от закона и евентуално – от устава;
- **датата на провеждане на събранието –** законът определя срока, в който управителният орган да свика събранието. Срокът, посочен от акционерите в искането, следва да се възприеме като препоръка до управителния орган, но той не го обвързва;
- **вида на общото събрание.** Въпросите в искането са достатъчно указание за вида на събранието;
- **причините**, поради които се налага свикването на събранието. Акционерите по ТЗ, за разлика от акционерите по чл. 185 ТЗ (отм.), германското и австрийското право, не са длъжни да обосновават необходимостта от провеждане на събранието, защото законът не поставя такова изискване.

При липсата на задължителен реквизит в искането, същото не може да се счете за направено. Поради това дружеството чрез своя управителен орган няма да бъде обвързано от искането да свика общо събрание и ако акционерите потърсят защита от съда по чл. 223, ал. 2, искът им ще бъде отхвърлен като неоснователен.

4. Искането на акционерите се отправя до дружеството, като по него следва да се произнесе управителният съвет (УС). Надзорният съвет (НС), макар да разполага с право да свиква общо събрание, не е длъжен да стори това. Но той може, след като се е запознал с искането на акционерите, да свика събранието по своя инициатива, макар че УС е отказал да стори това.

Когато член на съвет не е овластен да представлява дружеството, получи искането, той ще има качеството на пратеник (nuntius) да представи искането на представителя на дружеството или да го внесе за обсъждане на заседание на съвета на директорите (СД)/УС.

5. Общата продължителност на двата срока за произнасяне на управителния орган по искането - три месеца - е удачна за провеждане на общото събрание с множество акционери, но е ненужно дълъг за дружества с малък брой акционери. Законът следва да допусне с устава да се уреждат и по-кратки срокове за свикване и провеждане на събранието.

6. За да е законосъобразно искането на акционерите, е необходимо те да не извършват чрез него злоупотреба с право. Злоупотреба с право ще е налице, когато чрез упражнението на правото се възпрепятства или пречи на дейността на дружеството и акционерите нямат оправдан интерес да сторят това. Като типични примери в германската[3] и австрийската[4] правна литература и съдебна практика за злоупотреба са посочени следните случаи: когато взимането на решение по точките от дневния ред не са неотложни, в смисъл, че може да се изчака до редовното общо събрание, респективно до следващото предвидено общо събрание; когато чрез това искане за свикване се цели обсъждане на такава точка от дневния ред, за която скоро вече е взето решение и от този момент насам обстоятелствата не са се променили; когато за взимането на решение по исканата точка няма и най-малкият повод или когато искането е само във вреда на дружеството. В случай на злоупотреба искането на акционерите не следва да се изпълнява от дружеството, а ако акционерите предявят иск по чл. 223, ал. 2, искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен, тъй като искането не е законосъобразно.

7. Защитавам тезата, че съдебното производство по чл. 223 ТЗ не е охранително, а спорно, исково производство.

Аргументите ми, че производството е спорно, са:

- ако производството по чл. 223, ал. 2 ТЗ е охранително, както е възприела нашата съдебна практика, следва, че акционерите не са в отношение на спор с дружеството, т.е. би трябвало отказът на управителния орган да е правомерен. Ако обаче отказът на СД/УС е правомерен и миноритарните акционери не отричат това, въпросът е – трябва ли съдът да удовлетвори искането на акционерите въпреки всичко? Положителният отговор поражда противоречие в разпоредбата на чл. 223 и я обезсмисля. Защо ще е нужно законът да поставя критерии, на които да отговарят акционерите, за да имат право да искат свикване на общо събрание (критериите по чл. 223, ал. 1 ТЗ) и защо ще е нужно СД/УС да проверява тези критерии, щом, така или иначе, съдът няма да се съобразява с тях! Това тълкуване противоречи на здравия разум и идва да покаже, че правомерният отказ, който акционерите не оспорват, че е такъв, е отрицателна предпоставка, при наличието на която акционерите нямат право да сезират съда;
- ако отказът на управителния орган е неправомерен или поне акционерите твърдят, че той е такъв, следва, че е възникнал спор между акционерите и дружеството относно наличието на право на миноритарните акционери да искат свикване на общо

[3] Halberkamp, Thomas und Gierke, Olaf. Das recht der Aktionäre auf Einberufung einer Hauptversammlung – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2004, Heft 11, S. 498.
[4] Jabornegg, Peter. Kommentar zum Aktiengesetz, bearbeitet von Strasser, R. 2001, Wien, S. II 345.

събрание. Какво искат в случая акционерите от съда – разрешаване на възникналия между тях и дружеството правен спор или просто съдействие за свикване на общо събрание, без съдът да е взел предвид настъпилото усложнение в отношенията между дружеството и акционерите? Не смятам, че, при наличието на спор, производството по чл. 223, ал. 2 може да се охарактеризира като безспорно, тъй като то е провокирано (то е последица) от възникналия между дружеството и акционерите спор – ако дружеството бе удовлетворило искането на акционерите, те нямаше да се обърнат към съда. Съгласно чл. 536, ал. 1 ГПК охранителното производство не може да се развие, ако е налице правен спор между молителя и друго лице, което се противопоставя на молбата. Ако тази процедура бъде възприета не като спорно производство, създадено да разреши спора между дружеството и акционерите, а като безспорно, тогава трябва да се приеме, че законодателят залага дефект, който да пречи да се реализира правото на акционерите, тъй като процедурата по чл. 223, ал. 2 винаги ще може да бъде блокирана от установителен иск на дружеството по реда на чл. 536 ГПК, твърдящ, че акционерите не разполагат с право по чл. 223, ал. 2 ТЗ;

- фактът, че съдът, евентуално удовлетворявайки искането на акционерите, всъщност съдейства на акционерите да се намесят в правната сфера на дружеството. Намесата в чужда правна сфера е белег, характерен за спорните производства, но не и за охранителното (безспорно) производство, тъй като при спорните производства се дава възможност да участват и двете страни по спора и всяка от тях да защити позицията си. Да се твърди, че при наличието на спор между акционерите и дружеството, при който дружеството отхвърля намесата от страна на акционерите в правната му сфера, съдебното производство е охранително и дружеството няма право да вземе участие в него, противоречи на правната логика;

- още един аргумент в полза на спорния характер на производството може да се изведе от сравнителния анализ с германската уредба на това право, от където ТЗ е заимствал чл. 223. В Германия съдебното производство за овластяване на акционерите протича по особен ред (не по общия исков ред), нар. "доброволна юрисдикция"("freiwillige Gerichtsbarkeit")[5]. Въпреки че наименованието на германската уредба насочва вниманието към производства, които са охранителни, всъщност германският закон урежда наред с охранителните и редица спорни производства, към които попада производството, предмет на нашето изследване. В това производство участват акционерите и УС като представител на

[5] Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587 ff.)

дружеството. Съдът се произнася с решение, което подлежи на обжалване както от акционерите, така и от дружеството чрез съвета.

Застъпвам също така тезата, че производството е исково, а не спорна администрация. При исковото производство ищецът разполага с право, докато при спорната администрация нито една от двете страни не разполага с такова. Ако бъде възприета тезата, че производството по чл. 223, ал. 2 е производство на спорната администрация, ще се допусне намеса в интегритета на дружеството като самостоятелна, независима единица, която сама се грижи за своето съществуване и интереси. Чрез спорната администрация ще бъде допуснато участие на външна трета страна (съда), която ще е способна да налага своите преценки спрямо дружеството, с което дори не е запозната. Страните по спора (акционерите и дружеството чрез своя представителен орган) ще могат само да изтъкват аргументи в своя полза, но нито една от тях няма да има правото да изисква решение в своя полза. Особеното на законовата формулировка по чл. 223, ал. 2 е, че тя дава предварителна яснота на изхода на производството: ако акционерите, които са сезирали съда, отговарят на законовите изисквания – съдът свиква общото събрание или овластява акционерите. Следователно акционерите разполагат с право и ако отговарят на предпоставките, определени в закона, крайният резултат е предварително известен - овластяването на акционерите от съда или свикването на събранието от самия съд.

8. Тъй като резултатът на решението е промяна на чужда правна сфера, правото на акционерите да искат съдът да ги овласти или сам да свика общото събрание следва да се охарактеризира като потестативно. То възниква от членствените правоотношения между дружеството и отделните акционери. Потестативното право и правото на акционерите да искат свикване на общо събрание съществува в „латентно" състояние в правоотношенията на всички акционери. То може да се упражни само от тези акционери, за които то е станало изискуемо. Това са акционерите, които са упражнили правото да поискат от дружеството свикване на общо събрание и управителният орган е отказал да изпълни искането. Упражнението на потестативното право води до възникване на ново право - право на акционерите или съда да свикат общо събрание.

9. Правен интерес (процесуална легитимация) да сезират съда имат тези акционери, които са материално легитимирани, т.е. те са носители на материалното потестативно право, възникнало в резултат на накърнение на правото на акционерите да искат свикване на общо събрание. Когато акционер прехвърли акциите си, които отговарят на изискването за притежанието им повече от 3 месеца, той губи процесуалната си легитимация. Неговото участие в процеса се прекратява, тъй като той не може да придобие ролята на процесуален

субституент, тъй като няма правоприемник в полза на когото да защитава прехвърленото право (извод от чл. 226, ал. 1 ГПК). Ако пък почине, наследниците/заветниците му няма да могат да продължат делото, като по отношение както на праводателя им, така и на тях, делото ще се прекрати. Причината за това е, че при прехвърляне на акциите не се прехвърля и конкретното възникнало потестативно право, тъй като приобретателят на акциите на може да присъедини срока на своя праводател.

10. Родово компетентен да разгледа и да се произнесе по искането на акционерите е окръжният съд. Местно компетентен е съдът по седалището на дружеството. Тук могат да се посочат два аргумента: а) чл. 108 ГПК и б) от съпоставката на производството по чл. 223 с чл. 71 ТЗ и с чл. 74 ТЗ, които също са искове по защита на членствени права и при тях местната подсъдност е изрично уредена – окръжен съд по седалището на дружеството. Не е логично подсъдността по чл. 223, ал. 2 да прави изключение от това общо правило.

11. Когато съдът отхвърля иска по чл. 223, ал. 2, решението му е установително, като то отрича със сила на пресъдено нещо (СПН) правото на акционерите да бъдат овластени или да искат от съда да свика събранието сам. Обвързани от СПН на установителното решение са всички акционери, за които е възникнало потестативното право. Тези акционери са необходими другари, тъй като по отношение на тях по принцип не съществува възможност за различно решение. Другарството между акционерите, формиращи минималния 5%-нтен праг е задължително, а над този праг – факултативно. Акционерите - факултативни другари, дори и също да могат сами да формират минимален праг, няма да имат право да предявят нов иск пред съда, а ще бъдат обвързани от СПН на решението, предявено от останалите необходими другари, тъй като СПН на решението се разпростира спрямо всички необходими другари, включително и факултативните, дори и да не са взели участие в съдебното производство (чл. 304, вр. 216, ал. 2 ГПК).

Решението, с което се удовлетворява искът по чл. 223, ал. 2, поражда СПН и конститутивно действие.

Конститутивното действие се проявява в овластяване на акционерите, подали иска до съда, да свикат общо събрание сами или в свикване на събранието от съда. Конститутивното действие не се разпростира спрямо останалите акционери – факултативни другари, неучаствали в иска пред съда. Това е така, тъй като по отношение на неучаствалите факултативни другари съдът не е извършил проверка, доколко те действително са носители на потестативното право.

С упражнението на потестативното право същото се погасява за всички негови носители, както тези, които са взели участие в процеса, така и тези, които не са взели участие.

Този извод следва от факта, че СПН на решението се разпростира спрямо всички носители на субективното потестативно право, което е потвърдено от съда и погасено чрез упражнението му.

Считам, че СПН на конститутивното решение се разпростира и спрямо всички останали дружествени акционери, които не са били носители на потестативното право. СПН има действие спрямо дружеството, а следователно и спрямо неговите органи. Членовете на тези органи са длъжни да се съобразяват с всички законови и уставни изисквания, които обвързват дружеството, тъй като в противен случай те биха поставили дружеството в противоречие с тези изисквания.

12. Със съдебното решение, удовлетворяващо искането на акционерите, съдът овластява акционерите или техен представител да свика събранието, или взима решение сам да свика събранието. Акционерите са длъжни да предявят тези възможности в алтернативно съединени искове пред съда, те не могат да предявят само един от исковете, тъй като е редно съдът да прецени, дали е удачно той да свика събранието.

13. ТЗ урежда специален ред за доказване времето на притежание на акциите – чрез представяне пред съда на нотариалнозаверена декларация (чл. 223, ал. 2 ТЗ). Тази декларация може да служи като доказателство както пред съда, така и пред управителния орган за поименните акции и акциите на приносител, но не и за безналичните акции. При безналичните акции като доказателство за притежанието на акциите и срока на тяхното притежание служи издадената в полза на акционера депозитарна разписка от Централния депозитар, която посочва и датата, на която акциите са придобити. Възможността акционерите да докажат срока на притежание на акциите на приносител и на поименните акции чрез декларация дерогира правилото за достоверна дата, според което когато едно трето лице черпи права от една от страните по сделката и би претърпяло вреди, ако сделката е антидатирана, за доказване на датата по сделката е необходимо да се представи доказателство за достоверна дата. Анидатирането засяга интереса на дружеството, тъй като то не участва в сделката по придобиване на акции. Дружеството би могло да се защити срещу декларацията с невярно съдържание със свидетелски показания, но едва ли би било толкова лесно да намери свидетел, който да е присъствал на сделката по прехвърлянето, за която е достатъчно присъствието само на прехвърлителя и приобретателя. Затова всъщност дружеството се оказва незащитено. Затова правилото да се доказва срока на притежание на акциите чрез декларация следва да отпадне и да се предвиди общият ред за доказване на срока на притежание. За акциите на приносител може да се предвиди възможност за доказване чрез съхранението им в депозитар, като законът изрично трябва да предвиди условия, на които да

отговаря депозитарят. Би могло да се почерпи опит от § 10a, ал. 2 от австрийския Закон за акционерните дружества (АвстрЗАД), който предвижда такива правила.

14. Разноските по искането до управителния орган се поемат от акционерите, а по свикване на събранието – от дружеството. В случай на заведено съдебно дело по чл. 223 ТЗ, разноските се поемат според общите процесуални права. Акционерите, които са овластени да свикат общото събрание, извършват разноските от свое име, тъй като не са овластени да представляват дружеството, но дружеството е длъжно да им ги възстанови.

15. Разпоредбата по чл. 118, ал. 2, т. 3 ЗППЦК е изключителна, а не специална спрямо чл. 223 ТЗ. Следователно акционерите в публичното дружество могат да ползват и двете права – това по чл. 118, ал. 2, т. 3 ЗППЦК и това по чл. 223 по техен избор и доколкото отговарят на изискванията, които всяка от тези две разпоредби предвижда.

Изложение по Дял втори

Правото на миноритарните акционери да искат включване на въпроси в дневния ред по чл. 223а ТЗ

1. Понятието „дневен ред" има общоупотребим смисъл, като в него попадат само въпросите, които ще се обсъждат на общото събрание. Предложенията за решения към въпросите не са част от дневния ред и затова те могат да се включат в поканата за свикване на общо събрание, само ако законът е постановил това.

Ако приемем, че предложението, обявено в поканата по чл. 223 ТЗ, е „изключително" предложение (т.е. друго не може да се прави), това ще обезсмисли теоретичната и практическа разлика между въпроса и предложението, тъй като предложението ще стане не по-малко константно като информация от информацията на самия въпрос и това ще заличи разликата от начина на формулиране на въпроса по-общо или по-конкретно. Затова считам, че акционерите могат да правят предложения и на общото събрание.

2. Правото по чл. 223а ТЗ е членствено право, колективно право (малцинствено право), неимуществено право, относително право, неотменимо право. То има две проявления в зависимост от въпросите, които акционерите желаят да бъдат включени в дневния ред - на потестативно право и на самостоятелно право с преобразуващ ефект. Като потестативно то се проявява, когато миноритарните акционери търсят включване на пропуснатите от управителния орган въпроси, т.е. "поправяне" на неизпълнението от страна на управителния орган (например, когато дневният ред на годишното общо събрание не включва въпрос, който следва да се обсъди на това събрание (чл. 248 и сл. ТЗ)). Когато обаче управителният орган няма задължение да включи точно определени въпроси в дневния ред, тогава правото не може

да се охарактеризира като потестативно, тъй като то не е производно от нарушение на управителния орган.

3. Правото по чл. 223а се упражнява в рамките на срок, извън който правото се преклудира. Крайният момент на срока е формулиран по следния начин „не по-късно от 15 дни преди откриването на общото събрание" (чл. 223а, ал. 2 ТЗ). За броенето на дните се прилага чл. 72, ал. 3 ЗЗД. Ако последният ден на срока е неприсъствен (празничен или почивен), срокът в който акционерите могат да упражнят правото се измества към датата на общото събрание. Това е така, тъй като срокът се изчислява в интерес на акционерите, упражняващи правото по чл. 223а (извод от чл. 72, ал. 2 ЗЗД).

Началото на срока започва от „разпращането на поканите". Терминът следва да се тълкува корективно и да се разбира в смисъл на започнало разпращане на поканите, тъй като единствено управителният орган разполага с информация, кога са разпратени всички покани.

4. Волеизявлението на акционерите се обективира в заявление по специален образец – „Заявление за обявяване на актове" (Форма Г1) към Наредба № 1/14.02.2007г. Длъжностното лице по регистрация извършва проверка, която е стандартизирана за всяко обявяване на актове, като длъжностното лице по регистрацията следи за спазване на изискванията по чл. 21 ЗТР.

В случай че бъдат подадени две заявления за обявяване на различни въпроси от дневния ред с техните предложения, би следвало в търговския регистър да се обявят въпросите и от двете заявления. Разглеждането на заявленията се извършва по реда на постъпването им (извод от чл. 19, ал. 4 ЗТР).

Ако обаче в две заявления бъдат посочени еднакви въпроси за обявяване, макар и с различни предложения, ще може да се обяви въпросът само по първото подадено по време заявление, като в търговския регистър се обяви и само предложението, направено в него. По второто заявление следва да бъде постановен отказ, тъй като същият въпрос вече е обявен в търговския регистър.

Длъжностното лице по регистрацията изследва само външните белези на обявявания акт, той не изследва спецификите на съдържанието на списъка с въпроси, дали смислово то е законосъобразно или не. Както проверката от длъжностното лице по регистрацията, така и проверката на съда при обжалване поради отказ на длъжностното лице по регистрацията, е проверка „от външна страна". Оттук следва, че е възможно в дневния ред на дружеството да се включат въпроси и предложения, които са незаконосъобразни.

Проверката „от вътрешна страна" се върши на заседанието на общото събрание. Като бъде констатирана нередност, въпросът може да отпадне, ако на събранието са представени

всички акционери и никой не възрази въпросът да бъде изключен (per argumentum a contrario чл. 231). Следователно всеки акционер разполага с вето един въпрос да бъде изключен. И ако правото на вето бъде нарушено, акционерът има право на иск по чл. 71 ТЗ.

Законът не предоставя защита на дружеството срещу незаконосъобразни въпроси. Необходимо е уредбата да се измени, като удачен за българската действителност вариант е този на австрийската уредба по § 109 АвстрЗАД.

5. Чл. 223а, ал. 4 ТЗ поставя изискване акционерите, поискали обявяване на въпросите и предложенията в търговския регистър, да представят въпросите, предложенията и писмените материали по адреса на управление на дружеството най-късно на следващия работен ден след обявяването.

Преди изменението на ТЗ от 2006г., когато акционерите трябваше да се обърнат към съда и той да постанови определение, с което да позволи въпросите и предложенията да бъдат включени в дневния ред на предстоящото общо събрание, представянето на документацията в дружеството в законоустановения срок имаше конститутивен ефект по отношение на включването на въпросите в дневния ред. За дружеството възникваха две задължения: 1) да уведоми останалите акционери за нововключените въпроси и техните предложения по реда на чл. 224 ТЗ и 2) да представи по реда на чл. 224 ТЗ писмените материали към нововключените въпроси.

След изменението от 2006г. от задължението за представяне на документи по ал. 4 отпадна както конститутивният ефект, така и уведомителният ефект за наличието и съдържанието на новите въпроси и предложения. Причината е, че съгласно чл. 223а, ал. 2 ТЗ въпросите и предложенията вече се обявяват в търговския регистър. Единственият ефект, който не изгуби значението си след изменението от 2006г., е уведомителният ефект за писмените материали. Тъй като последните не се обявяват в търговския регистър, начинът останалите акционери да се запознаят с тях е да ги поискат от дружеството. Оттук следва, че ако по даден въпрос не е нужно да се представят материали, то за акционерите не възниква задължение да извършват каквото и да е уведомление (представяне) в срока по ал. 4, тъй като уведомлението за новите въпроси и предложения е извършено чрез обявяването им в търговския регистър.

Писмените материали трябва да съдържат информацията, към която въпросите и предложенията препращат. Без тази информация акционерите не биха могли да се произнесат с решение. Дали трябва да се представи информация, следва да се извлече от въпроса и предложението, а не от това, дали законът изрично изисква това. Например, макар законът никъде да не сочи това, е нужно под формата на писмени материали да се представят всички

по-важни елементи на сделката, за сключването на която управителният орган иска предварително съгласие от общото събрание по чл. 236, ал. 2 ТЗ. Също така за назначаването на регистриран одитор или контрольор е необходимо да се представи информация за професионалната му квалификация, тъй като акционерите трябва да знаят на кого гласуват доверие по проверката на ГФО.

В съдебната практика е изказано мнение, че управителният орган няма задължение да представи писмени материали по допълнително включените в дневния ред въпроси. Не подкрепям това мнение. Няма значение кой е поискал включването на въпроса в дневния ред - акционерите или управителния орган. По-важното е, че въпросът е станал част от дневния ред и следва да се спази законосъобразността на процедурата при обсъждането му. Ако управителният орган не предоставя информацията, с която разполага, за да изготви писмените материали, той всъщност злоупотребява с правомощието си на достъп до информация и изготвяне на писмени материали.

За да се избегнат противоречиви тълкувания, предлагам да се прибави нова ал. 5 към чл. 223а ТЗ: "Съветът на директорите/управителният съвет изготвя писмените материали в срок до пет дни преди датата на общото събрание, когато такива материали трябва да се представят и акционерите не разполагат с тях."

Съществува опасност управителният орган да злоупотреби с правомощието си и да забави предоставянето на писмените материали, предоставени му от акционерите. По този начин той би създал порок в решението, гласувано по въпроса, предложен от акционерите, не по тяхна вина. За такива случаи считам, че следва да бъде предвидена много висока глоба.

6. Уредбата на чл. 118, ал. 2, т. 4 ЗППЦК по отношение на правото на акционерите да искат допълване на дневния ред с нов въпрос не се различава от уредбата на чл. 223а ТЗ, освен по отношение на изискването за притежание на акциите 3 месеца. Такова изискване ЗППЦК не поставя.

Новото в уредбата на чл. 118, ал. 2, т. 4 ЗППЦК обаче е правото на акционерите да могат да правят нови предложения към вече включени въпроси преди заседанието на общото събрание.

Изложение по Дял трети

Правото на миноритарните акционери да искат назначаване на контрольор по чл. 251а ТЗ

1. Потребителите на счетоводната информация биват „вътрешни" и „външни". Вътрешните потребители, за разлика от външните, имат достъп до първичната счетоводна

информация на дружеството, както и въобще до планираните и извършени операции на дружеството. В тази група влизат членовете на управителния орган и на надзорния орган. Те са тези, които са отговорни за вярното съдържание на годишния финансов отчет (ГФО) и за вярното му представяне пред публиката.

Към групата на външните потребители спадат: 1) инвеститори; 2) служители; 3) заемодатели; 4) доставчици и други търговски кредитори; 5) клиенти; 6) правителства и правителствени служби; 7) общественост. Акционерите, в качеството им на инвеститори, спадат към външните потребители. Те не разполагат с пряк достъп до финансовата и икономическата информация на дружеството. Те нямат право да преглеждат дружествената документация (договори, фактури и друга счетоводна документация) и получават информацията непряко – чрез управителния орган на дружеството. Това особено важи за миноритарните акционери, тъй като мажоритарните имат достъп до информацията чрез лицата, които са избрали за членове на управителния (при едностепенна система на управление) или надзорния орган (при двустепенна система на управление). При това положение гаранцията (макар и не абсолютна) за миноритарните акционери, че им се предоставя информация вярно и точно, е фигурата на регистрирания одитор и извършвания от него независим финансов одит (НФО).

2. Под термина „регистриран одитор" в широк смисъл следва да се разбира физическо лице, което упражнява одиторската професия като свободна професия или като едноличен търговец, както и търговско дружество, което отговаря на изискванията за специализирано одиторско предприятие (СОП). И СОП, и физическото лице могат да предоставят одиторски услуги единствено след регистрация в Института на дипломираните експерт-счетоводители в България (ИДЕС).

Уставната разпоредба на ИДЕС, предписваща, че предприятието на регистрирания одитор може да бъде ООД (ЕООД), следва да бъде отменена, а до отмяната ù – да се счита за неписана, тъй като тя дава грешно тълкуване на понятието „регистриран одитор" в широк смисъл и така позволява одиторите да развиват порочна практика в нарушение на Закона за независимия финансов одит (ЗНФО) и Директива 2006/43/ЕО.

Проверката, осъществена от регистрирания одитор, не дава абсолютна степен на сигурност, че няма допуснати съществени неточности, отклонения и несъответствия в ГФО. Одиторът изразява само мнение, но не дава гаранция относно верността на финансовия отчет.

3. Институтът за назначаване на контрольор по искане на миноритарните акционери включва две отделни права: право на миноритарните акционери да искат назначаване на контрольор от общото събрание (чл. 251а, ал. 1 ТЗ) и право на миноритарните акционери да

искат назначаване на контрольор от длъжностното лице по регистрацията към АгВп (чл. 251а, ал. 2 ТЗ).

Правото по чл. 251а, ал. 1 ТЗ е членствено, колективно, относително и притезателно (в случай че дружеството откаже да включи в дневния ред предложението на акционерите, същото може да бъде защитено с осъдителен иск по чл. 71 ТЗ). Корелативното му задължение е дружеството да постави предложението на обсъждане и гласуване от общото събрание, но общото събрание няма задължение да назначи предложеното лице за контрольор. Правото по чл. 251а, ал. 1 не представлява специален случай за свикване на общо събрание или за включване на въпрос в дневния ред. То е само възможност за формулиране на въпрос. Затова акционерите по чл. 223 и по чл. 223а не могат да формулират този въпрос, ако не притежават 10% от капитала на дружеството. Включване в дневния ред на формулирания от акционерите по чл. 251а, ал. 1 ТЗ въпрос се осъществява не от акционерите, които са го формулирали, а от лица, които имат право да включват въпроси в дневния ред (от УС/СД, по искане на миноритарните акционери по чл. 223 или чл. 223а, по реда на чл. 231, ал. 1 ТЗ).

Правото на миноритарните акционери да искат назначаване на контрольор от длъжностното лице по регистрацията по чл. 251а, ал. 2 ТЗ е колективно, относително, членствено, самостоятелно право с преобразуващ ефект. То не е потестативно, тъй като не е производно от нарушаване на някакво правоотношение - когато общото събрание откаже да назначи контрольор по чл. 251а, ал. 1, няма нарушение.

4. Недостатъците на уредба по чл. 251а ТЗ са:

- само лицата, които са поискали назначаването на контрольор от общото събрание, имат право да искат назначаването на контрольор от длъжностното лице по регистрацията. Следователно, при евентуално отхвърляне на искането от общото събрание, никой друг акционер не може да поиска от длъжностното лице по регистрацията назначаване на контрольор, макар и да смята, че е необходимо да се извърши допълнителна проверка на ГФО. Достатъчно ще е някой от акционерите, упражнили правото по чл. 251а, ал. 1 ТЗ, да се откаже да упражни правото по ал. 2, в резултат на което участието на акционерите да спадне под 10%-ния праг, за да се блокира всякакво упражнение на правото пред длъжностното лице по регистрацията. Така замислена, уредбата само привидно е уредба на акционерите, притежаващи акции, представляващи определен процент от капитала. Тя се оказва уредба, която зависи изключително от личността на акционерите, участвали в искането по чл. 251а, ал. 1 ТЗ;

- другият недостатък касае създаването на пречки за взаимодействието ù с уредбите на малцинствените права по чл. 223 ТЗ и чл. 223а ТЗ. От една страна, миноритарните акционери, отговарящи на изискванията по чл. 223 и чл. 223а, но непритежаващи 10% от капитала на дружеството, не могат да поискат включване на въпрос за назначаване на контрольор в дневния ред на събранието, освен ако такова искане не е направено от акционери, притежаващи 10% от капитала. От друга страна, ако поне 5% от акционерите по чл. 251а, ал. 1 не притежават акциите си повече от 3 месеца, а същевременно желаят назначаването на контрольора да се осъществи по-бързо, ще трябва да търсят други акционери, които да им съдействат чрез упражнението на малцинственото право по чл. 223 или чл. 223а. Подобно противопоставяне на правото по чл. 251а, ал. 1 на малцинствените права по чл. 223 и чл. 223а има за резултат протакането на процедурата във времето и забавянето на назначаването на контрольор.

5. Контрольорът трябва да е регистриран одитор, тъй като той трябва да има квалификация поне равна на квалификацията на регистрирания одитор, извършил НФО на дружеството.

По тълкувателен път се извеждат следните допълнителни изисквания, на които трябва да отговаря контрольорът: да е лице, различно от регистрирания одитор, който е извършил НФО на ГФО, да е независим от проверяваното дружество не само при възлагане и изпълнение на задачите по чл. 251а, но и за няколко предходни години, тъй като в ГФО намират отражение операции от предходни години.

6. Проверката на ГФО по чл. 251а не е втори НФО. Миноритарните акционери могат да поискат проверка само на отделни операции, пера или елементи на ГФО, които са намерили отражение или е трябвало да намерят отражение в ГФО за изтеклата финансова година. Услугата, която извършва контрольорът, е от типа „свързани с одита" и за нея се прилагат правилата на Международните стандарти за контрол върху качеството, одита, прегледа, други ангажименти за изразяване на сигурност и свързаните по съдържание услуги. Двете услуги, които контрольорът би могъл да прилага, са МОС 805 "Конкретни съображения – одити на отделни компоненти на финансов отчет и на специфични елементи, статии или позиции във финансовия отчет" и Международен стандарт за свързани по съдържание услуги (МССУ) 4400 "Ангажименти за извършване на договорени процедури относно финансова информация".

7. За да може да се подложи на проверка от контрольора, ГФО трябва, преди проверката, да е бил подложен на НФО от регистриран одитор по реда, предвиден в ТЗ (чл. 249-251), и акционерите да са се запознали с резултатите от одита. Назначаването на

контрольор би имало смисъл за извършване на проверка по проблем, по който регистрираният одитор не се е произнесъл, но по който акционерите имат съмнение, че съществува. Акционерите могат да се запознаят най-рано с резултатите от одита в деня, в който писмените материали, свързани с дневния ред на общото събрание, са поставени на разположение на акционерите по реда на чл. 224 ТЗ.

Искането по чл. 251а, ал. 1 ТЗ може да се направи до момента, в който акционерите са получили достъп до следващия ГФО и до заключението на регистрирания одитор по него. Затова считам de lege ferenda, че законодателят трябва да предвиди срок, например една година, считано от датата на приемане на ГФО, след изтичането на който правото по чл. 251а ТЗ се погасява.

8. Акционерите трябва да не злоупотребяват с правата си, когато искат назначаване на контрольор. Ако са подадени две искания за назначаване на различни лица за контрольори, но с еднакви задачи, и двете искания са включени като отделни въпроси в дневния ред на едно и също общо събрание, акционерите, чието искане е отхвърлено от общото събрание, запазват правото си да поискат от АгВп назначаване на контрольор. Фактът, че контрольорът е назначен от длъжностното лице по регистрацията от нарочен списък, ще служи като гаранция, че този контрольор е коректив на контрольора, назначен от общото събрание. Редно е законодателят да предвиди специална уредба за подобни ситуации. Предлагам две възможни решения:

- предложение първо - законодателят може да предвиди, че при две или повече искания за назначаване на контрольор с едни и същи задачи, по тях трябва да се произнесе директно не общото събрание, а длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията (АгВп). Длъжностното лице по регистрацията трябва да назначи за контрольор трето лице, различно от поисканите от миноритарните акционери лица и да му възложи задачите, които са посочени в исканията;
- предложение второ - това е много интересно разрешение на германската и австрийската уредби. Според него, ако общото събрание е назначило особен проверител, акционери, притежаващи акции, представляващи 1% от основния капитал или на стойност 100 000 евро (§ 142, ал. 4 германския Закон за акционерните дружества (ГермЗАД)), респ. представляващи 10% от основния капитал (§ 130, ал. 3 АвстрЗАД), могат да поискат от съда да назначи друг особен проверител. Искането трябва да посочва причина, която лежи в личността на избрания от общото събрание особен проверител, и по-специално, ако

проверителят не притежава необходимите знания за провеждане на проверката или ако съществуват съмнения за пристрастността му или неблагонадеждността му.

9. Приемането на ГФО не е предпоставка за упражнението на правото по чл. 251а, нито пък преклудира това право.

10. Освобождаването от отговорност на членовете на управителния и надзорния орган е ирелевантно за назначаване на контрольор по чл. 251а ТЗ. Ако контрольорът установи, че вземането не е същото като това, за което общото събрание е освободило членовете на посочените в горното изречение органи, следва да се счита, че освобождаване от отговорност не е имало.

11. Длъжностното лице по регистрацията работи като служител в АгВп и изпълнява правомощия на АгВп. Тези правомощия са административни, тъй като произтичат от административни правоотношения. Актът, издаван от длъжностното лице по регистрацията, е конститутивен индивидуален административен акт (ИАА).

Тъй като актът за назначаване на контрольор не е нито акт за вписване, нито акт за обявяване на обстоятелства и липсва специална уредба, която да предписва, че производството по издаването му е охранително, следва да се прилагат правилата за издаване на ИАА по Административнопроцесуалния кодекс (АПК) (чл. 21 - 64). При обжалване издаването на акта или на отказа за издаването му, се прилага общият ред за обжалване, предвиден в АПК.

12. Разпоредбата на чл. 118, ал. 2, т. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) е специална и дерогира приложението на чл. 251а ТЗ спрямо публичните дружества (извод от чл. 121 ЗППЦК). И двете разпоредби обособяват операциите, подлежащи на проверка от контрольора, само по времеви признак, но не и по предметен признак. При чл. 251а проверката касае операциите на дружеството, намерили отражение или които е трябвало да намерят отражение в последния изготвен ГФО, докато по чл. 118, ал. 2, т. 2 ЗППЦК няма такова ограничение. Докато при чл. 251а проверка от контрольор може да се иска едва след като е изготвен ГФО и е проверен от регистриран одитор, то при чл. 118, ал. 2, т. 2 ЗППЦК такова ограничение няма - проверката може да се иска и в същата година, през която проверяваната операция се е случила. Съдебната процедура по чл. 118, ал. 2, т. 2 ЗППЦК е охранително производство.

13. Ако контрольорът открие нередност и управителният орган се съгласи, ГФО се поправя съобразно правилата на счетоводните стандарти (СС 8 и МСС 8).

Ако контрольорът открие, че финансовият резултат трябва да е на по-висока стойност отколкото е бил изчислен, това увеличение няма да се отрази на размера на разпределяния дивидент, тъй като документално промяната ще намери отражение едва в следващия ГФО.

Ако обаче контрольорът открие, че финансовият резултат трябва да е на по-ниска стойност отколкото тази, на която е приет ГФО от общото събрание, дивидентът не бива да се разпределя над реално допустимия размер.

Изложение по Дял четвърти

Право на миноритарните акционери да искат от съда назначаване или освобождаване на ликвидатори по чл. 266, ал. 4 ТЗ

1. Хипотезите, при които общото събрание, длъжностното лице по регистрацията към АгВп и съдът назначават ликвидатори са различни. Освен хипотезите, в които законът изрично е посочил кой назначава ликвидатор (чл. 70, ал. 3 ТЗ, чл. 273, ал. 2 ТЗ, § 5б, ал. 2 ЗТР и § 5б, ал. 10 ЗТР, чл. 266, ал. 4, чл. 156, ал. 3 ТЗ), има още три случая на принудително прекратяване на акционерно дружество (чл. 252, ал. 1, т. 4, т. 5 и т. 6 ТЗ), при които не е посочено кой назначава ликвидатора. За тях следва да се приложи чл. 266, ал. 2, която е обща разпоредба и урежда общи правила за назначаване на ликвидатор: в случаите на доброволно и автоматично прекратяване ликвидаторът се назначава от общото събрание, а в случаите на принудително прекратяване – от длъжностното лице по регистрацията. Следователно има само два случая, при които съдът назначава ликвидатора – по чл. 266, ал. 4 ТЗ и по чл. 156, ал. 3 ТЗ.

2. Застъпвам тезата, че ликвидаторите в дружеството трябва да се освобождават по реда на чл. 266, ал. 4 ТЗ, независимо дали са назначени от съда или общото събрание, за да се създаде равнопоставеност между тях и за да се попречи на мажоритарните акционери да освободят ликвидатор, който професионално си изпълнява задълженията, но е назначен от съда по искане на миноритарните акционери. Единственото изключение, при което ликвидаторът може да бъде освободен от общото събрание, е, когато ликвидаторът е съгласен да бъде освободен и е предвидил сам точка в дневния ред относно това освобождаване. В последния случай важни причини не е необходимо да се сочат, тъй като е налице съгласие на ликвидатора да бъде освободен, ако общото събрание прецени така.

3. Правото по чл. 266, ал. 4 ТЗ, като колективно малцинствено право, може да се охарактеризира като „реплика" на правомощията на общото събрание да назначава и освобождава ликвидатор. То обаче не е типичен случай на малцинствено право, което да дава само допълнителна възможност на акционерите, наред с правомощието на дружествения

орган; това е право, което при определени условия, се оказва по-силно от правомощията на общото събрание да назначава и освобождава ликвидатор. Затова е по-удачно правото по чл. 266, ал. 4 да бъде уредено не като малцинствено, а като индивидуално. В този случай не съществува опасност отделният акционер да злоупотреби с правото, тъй като той трябва да докаже наличие на важна причина.

Считам, че кредиторите също трябва да имат право да искат смяна на ликвидатор, тъй като невинаги откриването на процедура по несъстоятелност може да им гарантира издължаване на вземанията им.

4. За упражнение на правото по чл. 266, ал. 4 акционерите не е необходимо да са изплатили изцяло стойността на акциите си. Уредбата относно срока за изплащане на вноските в случай на ликвидация следва да се измени, като се предпише изрично, че ликвидаторът може да иска изплащането на вноските предсрочно.

5 Под „важни причини" се разбира виновно или безвиновно деяние (действие или бездействие) на ликвидатора, което застрашава от увреждане или уврежда интереса на дружеството и/или кредиторите му.

6. С нарушаване на предписанията за осъществяване на ликвидационната процедура, се нарушава правото на акционерите на ликвидационен дял като потенциална възможност. Чрез правото по чл. 266, ал. 4 акционерите защитават именно това свое право. Правото по чл. 266, ал. 4 притежава белезите на потестативните права. То е вторично (производно) право, възниква не самостоятелно, а в случай на заплаха от нарушение на ликвидационната процедура от ликвидатора, цели да защити правото на ликвидационен дял като потенциална възможност, засяга правната сфера на други лица (дружеството и евентуално ликвидатора, ако има назначен такъв) и се упражнява по съдебен път.

7. Правото по чл. 266, ал. 4 може да се упражни от момента на откриване на производството по ликвидация до момента на погасяване на правото на ликвидационен дял като потенциална възможност, тъй като до този момент на погасяване акционерите са в членствено правоотношение с дружеството. Необходимо е да се измени ТЗ в тази му част, като се впише, че правото по чл. 266, ал. 4 може да се упражнява и от лицата, придобили право на вземане на ликвидационен дял, до момента на заличаване на дружеството от търговския регистър.

8. Правото по чл. 266, ал. 4 се упражнява чрез конститутивен иск. Страни по делото са акционерите и дружеството заедно с ликвидатора (ако искането е за освобождаване на ликвидатор). Искът е родово подсъден на окръжния съд. Субективните предели на силата на пресъдено нещо се разпростират спрямо страните, участвали в производството, както и

спрямо акционерите в дружеството, които не са участвали в него. Особеност на конститутивното действие на решението, с което се **назначава** ликвидатор, е, че това действие се отлага във времето до вписването на назначаването на ликвидатор в търговския регистър. Едва с вписването на посоченото обстоятелство в търговския регистър последното поражда действие. Този извод следва от чл. 231, ал. 4 ТЗ, който предвижда, че вписването на назначаването на ликвидатор в търговския регистър има конститутивно действие. Т.е., докато не се осъществи целият фактически състав, постановената от съда конститутивна промяна не поражда действие.

9. § 5б, ал. 10 ЗТР изключва приложението на чл. 266, ал. 4 ТЗ по отношение на непререгистрираните до 31.12.2011г. дружества. В противен случай различната подведомственост на двете уредби би могла да доведе до противоположни разрешения от двата органа.

10. От съпоставката на чл. 156, ал. 3 ТЗ с чл. 266, ал. 4 ТЗ може да се заключи, че съдружниците и контрольорът в дружеството с ограничена отговорност също трябва да сочат важни причини. Основната разлика между възможността съдът да назначава ликвидатор в акционерно дружество и възможността да назначава ликвидатор в дружество с ограничена отговорност е, че в дружеството с ограничена отговорност инициатива да сезира съда има и контрольорът, докато надзорният съвет в акционерното дружество не разполага с такава.

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Колективните малцинствени права съдържат специфика, която не се среща при нито едно от т.нар. индивидуални права и именно нейното наличие е предопределило наименованието на разглежданата група права едновременно като „колективни" и „малцинствени". Тя позволява на малцинствените акционери, които притежават акции под определения в закона праг, заедно (колективно) да формират такова мнозинство, което да им даде възможност да постигнат същия резултат, който един мажоритарен акционер, многократно надвишаващ чрез притежаваните си акции законовия праг, може да постигне, упражнявайки същото право сам (индивидуално). Т.е. над законоустановения праг т.нар. „колективни малцинствени права" се упражняват като типични индивидуални права.

Колективните малцинствени права имат различен ефект в зависимост от това, дали се упражняват от миноритарни или мажоритарни акционери.

Когато колективните малцинствени права се упражняват от мажоритарните акционери, се проявяват следните два ефекта:

- *акционерите се намесват (в ограничен обем) в работата на дружествените органи*

Според корпоративния модел на управление, описан от А. Бърл и Г. Мийнс в „Модерната корпорация и частната собственост", акционерите предоставят средства на дружеството, запазват някаква форма на собственост върху тях (чрез притежанието на акции), но се отказват от контрола (в икономически смисъл) върху тях. Причината за отказа от контрол е предположението, че акционерите не са достатъчно компетентни да управляват средствата по най-добрия начин. Контролът се предоставя на малка група професионалисти, номинирани от акционерите, които поемат управлението на средствата, без това да ги прави представители на акционерите. Практически, извън чистия модел на корпоративното управление, мажоритарните акционери нерядко оказват скрито влияние върху групата професионалисти (членовете на управителния орган) и върху тяхната работа. Но е възможно, и разглежданият корпоративен модел на Бърл и Мийнс се спира именно на това, те да не могат да окажат такова влияние.

Точно тук колективните малцинствени права се проявяват като запазени сфери на узаконено влияние на акционерите върху работата на управителния орган. Особеното при колективните малцинствени права е, че те много силно напомнят отделни правомощия на дружествени органи, например: правото да се иска свикване на общо събрание наподобява правомощието на управителния орган да свиква общо събрание и да определя дневния му ред, правото да се иска допълване на дневния ред наподобява правомощието на управителния орган да определя дневния ред, правото да се иска назначаване на контрольор – правомощието на общото събрание да назначава регистриран одитор, правото да се иска назначаване и освобождаване на ликвидатор – правомощието на общото събрание да назначава и освобождава ликвидатор, правото на деривативен иск – правомощието на дружеството да търси отговорност от членовете на управителния и надзорния орган за вреди, причинени нему. Намесвайки се в работата на дружествените органи чрез упражнението на колективните малцинствени права, акционерите наподобяват дружествен орган, без изрично да им е признат такъв статут;

- *акционерите защитават дружеството при проблеми в работата на органите му*

Дружествената органова система има своите слаби места. Например отделен орган може да престане да работи (смърт на ликвидатора), поради което и цялата органова машина престава да функционира. При проявлението на такива дефекти единственият източник на

импулс за активиране на дружеството са акционерите, чрез упражнението на колективните малцинствени права.

Когато миноритарните акционери упражняват колективните малцинствени права, проявление намират *не само гореописаните два ефекта*, но и още един допълнителен ефект – *миноритарните акционери противодействат на мажоритарните акционери в случаите, когато последните успяват да упражняват скрито влияние върху управителния орган и неговата работа.* Поради наличието на този ефект законодателят е предоставил на всички миноритарни акционери възможност да участват в упражнението на колективните малцинствени права, като същевременно заради опасения от злоупотреба с тези права от миноритарните акционери, е поставил праг, който се преодолява с колективно упражнение на правата.

Основната причина колективните малцинствени права да не се упражняват достатъчно в българската правна действителност са не толкова слабостите в уредбата им, колкото твърде оскъдната уредба на правото на информация. Оскъдността на уредбата на правото на информация има своя негативен ефект главно върху миноритарните акционери, тъй като мажоритарните акционери, упражняващи контрол върху управителния орган, могат да получат такава информация неформално от него. Миноритарните акционери обаче нямат такава възможност. И това се отразява върху упражнението на останалите им права, включително и върху колективните малцинствени права. Не може да се изисква от миноритарния акционер да упражнява тези права, след като той не разполага с информация, която да му даде причината, която налага упражнението им.

До подобряване на уредбата на правото на информация, считам, че миноритарните акционери винаги ще имат твърде слабо участие в акционерните дружества в България.

Във връзка със самото подобряване на уредбата на колективните малцинствени права, тук долу помествам **бележките de lege ferenda,** направени в хода на дисертационното изследване:

1. Да се уреди възможност уставът да предвижда по-кратък срок за произнасяне на управителния орган по искането на акционерите;

2. Да се предвиди, че всеки член на управителния орган разполага с пасивна представителна власт;

3. Да отпадне изискването срокът на притежание на акциите да се доказва с нотариалнозаверена декларация. Собственикът на акциите да се задължи да представя доказателства по общия ред. Да се предвидят специални изисквания за депозитар, при който да се оставят акциите на приносител за съхранение;

4. Да се посочи изрично, че разноските по свикване на общото събрание са за сметка на дружеството;

5. Изрично да се уреди правото на отделния акционер да може да прави предложения по въпроси от дневния ред на самото заседание на общото събрание;

6. Да се допусне 5%-нтният праг от притежавани акции да може да се намалява при наличие на разпоредба за това в устава на дружеството;

7. Акционерите да се обръщат с искането да включат допълнителни въпроси в дневния ред първо към дружеството, а ако дружеството откаже необосновано да стори това, членовете на управителния орган да платят разноските за свикване на ново общо събрание с предложените въпроси;

8. СД/УС да изготвя писмените материали с срок до 5 дни преди датата на общото събрание, когато такива материали трябва да се представят, и акционерите по чл. 223а, ал. 4 не разполагат с тях;

9. В случай че СД/УС забави изготвянето на материалите по въпроси, включени по реда на чл. 223а, да подлежи на глоба;

10. Да се предвидят изрично две изисквания, на които трябва да отговаря лицето, избрано за контрольор:

а) да не е бил регистриран одитор на дружеството няколко предходни години, напр. 2 години (както това е предвидено за проверителя при преобразуването на дружества) или 3 години (както това е предвидено в германското законодателство). Това изискване да е отрицателна предпоставка, при наличието на която одиторът не може да бъде назначаван за контрольор;

и

б) да е независим от проверяваното дружество по смисъла на чл. 7, т. 1 ЗНФО;

11. Терминологична промяна на наименованието „контрольор” по чл. 251а ТЗ. Вместо него, да се използва терминът “проверител”. По този начин, от една страна, се подчертава подобието между тази фигура и фигурата на проверителя при преобразуването на дружества, а от друга страна, се постига отграничение от фигурата на контрольора в ООД (чл. 144 ТЗ);

12. Да отпадне правото на акционерите, притежаващи акции - 10% от капитала на дружеството, да искат от общото събрание назначаване на контрольор. Достатъчно е акционерите да се обръщат директно към длъжностното лице по регистрацията, като назначаването на контрольор да остане като незадължителна възможност, както това е предписано в чл. 118, ал. 2, т. 2 ЗППЦК;

В случай че чл. 251а, ал. 1 ТЗ продължи да предписва възможност акционерите да искат от общото събрание назначаване на контрольор, да се предвиди текст, който да служи като разрешение на следната хипотеза: подават се едновременно две отделни искания от акционери за назначаване на различни лица за контрольори за изпълнението на една и съща задача. Тук предлагам два варианта за допълнение на закона: а) да се предвиди, че общото събрание няма да се произнася по тях, а директно управителният орган на дружеството трябва да препрати исканията на длъжностното лице по регистрацията; или б) ако общото събрание назначи контрольор, акционери, притежаващи акции, представляващи 10% от основния капитал, могат да поискат от съда да назначи друг контрольор. Искането трябва да посочва причина, която лежи в личността на избрания от общото събрание контрольор, и по-специално, ако контрольорът не притежава необходимите знания за провеждане на проверката или ако съществуват съмнения за пристрастността му или неблагонадеждността му;

13. Да се посочи срок, в който миноритарните акционери да могат да правят искането си за назначаване на контрольор пред общото събрание. Срокът да бъде уговорен като продължителност - 1 година, считано от датата на приемане на ГФО от общото събрание;

14. Да се уеднакви терминологично законът, като се възприеме един от двата едновременно използвани за една и съща процедура термини – "приемане на ГФО" (чл. 251, ал. 3 ТЗ) и "одобрение на ГФО" (чл. 221, т. 7 ТЗ);

15. Да се измени чл. 251, ал. 1 ТЗ, като се предвиди, че при неодобрение на ГФО от НС и отказ на УС да го измени в съответствие с искането на НС, общото събрание трябва да бъде свикано и то да прецени аргументите на УС и НС;

16. Да се предвиди изрично начин на доказване на притежанието на акциите на приносител от миноритарните акционери пред длъжностното лице по регистрацията към АгВп. Такива начини могат да бъдат: а) нотариално заверена декларация или б) депозирането на акциите в депозитар и представянето на документа за депозирането им на длъжностното лице по регистрацията;

17. За да се уеднакви процедурата по издаване и обжалване издаването на акта за назначаване на контрольор с процедурите по издаване и обжалване на останалите актове по ЗТР, предлагам de lege ferenda законодателят да предвиди изрично това;

18. Да се предвиди докладът с констатациите на контрольора да се обявява в търговския регистър, за да могат с него да се запознаят не само акционерите, но и третите лица, външни за дружеството. Така всъщност ще се обявяват два доклада – този на регистрирания одитор, извършил одита в дружеството, и този на контрольора;

19. Да се измени Наредба № 1/14.02.2007г. относно уредбата на ликвидаторите, които се назначават от АгВп, като се посочи, че се назначават ликвидатори, вписани в списъка на ликвидаторите, само когато със закон, договора (устава) или решение на общото събрание не е определено друго лице за ликвидатор;

20. Правото по чл. 266, ал. 4 ТЗ да бъде уредено като индивидуално акционерно право и да се даде възможност и на кредиторите да го упражняват;

21. Изрично да се уреди правомощие за ликвидатора да може да изисква от акционерите изплащането на вноските за неизплатената стойност на акциите;

22. Да се предвиди, че акционерите с възникнало право на ликвидационен дял, могат да упражняват правото да назначават или освобождават ликвидатора до заличаване на дружеството от търговския регистър.

IX. СПИСЪК НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Статия „Лица, притежаващи правомощието да назначават ликвидатор в акционерно дружество” – Правна мисъл, № 2, 2012, с. 44-58;

2. Статия „Свикването на общо събрание по инициатива на миноритарните акционери по чл. 223 от Търговския закон” – Научни трудове на Института за правни науки, том V (2008), София, 2010, с. 232-297;

3. Статия „Проблеми на органното представителство при акционерното дружество по Търговския закон” – Правна мисъл, № 3, 2007, с. 49-59;