

Търговско право

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД

Издание на Висшия адвокатски съвет



БРОЙ 5

ДЕКЕМВРИ
2024

Висш адвокатски съвет
Адвокатски преглед. Търговско право
Брой №5 / декември 2024 г.

© Ангел Калайджиев, автор, 2024

© Иван Стойнев, автор, 2024

© Николай Колев, автор, 2024

© Емануил Колев, автор, 2024

© Борислав Белазелков, автор, 2024

© Яна Аргиропулос, дизайн на корицата и оформление, 2024

ISSN 1313-7204

Съдържание

Встъпление	4
Преобразуване в дружество от друга гържава членка, проф. Ангел Калайджиев, г. ю. н.	5
Утвърждаване и предели на свободата на установяване на дружествата според практиката на съда на Европейския съюз, доц. г-р Иван Стойнев	43
Дружество с ограничена отговорност – поглед към актуалната практика на ВКС, доц. г-р Николай Колев	74
Наследяване и съпритежание на акции. Упражняване на колективните права на акционерите при наследяване, Емануил Колев	89
За правната уредба на електронното правосъдие по граждански дела, Борислав Белазелков	127

ВСТЪПЛЕНИЕ

В брой №5/2024 на списание „Адвокатски преглед“ са разгледани някои актуални въпроси на търговското право в светлината на правото на Европейския съюз и националната съдебна практика, както и проблематиката, свързана с наследяване и съпритежание на акции при липса на изрични правила в българското законодателство. Отделно изследване е посветено на предложения за усъвършенстване на правната уредба на електронното правосъдие по граждански дела. Автори в настоящия брой са: проф. Ангел Калайджиев, д.ю.н., доц. д-р Иван Стойнев, доц. д-р Николай Колев, Емануил Колев, докторант, и Борислав Белазелков – съдия в Конституционния съд на Република България.

От редакционния съвет

ПРЕОБРАЗУВАНЕ В ДРУЖЕСТВО ОТ ДРУГА ДЪРЖАВА ЧЛЕНКА

проф. Ангел Калайджиев, г.ю.н.¹

Резюме: В статията се анализира националната правна уредба на преместването на седалището на българско капиталово търговско дружество в друга държава членка, както и преместването на седалището на дружество от друга държава членка в нашата страна, с която са транспонирани правилата на Директива (ЕС) 2019/2121 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с презграничните преобразувания, сливания и разделяния (Директива (ЕС) 2019/2121). Последователно са разгледани приложното поле, фактическият състав и правните последици на института, както и правилата за защита на членовете, кредиторите и работниците и служителите.

Ключови думи: преобразуване, преобразуващо се дружество, преобразувано дружество, план за преобразуване, доклад на управителния орган, седалище.

CONVERSION INTO A COMPANY OF ANOTHER MEMBER STATE

Professor Angel Kalaidzhiev, doctor of juridical sciences

Summary: The national legal regulation on the transfer of the seat of a Bulgarian company with a registered capital into another member state as well as on the transfer of the seat of a company of

¹ Адвокат от Софийска адвокатска колегия, професор в Софийския университет „Свети Климент Охридски“.

another member state into our country, which transpose the norms of Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, is analyzed in this article. The field of application, the elements of the juristic act and the legal consequences of the institute, as well as the rules on the protection of the members, the creditors and the employees are successively considered.

Key words: conversion, converting company, converted company, draft terms for conversion, report of the management body, seat.

1. ИСТОРИЧЕСКИ БЕЛЕЖКИ. ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Със Закона за изменение и допълнение на Търговския закон² бяха транспонирани правилата на Директива (ЕС) 2019/2121 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с презграничните преобразувания, сливания и разделяния (Директива (ЕС) 2019/2121), с която се създаде правна уредба на т.нар. „трансгранично преобразуване“, което се изразява във възможността за преместване на седалището на търговско дружество от една държава членка в друга (Раздел VI от Глава шестнадесета, чл. 265т-265я). Директива (ЕС) 2019/2121 установи единна правна рамка, която допълни и доразви практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) и отстрани правната несигурност по отношение на трансграничната мобилност на търговските дружества. Липсата на хармонизация на правото на държавите членки затрудняваше прилагането на тази форма на презгранично преобразуване, като водеше до правни спорове с регистърните органи, които прилагаха националното си право, а не решенията на СЕС, допълнителни разходи и административни тежести. Уредбата на Директива (ЕС)

² Обн. ДВ, бр. 82 от 2024 г.

2019/2121 стимулира упражняването на правото на установяване и разширява възможността за участие на вътрешния пазар с оглед стимулиране на вътрешния растеж, ефективната конкуренция и производителността – съображение 4 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121.

Приемането на Директива (ЕС) 2019/2121 се предхождаше от практика на СЕС относно правото на установяване и възможността за преместване на седалището на търговско дружество в друга държава членка.

Първоначално СЕС прие няколко решения в подкрепа на принципа на установяване. В първото от тях – делото Centros (C-212/97), СЕС постанови, че държава членка не може да откаже регистрацията на клон на дружество, учредено по правото на друга държава членка, дори когато това дружество не извършва дейност в държавата по учредяване, капиталът му не е внесен и регистрацията на клона цели извършване на търговска дейност, без да се учреди ново дружество, за да се избегне изискването за внасяне на капитал в държавата членка, в която се регистрира клонът. В следващо решение по делото Uberseering (C-208/00) СЕС прие, че държава членка не може да откаже признаване на качеството на страна по дело на дружество, чието реално седалище се намира в държава членка, различна от държавата членка по регистрацията му, и че изискването за нова регистрацията нарушава свободата на установяване. Съгласно друго решение (C-167/01) държава членка не може да наложи към клона на дружество от друга държава членка национални изисквания за разкриване на информацията като към „формално чуждо дружество“, тъй като подобно изискване е пречка за упражняване на свободата за вторично установяване.

По-късно СЕС разгледа възможността за преместването на седалището на търговско дружество от една държава членка в друга държава членка. Той прие, че преместването на седалището на дружество от една държава членка в друга държава членка изисква две предпоставки – дружеството да престане да съществува в държавата по първоначалното си седалище и да се преучреди в съответствие с изискванията на правото на

гържавата по новото си седалище (делото *Cartesio* – С 210/06). В друго решение (С-196/04) СЕС прие, че свободата на установяване не допуска националното законодателство на гържава членка да позволява нейни дружества да могат да преместват седалището си в друга гържава членка, но да не разрешава на дружества от други гържави членки да преместват седалището си в тази гържава членка. Според СЕС гържава членка не може да изисква от дружество, което възнамерява да прехвърли регистрираното си седалище в друга гържава членка, преди това да се ликвидира (делото *Polbud* – С-106/16).

Съгласно Директива (ЕС) 2019/2121 уредбата на свободата на установяване в контекста на трансграничните преобразувания се основава на следните принципи: (i) дружество от една гържава членка може да се преобразува в дружество от друга гържава членка, ако се спазят изискванията на законодателството на тази друга гържава членка, включително ако то предвижда вписаното и реалното седалище да се намират в нея; (ii) освен при случаи, насочени към нарушаване на приложимото право, свободата на установяване е допустима и с оглед на търсене на по-благоприятен национален закон³.

2. ТЕРМИНОЛОГИЧНИ УТОЧНЕНИЯ

Терминът „преобразуване“ се използва в Раздел VI от Глава шестнадесета от Търговския закон (ТЗ) със значение, различно от това при вливането, сливането, разделянето и отделянето – преобразуването е смесен фактически състав, при който българско капиталово дружество се преобразува, като установява седалището си, централното си управление или основното си място на дейност в друга гържава членка, като приема правната форма на дружество от тази гържава членка – чл. 261, ал. 4, чл. 265т, ал. 1 ТЗ, съответно смесен фактически състав, при който дружество от друга гържава членка премества своето седалище, централно управление или основ-

³ **Kuhnle, K.** *European Corporate Law. Article-by-Article Commentary.* Edited by K. Kindler, P. J., Lieder. Nomos Verlagsgesellschaft mbh & Co, Baden-Baden, 2021, p. 394.

но място на дейност в нашата страна и променя правната си форма в капиталово дружество, уредено по нашето право – чл. 265т, ал. ТЗ.

Законът въвежда и други термини, които се нуждаят от изясняване. „Преобразуващо се“ е дружеството, което премества седалището, централното си управление или основното си място на дейност, а „преобразувано“ е дружеството, което е приело правната форма на дружество по правото на държавата членка, в която има седалище, централно управление или основно място на дейност – чл. 265т, ал. 1 и 2 ТЗ (сравни определенията за „преобразувано дружество“ съгласно чл. 86б, т. 5 от Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право (Директива (ЕС) 2017/1132).

3. ПОНЯТИЕ

В закона няма определение на термина „преобразуване в дружество от друга държава членка“. Съдържанието на този термин и понятието за явлението могат да бъдат изведени от правните норми, които го уреждат.

Член 261, ал. 4 ТЗ дава обща представа за тази форма на преобразуване – съгласно тази норма българско капиталово дружество се преобразува, като премества седалището си и приема правната форма на дружество от друга държава членка. От тълкуването на разпоредбата на чл. 265т, ал. 4 ТЗ се установява, че тази форма на преобразуване обхваща и случаите, при които дружества от други държави членки преместват своето седалище в нашата страна и променят правната си форма в капиталово дружество, уредено по нашето право. Адресати на уредбата са само български капиталови търговски дружества по смисъла на чл. 64, ал. 3 ТЗ и дружества, които са учредени в съответствие със законодателството на друга държава членка, имат седалище, централно управление или основно място на дейност в друга държава членка и са от вид, посочен в Приложение II на Директива (ЕС) 2017/1132 – чл. 265т, ал. 1 и 2 ТЗ. Тя се прилага и по отношение на дружества от

гържавите от Европейското икономическо пространство съобразно договорните отношения между тези гържави и Европейския съюз (ЕС). Тази форма на преобразуване обаче не се прилага за Европейското дружество (ЕД), защото промяната на неговото седалище се съдържва в специална уредба в чл. 7, 8 и т.н. от Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно Устава на Европейското дружество (SE), независимо че, доколкото ЕД е акционерно дружество по правото на неговото седалище, то попада в обхвата на Приложение II на Директива (ЕС) 2017/1132. Това разрешение се критикува, защото, ако едно ЕД, учредено по правото на гържава членка, пуска да премести седалището си в друга гържава членка, като приеме правната форма на дружество, различно от ЕД, е необходимо най-напред ЕД да премести седалището си, а след това да се „преобразува“ в дружеството, различно от ЕД, което ограничава трансграничната мобилност на ЕД⁴.

От разпоредбите на чл. 265у – 265щ ТЗ може да се направи извод, че преобразуването е смесен фактически състав, който включва както частноправни елементи – план за преобразуване, доклад на управителния орган, доклад на проверителя, решение за преобразуване, така и публичноправни елементи – удостоверение за законосъобразност на преобразуването и вписване в търговския регистър. Правните последици на този фактически състав са няколко групи.

Първата от тях е свързана със седалището и правната форма – седалището на българско дружество се премества в друга гържава членка, като то приема правната форма на дружество по правото на гържавата членка по новото седалище, съответно седалището на дружество от друга гържава членка се премества в нашата страна, като то приема формата на българско капиталово дружество – чл. 265щ, ал. 6 ТЗ. Поставя се въпросът кое седалище се премества – вписаното или реалното. По нашето право вписаното и реалното седалище поначало съвпадат – чл. 12, ал. 1, чл. 14, ал. 1 и гр. ТЗ. По други правни системи това не е така. От нормите на чл. 256щ, ал. 1, 3 и 4 ТЗ се налага изводът, че се премества вписаното седалище

⁴ Вж. **Kuhnle, K.** Op. cit., p. 399.

(защото седалището на преобразуваното чуждо дружество се вписва, а седалището на преобразуващото се българско дружество се заличава). Възможно е чуждото дружество да премести и реалното си седалище у нас, но тази последица не е уредена от закона и тя е ирелевантна за преобразуването (в чл. 86б, т. 2 от Директива (ЕС) 2017/1132 изрично е предвидено, че се премества „поне вписаното седалище“, но българският превод е неточен). Дружество от друга държава членка може да запази централното си управление или основното си място на дейност в държавата по първоначалното си вписано седалище, защото според СЕС (решение по С-106/16) фактът, че се прехвърля само вписаното седалище, а не реалното седалище, не изключва приложимостта на свободата на установяване по чл. 49 от Договора за функциониране на Европейския съюз – вж. съображение 3 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121.

Законът не поставя граници относно съотношението между правната форма на преобразуващото се и преобразуваното дружество – затова няма пречка при преместването на седалището дружеството да промени правната си форма (например акционерно дружество да се трансформира в дружество с ограничена отговорност).

Друга последица е свързана с правосубектността. Юрическото лице на преобразуващото се дружество се запазва, ликвидация не се извършва, макар че правната му форма се изменя съобразно правото на държавата по новото седалище – чл. 265щ, ал. 6, изр. 1 ТЗ. Правният субект остава същият, той продължава да съществува и няма никакво прекъсване в неговата дейност. Същевременно промяната на правната форма на дружеството не може да води до заобикаляне на изискванията за учредяване в държавата членка, в която дружеството трябва да бъде вписано след презграничното преобразуване – съображение 44 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121. Преобразуването чрез промяна на седалището е правно явление, различно от преобразуването чрез промяна на правната форма – чл. 264-264н ТЗ, защото първото, за разлика от второто, не води до промяна в правосубектността.

Имуществото на преобразуващото се дружество се за-

пазва, както и правата и задълженията, произтичащи от трудовите договори (и колективните трудови договори) – съображение 47 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121. Правноприемство липсва, защото правният субект е един и същ.

Членският състав на преобразуващото се дружество също не се променя – чл. 265щ, ал. 6 ТЗ.

Може да се приеме, че преобразуването в дружество от друга държава членка е смесен фактически състав, при който българско капиталово дружество премества седалището си в друга държава членка, като приема правната форма на дружество, уредено по правото на тази държава членка съгласно Приложение II на Директива (ЕС) 2017/1132, съответно смесен фактически състав, при който дружество от друга държава членка съгласно Приложение II на Директива (ЕС) 2017/1132 премества вписаното си седалище (и би могло да премести централното си управление или основното си място на дейност) в нашата страна, като приема правната форма на българско капиталово дружество, без да се засягат правосубектността, имуществото и членствените правоотношения в преобразуващото се дружество.

4. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ

Правилата на ТЗ за преместване на седалището не се прилагат в известни случаи.

ТЗ не допуска трансгранично преобразуване, когато някое от участващите в преобразуването дружества е със седалище извън ЕС или Европейското икономическо пространство или ако правото на държава членка, което се прилага за някое от участващите в преобразуването дружества, не допуска таква преобразуване – чл. 265т, ал. 3, т. 1 и 2 ТЗ. Първото ограничение цели да не допусне дружества със седалище извън ЕС да проникват и да се възползват от механизмите за развитие на единния европейския пазар, а второто – да не се влезе в конфликт с националното право на държава членка, което може да е установило ограничения в позволените от правото на ЕС граници.

Инвестиционно дружество от отворен тип не може да премести седалището си по реда на Раздел VI от Глава шестнадесета ТЗ – чл. 265т, ал. 3, т. 3 ТЗ, защото това дружество се урежда от специален закон – Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми, и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ). Забраната засяга както българско, така и чуждо инвестиционно дружество. Разбира се, нито българско дружество може да премести седалището си в друга държава членка и да приеме формата на инвестиционно дружество от отворен тип по правото на тази държава, нито дружество от държава членка може да премести седалището си у нас и да приеме формата на инвестиционно дружество от отворен тип по ЗДКИСДПКИ. Макар това да не е изрично предвидено, ТЗ не се прилага и за кредитните институции и инвестиционните последици, както и по отношение на други видове дружества, за които е приета специална уредба, която транспонира вторични източници на европейското право.

Не може да се извърши преобразуване чрез преместване на седалището и когато за преобразуващото се дружество се прилагат инструменти за реструктуриране, правомощия и механизми, както и мерки за преодоляване на кризи, предвидени в Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива 82/891/ЕИО на Съвета и директиви 2001/24/ЕО, 2002/47/ЕО, 2004/25/ЕО, 2005/56/ЕО, 2007/36/ЕО, 2011/35/ЕС, 2012/30/ЕС и 2013/36/ЕС и на регламенти (ЕС) № 1093/2010 и (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета – чл. 265т, ал. 3, т. 4 ТЗ. Основание за въвеждане на забраната е особеното състояние на дружеството и опасността преместването на седалището да наруши прилагането на наложените инструменти или мерки.

Дружество в ликвидация може да премести седалището си в друга държава членка само ако са налице условията по чл. 274, ал. 1 ТЗ – чл. 261а, ал. 1 ТЗ.

Дружество, за което е открито производство по стабилизация или несъстоятелност, може да премести седалището

си в друга държава членка, когато планът за стабилизация или за оздравяване предвижда продължаване на дейността – чл. 261а, ал. 2 ТЗ. Извън общите съображения за допустимостта на преобразуването в този случай е налице още един аргумент – дружеството следва да може да избере най-благоприятния режим за несъстоятелност или стабилизация.

5. ФАКТИЧЕСКИ СЪСТАВ

Фактическият състав на тази форма на трансгранично преобразуване включва елементи, които са подобни на тези при преместването на седалището на европейското дружество (вж. чл. 8 от Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно устава на Европейското дружество (SE)) и Европейското кооперативно дружество (вж. чл. 7 от Регламент (ЕО) 1435/2003 на Съвета от 22 юли 2003 година относно устава на Европейското кооперативно дружество (SCE)): план за преобразуване, доклад на управителния орган, доклад на поверител, разкриване на информация за плана за преобразуване и на допълнителна информация, решение за преобразуване, издаване на удостоверение за законосъобразност, вписване в търговския регистър.

Най-напред е необходимо да се състави план за преобразуване, който урежда начина, по който ще се извърши преобразуването. Планът е едностранно изявление на дружеството. Съгласно съображение 15 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121 съдържащата се в него информация следва да бъде изчерпателна и да дава възможност на заинтересованите страни да оценят последиците от преместването на седалището. Не е необходимо планът да разкрива поверителна информация, чието оповестяване би могло да засегне стопанското положение на дружеството съгласно с правото на СЕС или нашето право.

Планът за преобразуване се съставя в проста писмена форма за действителност от управителния орган – чл. 265у ТЗ.

Задължителните елементи на съдържанието на плана за преобразуване са описани в чл. 265у. В плана може да се съдържа и допълнителна информация.

В плана трябва да се посочат правноиндивидуализиращите белези на преобразуващото се и преобразуваното дружество – правната им форма, фирмата и седалището (чл. 265у, т. 1 и 2 ТЗ). От особено значение за членовете на дружеството (а също и за неговите работници и служители) е информацията, отнасяща се до преобразуваното дружество, тъй като тя може да дава насока за приложимото право относно членствените права, трудовите и осигурителните права и т.н.

Планът трябва да съдържа и проект на дружествен договор или устав на преобразуваното дружество – чл. 265у, т. 3 ТЗ. Този проект трябва да се изготви в съответствие с правото на държавата членка, в която ще се премести седалището. Той следва да урежда всички съществени елементи на съответния акт съобразно приложимото право – капиталовите изисквания, членствените права, системата за управление (едностепенна или двустепенна), правилата за приемане на решенията на органите на дружеството, правилата за представяване на съдружниците или акционерите, изискванията към членовете на управителния орган и т.н.

Друг елемент от съдържанието на плана за преобразуване е графикът за извършване на преобразуването (чл. 265у, т. 4 ТЗ). Тази уговорка има само индикативно значение, нарушаването ѝ няма правни последици. Тя следва да съдържа поне най-важните стъпки (действия) и срокове при извършване на преобразуването – обявяване на плана и доклада на управителния орган в търговския регистър, изготвяне на доклада на проверителя, провеждане на общото събрание за приемане на плана, подаване на заявление за удостоверение за законосъобразност, вписване и т.н.

Необходимо е в плана да се опишат правата, които преобразуваното дружество предоставя на акционерите и съдружниците в преобразуващото се дружество с особени права и на притежателите на ценни книги, които не са акции (чл. 265у, т. 5 ТЗ). Това правило е израз на принципа за равно третиране и то защитава съдружниците и акционерите без особени права. В плана следва да се опишат привилегиите на съдружниците или акционерите – право на гарантиран диви-

гент, право на допълнителен дивидент, право на повече от един глас. Необходимо е да се анализира съществуването на аналогични права по правото на преобразуваното дружество, или ако такива не са уредени, съответните или най-близките до тях особени права. Подобно е изискването и относно правата на притежателите на ценни книжи, които не са акции – привилегирани облигации, конвертируеми облигации и т.н. Ако преобразуващото се дружество не осигурява особени права и не е издало ценни книжи, но това се предвижда за преобразуваното дружество, в плана следва да се разкрие информация и да се осигури защита на останалите съдружници или акционери.

Планът трябва да посочва обезпеченията и другите мерки за защита на кредиторите (чл. 265у, т. 6 ТЗ). За разлика от преобразуването, което няма презграничен ефект, промяната на седалището на дружеството в друга държава членка може да затрудни удовлетворяването на кредиторите. Достатъчно е в плана да се посочат правилата за защита на кредиторите, уредени в чл. 265ю ТЗ. Разбира се, в плана могат да бъдат описани и други мерки.

Задължителен елемент на плана са преимуществата, които са предоставени на проверителите или на членовете на управителните и контролните органи на преобразуващото се дружество – чл. 265у, т. 7 ТЗ. Касае се за възнаграждението или обезщетението, което тези лица следва да получат при промяната на седалището – например паричните компенсации за прекратяването на правоотношението с даден член на управителен или контролен орган. Членовете на дружеството трябва да са точно информирани, за да могат да преценят дали тези преимущества няма да повлияят на членовете на управителните и контролните органи да приемат решения в своя полза. Изискването наподобява на това по чл. 262ж, ал. 1, т. 9 ТЗ. Директива (ЕС) 2017/1132 обаче не изисква в плана да се посочват възнагражденията на проверителите – чл. 86г, б. „ж“. Включването в нашия закон на това изискване не е противоречи, доколкото се предоставя допълнителна информация на съдружниците или акционерите.

В плана трябва да се съдържа подробна информация за получените държавни помощи, данъчни облекчения и други форми на финансово подпомагане в Република България през последните 5 години – чл. 265у, т. 8 ТЗ. Изискването защитава интереса на публичноправните кредитори. За разлика от частните кредитори, публичноправните кредитори не се нуждаят от описание на мерките за защита, тъй като се предполага, че са информирани за тях. Техният интерес също може да бъде засегнат както пряко от промяната на седалището, така и непряко – например с оглед промяната на правната форма, намаляването на персонала, продажбата на активи, придобити с финансово подпомагане.

Друг елемент на плана е подробната информация за предложеното парично обезщетение на съдружниците или акционерите, които имат право да напуснат дружеството, както и срокът за изплащането му – чл. 265у, т. 9 ТЗ. Касае се за обезщетението по чл. 265ъ, ал. 1-3 ТЗ. Правото на парично обезщетение е уредено в интерес на малцинствените съдружници или акционери. Обезщетението трябва да бъде конкретно и точно определено за всеки съдружник или акционер, така че да не е необходимо допълнителното му уговаряне. Необходимо е да се посочи цената за всеки дял или акция. Възможно е да се посочи методът за оценяване, въз основа на който е получена цената, както и да има препращане към доклада на проверявателя.

В плана трябва да се съдържа информация за влиянието на преобразуването върху заетостта – чл. 265у, т. 10 ТЗ. Упражняването на правото на установяване на дружеството следва да бъде балансирано със защитата на работниците и служителите. Преместването на седалището може да бъде използвано от дружеството за ограничаване или прекратяване на права на работниците и служителите. В плана трябва да бъде подробно обяснено дали и до каква степен преместването на седалището ще засегне бъдещите права на работниците и служителите, произтичащи от индивидуалните и колективните трудови договори. Необходимо е също да се посочи дали ще се промени мястото за извършване на дейност. Информа-

цията трябва да бъде по-подробна, когато се променя фактическото, а не само вписаното седалище.

Последният реквизит на плана е редът за определяне участието на работниците и служителите в управлението на преобразуваното дружество, ако съществува възможност за това – чл. 265у, т. 11 ТЗ (по-конкретно в плана трябва да се съдържа информация по чл. 265я ТЗ).

Следващият елемент на фактическия състав на преобразуването е докладът на управителния орган – чл. 265ф ТЗ. Този доклад е насочен към информиране и осигуряване на защита на членовете и на работниците и служителите. В съдържанието му са включени три задължителни елемента – общ раздел, в който се съдържа подробна правна и икономическа обосновка за преобразуването, преди всичко с оглед на бъдещата търговска дейност на дружеството (чл. 86д, пар. 1 от Директива (ЕС) 2017/1132); раздел с информация за последиците по отношение на съдружниците или акционерите; раздел с информация за последиците за работниците и служителите – чл. 265ф, ал. 1. По избор на управителния орган може да се изготви един общ доклад с отделни раздели за съдружниците или акционерите и за работниците и служителите или два отделни доклада – по един за съдружниците и акционерите и за работниците и служителите (чл. 265ф, ал. 4, изр. 3 ТЗ).

Общият раздел трябва да съдържа подробна правна и икономическа обосновка на преобразуването и информация за бъдещата търговска дейност на дружеството. Информацията трябва да бъде изчерпателна и по същество, така че да дава възможност за оценка на последиците от преместването на седалището (съображение 15 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121). Необходимо е в доклада да се посочи дали реалното седалище, както и ключови активи ще бъдат преместени. Ако дружеството възнамерява да предприеме нови търговски дейности, те следва да бъдат описани. Доколкото промяната на седалището ще промени *lex societatis*, е необходимо в доклада да се опишат особеностите на приложимото право например с оглед на: договорната отговорност, възможностите за прекратяване на дружеството, обезпеченията, достъпа до съд,

гържавните помощи и други облекчения, антимонополните ограничения и т.н. Препоръчително е в доклада да се сравни правното и икономическото положение на дружеството преди и след промяната на седалището, както и да се опишат ползите и рисковете.

Докладът следва, на второ място, да съдържа минимална информация за съдружниците или акционерите – чл. 265ф, ал. 2 ТЗ. Техният интерес следва да бъде защитен при промяната на седалището (съображение 4 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121).

Необходимо е най-напред съдружниците или акционерите да се информират за последиците от промяната на седалището, които ще засегнат техните членствени права и задължения – чл. 265ф, ал. 2, т. 1 ТЗ. Промяната на приложимото право може да засегне правата на съдружниците или акционерите – например във връзка с малцинствената им защита, кворума и мнозинствата за приемане на решения на общото събрание и възможността за оспорването им, преминаването от едностепенна система на управление към двустепенна, правата и задълженията на членовете на управителните органи, личната отговорност на съдружниците или акционерите към кредиторите на дружеството, данъчното облагане на дивидентите и пр., поради което в доклада тези въпроси следва да бъдат засегнати. В доклада не е необходимо да се описва засягането на имуществото на дружеството от промяната на седалището, тъй като то остава непроменено.

Друг задължителен елемент от съдържанието на доклада е подробна информация за предложените парични обезщетения на съдружниците или акционерите, които са гласували против решението за преобразуване и искат да напуснат дружеството, както и за използвания метод за определяне на паричните обезщетения – чл. 265ф, ал. 2, т. 2 ТЗ. Законът не определя какъв следва да бъде методът за оценяване. Съображение 20 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121 изисква изчисляването на паричното обезщетение да се основава на общоприети методи на оценяване. Обезщетението следва да е адекватно, т.е. то трябва да съответства на стойността на

участието на съдружника или акционера в дружеството (съображение 18 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121). Необходимо е да се приложи метод за оценяване, който най-точно съответства на бизнес модела на дружеството, като същевременно минимизира риска съдружниците или акционерите да гласуват против решението за преместване на седалището или да потърсят впоследствие защита по съдебен ред⁵.

Накрая в доклада следва да се съдържа информация за правата на съдружниците и акционерите, които гласуват против решението за преобразуване – чл. 265ъ, ал. 1 – 3 ТЗ. По-конкретно, в доклада следва да се посочат съществените елементи на осигурената от закона защита – правото им да гласуват против предложения план, формалните изисквания при гласуването, сроковете за упражняването на правата, възможността да напуснат дружеството и да оспорват размера на паричното обезщетение, приложимото право и пр.

Ако всички съдружници или акционери в преобразуващото се дружество са изразили писмено съгласие за това, както и когато преобразуващото се дружество е еднолично, докладът може да не съдържа информацията по чл. 265ф, ал. 2. В този случай съдружниците или акционерите се отказват от правото си на информация.

Когато в преобразуващото се дружество или в негови дъщерни дружества има наети работници и служители, които не са членове на управителните органи, в доклада се включва раздел с информация за работниците и служителите – чл. 265ф, ал. 3 ТЗ (сравни чл. 86д, пар. 5 от Директива (ЕС) 2017/1132). Защитата на работниците и служителите е приоритет на Директива (ЕС) 2019/2121 – вж. съображение 4 от Преамбюла. По-конкретно необходимо е в доклада да се опишат последиците от преобразуването по отношение на трудовите правоотношения и мерките за тяхната защита, както и съществените промени на условията на заетост и мястото на осъществяване на дейност в резултат от преобразуването (чл. 265ф, ал. 3, т. 1 и 2 ТЗ). Съгласно съображение 13 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121 в доклада следва

⁵ Вж. **Kuhnle, K.** Op. cit., p. 419.

да се обясни дали ще има съществена промяна в условията на заетост, определени със закон, в колективните трудови договори или в транснационалните споразумения между предприятия, както и дали се премества само вписаното седалище, или и фактическото седалище. Обстоятелството, че трудовете правоотношения, съществуващи към деня на преместването на седалището на преобразуващото се дружество, продължават да съществуват за преобразуваното дружество, не означава, че приложимият закон към трудовете договори ще остане неизменен. Освен това докладът следва да включва информация относно управителния орган и когато е приложимо, персонала, оборудването, помещенията и активите преди и след промяната на седалището и вероятните промени в организацията на работата, заплатите, мястото на специфичните длъжности и очакваните последици за работниците и служителите, които заемат такива длъжности, както и социалния диалог на равнището на дружеството, включително, когато е приложимо, представителството на работниците и служителите на равнище управителен съвет. В доклада следва да се обясни как тези промени ще засегнат дъщерните дружества на дружеството (вж. съображение 13 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121). Графикът на преместването на седалището следва да се съобрази с въздействието му върху трудовете правоотношения.

Ако в преобразуващото се дружество или в неговите дъщерни дружества няма работници и служители, които не са членове на управителните му органи, докладът може да не съдържа информацията по чл. 265ф, ал. 3 ТЗ.

Доклад може да не се съставя при едновременното наличие на изискванията по чл. 265ф, ал. 4 – ако съдружниците или акционерите са се съгласили писмено и работниците и служителите са членове на управителните органи – чл. 265ф, ал. 4 ТЗ.

С цел повишаване на предоставяната на работниците и служителите защита, законът предвижда, че техните представители по чл. 7а от Кодекса на труда, а когато няма такива представители – всички работници и служителите, могат да предоставят становището си относно раздела от доклада, в

който се излагат последиците от промяната на седалището за тях. Работниците и служителите имат право да коментират точността, пълнотата и същността на информацията, предоставена от дружеството, както и да изразяват мнение за продължаването на техните трудови правоотношения и условията на работа. Затова в срок до шест седмици преди датата на общото събрание за вземане на решението за преобразуване дружеството трябва да им предостави доклада на управителния орган и плана за преобразуване. Законът определя достатъчен срок за представяне на становище (те могат да бъдат и повече от едно), което да се приложи към доклада, за да могат с него да се запознаят съдружниците или акционерите преди провеждане на общото събрание за приемане на решение за преместването на седалището – чл. 265ф, ал. 5 ТЗ. Постъпилите становища се прилагат към доклада.

Предоставянето на доклада и на становищата не засягат приложимите правила за информиране и консултиране, предвидени в Закона за информиране и консултиране с работниците и служителите в многонационални предприятия, групи предприятия и европейски дружества (ЗИКРСМПГПЕД) – чл. 265я ТЗ.

Планът за преобразуване трябва да се провери от нарочен проверител, който се назначава от управителния орган на преобразуващото се дружество – чл. 265ц, ал. 1, изр. 1 ТЗ. Тази проверка цели да защити интереса на съдружниците или акционерите и преди всичко на онези от тях, които напускат дружеството. За назначения проверител се прилагат изискванията на чл. 262л, ал. 3 и 4 и чл. 262м, ал. 3 ТЗ. Тези изисквания са аналогични на изискванията при формите на преобразуване без международен елемент, така че на тях няма да се отделя внимание.

След извършване на проверката се изготвя доклад, чийто задължителен елемент е становището дали предложено-то парично обезщетение в случай на напускане на съдружник или акционер, гласувал против решението за преобразуване, е адекватно и разумно. За тази цел в доклада се посочват още: използваните методи при определяне на предложеното па-

рично обезщетение; доколко използването на тези методи е подходящо и правилно в конкретния случай; стойностите, получени при използването на всеки метод, и относителното значение на всеки метод при определяне стойността на паричното обезщетение; особените затруднения при оценяването, ако е имало такива – чл. 265ц, ал. 2 ТЗ.

При оценката на паричното обезщетение проверителят взема предвид пазарната цена на дяловете или акциите на преобразуващото се дружество (когато то е регистрирано на регулиран пазар)⁶ или чистата стойност на имуществото на това дружество, определена в съответствие с общоприетите методи за оценяване (когато дружеството не е регистрирано на регулиран пазар), като се изключи ефектът от преобразуването (положителен или отрицателен) – чл. 265ц, ал. 3 ТЗ. Нито законът, нито Директива (ЕС) 2019/2121 съдържат указание кои методи за оценяване са общоприети. Изборът на методите за оценяване (методите за дисконтираните парични потоци, методите, основани на нетната стойност на активите), използването на множителите и т.н. зависи от особеностите на конкретния случай.

Проверка на преобразуването не се извършва, ако всички съдружници или акционери в преобразуващото се дружество са изразили писмено съгласие за това – чл. 265ц, ал. 5 ТЗ.

Съдружниците и акционерите следва да се запознаят с плана за преобразуване, доклада на управителния орган и доклада на проверителя, за да могат да приемат информирано решение относно преместване на седалището. Законът предвижда повече от едно средство за осигуряване упражняването на правото им на информация.

Първото от тях е задължението на преобразуващото се дружество със седалище в нашата страна да предостави доклада на управителния орган и доклада на проверителя по своето седалище и адрес на управление най-късно до един месец преди датата на общото събрание. Този срок е необходим, за да могат съдружниците или акционерите да се запознаят с тези материали и да обмислят дали да гласуват „за“ пре-

⁶ Вж. **Kuhnle, K.** Op. cit., p. 424.

местването на седалището. При поискване всеки съдружник или акционер има право да получи безплатно копие от материалите и извлеченията от тях – чл. 265ц, ал. 4 ТЗ. Нашето право не предвижда обявяване на доклада на проверителя в търговския регистър, доколкото този доклад може да съдържа конфиденциална информация, разкриването на която може да накърни интереса на дружеството.

Преобразуващото се дружество със седалище в нашата страна е длъжно, на второ място, да представи за обявяване в търговския регистър плана за преобразуване и доклада на управителния орган. Обявяването трябва да се извърши не по-късно от един месец преди датата на общото събрание за вземане на решението за преобразуване.

Разкриването на информация за предстоящото преместване на седалището е необходимо, за да могат съдружниците или акционерите, както и работниците и служителите (независимо от становището по чл. 265ф, ал. 5), да направят предложения и възражения по плана за преобразуване – чл. 265х, ал. 2 ТЗ. Затова заедно с плана в търговския регистър се обявява съобщение относно правото на тези лица да предлагат изменения и допълнения, както и да възражават срещу плана или отделни негови елементи. За да могат тези допълнения и възражения да бъдат обсъдени на заседанието на общото събрание за приемане на плана, те трябва да се получат от дружеството не по-късно от 5 работни дни преди датата на общото събрание – чл. 265х, ал. 3 ТЗ.

Тъй като преместването на седалището има трансграничен характер, Агенцията по вписванията има публичноправно задължение да осигури безплатен публичен достъп до съответните регистри, в които е вписано преобразуващото се и/или преобразуваното дружество със седалище в друга държава членка, по отношение на актовете и информацията, посочени в чл. 86ж, параграф 6, ал. 1 от Директива (ЕС) 2017/1132, чрез системата за взаимно свързване на регистрите – чл. 265х, ал. 3 ТЗ, както и да предоставя достъп до обявените актове и вписаната информация в търговския регистър на чуждите регистри – чл. 3а, ал. 5 от Закона за Търговския регистър и Ре-

гистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛ-НЦ).

Следващият задължителен елемент от юридическия факт на трансграничното преместване на седалището е решението на общото събрание на съдружниците или акционерите. Приемането на решение от общото събрание (и то с квалифицирано мнозинство) е способ за ограничаване влиянието на мажоритарните съдружници или акционери при промяната на *lex societatis* на дружеството, която може да доведе до ограничаване или прекратяване на членствените права на малцинствените съдружници.

Съдружниците или акционерите трябва да приемат информирано решение. Затова те имат право предварително да се запознаят с доклада на управителния орган и на проверителя, както и с постъпилите предложения и възражения по плана на съдружниците или акционерите, съответно на работниците и служителите, и становището на представителите на работниците и служителите по чл. 7а от Кодекса на труда, а когато няма представители – на всички работници и служители, които са приложени към доклада на управителния орган. Тези материали следва да бъдат обсъдени на заседанието на общото събрание. На заседанието могат да бъдат обсъдени уговорките от дружествения договор или устав на преобразуваното дружество и тяхното значение за системата за управление и членствените права, времето и разходите за преместването на седалището, детайли за паричното обезщетение на напускащите съдружници или акционери, отражението на преобразуването върху заетостта и т.н. В резултат на обсъжданията в плана за преобразуване могат да бъдат внесени изменения и допълнения на самото общо събрание.

На заседанието на общото събрание се приема решение за преобразуване, което съдържа две точки – одобряване на плана за преобразуване и приемане на дружествения договор или устав на преобразуваното дружество – чл. 265ч, ал. 1 ТЗ. Решението за преобразуване се приема с квалифицираните мнозинства по чл. 262п, ал. 2 – 4 ТЗ. В протокола се отразяват изявленията на съдружниците или акционерите, които са гла-

сували против решението за преобразуване, защото така се установява правото им да напуснат дружеството.

Когато съдружник в дружество с ограничена отговорност или акционер става неограничено отговорен съдружник (например в командитно дружество с акции), той трябва, доколкото така се засягат членствените му права, ако не е участвал при вземането на решението, да даде изрично съгласие в писмена форма с нотариална заверка на подписа, а ако е участвал на събранието, достатъчно е да е гласувал за решението за преобразуване, което се удостоверява в констативен протокол по чл. 488а ГПК.

Съображението за правна сигурност с оглед на трансграничния характер на преместването на седалището налага да се извърши проверка за законосъобразност както в държавата по старото, така и в държавата по новото седалище на дружеството. Разбира се, компетентният орган на съответната държава членка може да упражни контрол за законосъобразност само относно елементите на фактическия състав, за които се прилага неговото национално право. Нормите на чл. 265ш ТЗ уреждат изискванията към тази проверка относно българско преобразуващо се дружество – дружество, което ще премести седалището си в друга държава членка и ще приеме правна форма, която правото на тази държава урежда.

Производството по издаване на удостоверение за законосъобразност е охранително, като компетентният орган е длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията.

Управителният орган на преобразуващо се дружество със седалище в Република България подава в търговския регистър искане за издаване на удостоверение за законосъобразността на преобразуването. Към искането се прилагат: планът за преобразуването; докладът на управителния орган; постъпилите предложения и възражения по чл. 265х, ал. 2 и становищата по чл. 265ф, ал. 5 ТЗ; докладът на проверителя; решението за преобразуване; удостоверение по чл. 77, ал. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК); доказателства относно спазването на други изисквания, предвидени в закон.

Длъжностното лице по регистрацията извършва проверка за допустимост и законосъобразност. Ако искането е допустимо – подадено е от легитимирано лице (вж. чл. 265т, ал. 1 и 3 ТЗ) и са приложени документите по чл. 265, ал. 2, и законосъобразно – спазени са всички изисквания на чл. 265у-265ч ТЗ (например решението за преобразуване е прието с необходимото мнозинство, малцинствените съдружници или акционери и кредиторите са защитени и т.н.), длъжностното лице по регистрацията издава удостоверение за законосъобразност – вж. също чл. 31г, ал. 1 ЗТРРЮАНЦ. Подаването на уведомление за напускане от съдружник или акционер, както и на искане за парично уравниване съгласно чл. 265ъ ТЗ не е пречка за издаване на удостоверение, но длъжностното лице по регистрацията отбелязва в удостоверението съответните обстоятелства – чл. 31г, ал. 2 ЗТРРЮАНЦ. Проверката се извършва само на основата на искането и приложените към него документи. Не е необходимо удостоверението да бъде мотивирано. То е официален свидетелстващ документ, който се ползва с материална доказателствена сила (по нашето право). Що се касае до доказателствената сила на това удостоверение по правото на гържавата членка по новото седалище, тя се определя от това право, но чл. 86о, пар. 5 от Директива (ЕС) 2017/1132 изисква гържавата членка по новото седалище да признава удостоверението като „безспорно доказателство за правилното изпълнение на приложимите преди преобразуването процедури и формалности в изходната гържава членка, без която презграничното преобразуване не може да бъде одобрено“⁷.

Удостоверението се издава в примесечен инструктивен срок, но не по-рано от 14 дни от подаване на заявлението. Четиринадесетдневният срок е съобразен с възможността да се предяви иск за оспорване на преобразуването по чл. 265ъ, ал. 5 ТЗ. Предвидено е, както при трансграничното преобразуване, когато закон предвижда получаване на становище от друг гържавен орган (митнически, данъчен, орган по обществено осигуряване, прокурор и т.н.), определен със закон, че срокът може да бъде удължен с още три месеца, за което заявителят

⁷ Вж. Schmid, J. Der Konzern, 2018, S.S. 229, 243.

се уведомява предварително. Процедурата за комуникация между длъжностното лице по регистрацията и съответния държавен орган следва да се уреди в същия закон. За да се облекчи длъжностното лице по регистрацията, което очаква да получи становище или възражение от друг държавен орган, в закона е възприет принципът на мълчаливото съгласие. В случай че не бъде направено възражение в определения срок от сезирания от длъжностното лице по регистрацията друг държавен орган и съответният закон не предвижда друго, се смята, че този орган дава съгласие за преобразуването – чл. 265ш, ал. 3 ТЗ. Директива (ЕС) 2017/1132 предвижда в чл. 86м, пар. 11, че ако поради сложността на презграничната процедура компетентният орган не може да вземе решение в установените срокове, той трябва да уведоми заявителя преди изтичането на сроковете, че ще има забавяне, т.е., че тези срокове няма да бъдат спазени. Нашият закон не е възпроизвел това правило, но доколкото сроковете са инструктивни, длъжностното лице по регистрацията може да продължи проверката и да изиска допълнителни документи, както и да се произнесе след изтичането на сроковете. Удостоверението се обявява служебно по партидата на преобразуваното дружество. Незабавно след издаването му Агенцията по вписванията уведомява за това регистъра, в който се вписва преобразуваното дружество, чрез системата за взаимно свързване на регистрите – арг. от чл. 31е, ал. 3 ЗТРРЮЛНЦ.

Основанията за отказ да се издаде удостоверение за законосъобразност са изчерпателно изброени в ал. 4 на чл. 265ш ТЗ. Не се издава удостоверение, когато искането е недопустимо – не е подадено от легитимирано лице, не са приложени документите по ал. 2 на чл. 265ш или законът е нарушен (например не са спазени изискванията относно вземането на решението за преобразуване) – чл. 265ш, ал. 4, т. 1 ТЗ, чл. 31г, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ. Друго основание за отказ е планът за преобразуване да не съдържа информацията по чл. 265ф, ал. 3 – чл. 265ш, ал. 4, т. 2 ТЗ. В закона е допусната техническа грешка, защото планът за преобразуване не съдържа информация по чл. 265ф, ал. 3. Разпоредбата следва да се тълкува в смисъл, че

отказ се постановява, когато планът не съдържа информация по чл. 265у, т. 11 ТЗ или предвиденият в плана ред за определяне участието на работниците и служителите в управлението на преобразуваното дружество е незаконосъобразен (сравни чл. 86м, пар. 5 от Директива (ЕС) 2019/2121). Това основание за отказ е частен случай на основанието по чл. 265ш, ал. 2, т. 1 ТЗ и обособяването му цели да се акцентира върху този недостатък на плана за преобразуване. Отказ се постановява и когато в търговския регистър не са вписани информацията и данните по чл. 61, ал. 1 от ЗМИП относно действителните собственици на капитала на преобразуващото се дружество със седалище в Република България – чл. 265ш, ал. 4, т. 3 ТЗ. В този случай е налице нарушение както на ЗМИП, така и на чл. 65а ТЗ. Последното основание за отказ е преобразуването да се извършва за постигане на цели, забранени от българското законодателство или от правото на ЕС, което се установява от становището на друг компетентен орган – чл. 265ш, ал. 4, т. 4 ТЗ (например пране на пари, ограничаване защитата на работниците и служителите и др.). При установяването на такива цели следва да се прилагат примерните критерии, изброени в съображение 36 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121, на които вече беше отделено внимание.

Отказът да се издаде удостоверение трябва да бъде мотивиран. Той се обявява и подлежи на съдебен контрол – чл. 31г ЗТРРЮЛНЦ.

Последният елемент от фактическия състав на презграничната смяна на седалището е вписването в регистъра на държавата членка, в който е вписано преобразуваното дружество. Този елемент е съобразен с принципа за двоен контрол при трансграничната промяна на седалището – както от компетентен орган в държавата на преобразуващото се дружество, така и от компетентен орган в държавата на преобразуваното дружество. Компетентният (регистърният) орган на държавата на преобразуваното дружество упражнява контрол за законосъобразност върху действията, които се извършват съобразно националното му право – преди всичко относно съответствието им с изискванията за учредяване и

вписване на дружеството, както и с оглед участието на работниците и служителите в управлението (сравни чл. 860, пар. 1 от Директива (ЕС) 2017/1132).

Когато преобразуваното дружество е със седалище в Република България, управителният орган заявява за вписване в търговския регистър преобразуването, след като компетентният орган на другата държава членка издаде удостоверение за законосъобразност – чл. 265щ, ал. 1 ТЗ. Към заявлението за вписване се прилага планът за преобразуване, който трябва да посочва правната форма, фирмата и седалището на преобразуваното дружество, както и проекта за дружествен договор или устав – чл. 265у, т. 3 и 4 ТЗ. Към заявлението трябва също да се приложи решението на преобразуващото се дружество и доказателства, че са изпълнени изискванията на закона за вписване на дружеството по българското право – чл. 265щ, ал. 2 ТЗ, включително изискванията за участие в управлението на работниците и служителите. За да се осигури ефективно използване на цифрови инструменти и процеси и да се осигури подходящо ниво на прозрачност (съображение 43 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121), законът предвижда, че удостоверението за законосъобразност, издадено в държавата на преобразуващото се дружество, се получава от търговския регистър чрез системата за взаимно свързване на регистрите – чл. 265щ, ал. 3, изр. 2. Обменът на информация е безплатен. Разбира се, няма проблем удостоверението за законосъобразност да се подаде в търговския регистър от заявителя, ако той разполага с него. Длъжностното лице по регистрацията не може да впише преместването на седалището, без да му се представи удостоверението за законосъобразност. Законът не овластява длъжностното лице по регистрацията с право да иска информация, допълнителна на тази, съдържаща се в удостоверението за законосъобразност. Вписването се извършва по делото на преобразуваното дружество със седалище в Република България не по-рано от 14 дни след заявяването, ако са представени необходимите документи. Срокът е съобразен с евентуалното предявяване на искове по чл. 265ъ, ал. 5 ТЗ.

Подлежащите на вписване обстоятелства не са описани в ТЗ. Те трябва да се конкретизират в Наредба № 1 от 14 февруари 2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (което противоречи на чл. 4 от ЗТРРЮЛНЦ). Член 86п пар. 2 от Директива (ЕС) 2017/1132 изисква от държавите членки да осигурят в техните регистри вписване на минимален брой определени обстоятелства. Това правило създава хармонизиран списък на подлежащи на вписване обстоятелства, което е в интерес на правната сигурност. В регистъра на държавата на преобразуваното дружество трябва да се впише: че вписването на преобразуваното дружество е в резултат на презграничното преобразуване; датата на вписването на преобразуваното дружество; регистрационният номер, фирмата и правната форма на преобразуващото се дружество и регистрационният номер, фирмата и правната форма на преобразуваното дружество – чл. 86п, пар. 2 (а), (б) и (г).

В случай че преобразуваното дружество е със седалище в друга държава членка, тогава вписването се извършва съобразно правото на тази държава. Агенцията по вписванията трябва да изпрати служебно удостоверение за законосъобразност на регистърния орган на държавата на преобразуваното дружество чрез системата за взаимно свързване на регистрите.

Преобразуването има действие от датата на преобразуването, която по нашето право е датата на вписване в търговския регистър, а когато държавата на преобразуваното дружество е друга държава членка, датата на преобразуването се определя съгласно законодателството на другата държава членка – чл. 265ц, ал. 5 ТЗ. По нашето право вписването на преобразуването в търговския регистър на преобразуваното дружество има конститутивно действие.

Заличаването на преобразуващото се дружество от съответния регистър не е елемент от фактическия състав на преобразуването. То следва по време преобразуването и се извършва въз основа на уведомление от регистъра на държавата на преобразуваното дружество, което се получава чрез

системата за взаимно свързване на регистрите – чл. 265щ, ал. 4 ТЗ. Съгласно чл. 3а, ал. 5 от ЗТРРЮЛНЦ Агенцията по вписванията осигурява чрез системата за взаимно свързване на регистрите достъп до информацията за вписването и заличаването на дружеството. В регистъра на държавата на преобразуващото се дружество трябва да се впише: че заличаването на дружеството от регистъра е в резултат на презгранично преобразуване; датата на заличаване на дружеството от регистъра; регистрационният номер, фирмата и правната форма на преобразуващото се дружество и регистрационният номер, фирмата и правната форма на преобразуваното дружество – чл. 86п, пар. 2 (в), (з) и (г) от Директива (ЕС) 2017/1132.

6. ПОСЛЕДИЦИ

От датата на преобразуването преобразуващото се дружество от друга държава членка премества седалището си в Република България и продължава да съществува като капиталово дружество от съответния вид, съответно преобразуващото се дружество със седалище в Република България премества седалището си в другата държава и продължава да съществува като дружество съгласно правото на тази държава членка. Най-важната последица при тази форма на преобразуване е, че правният субект и неговото имущество и членове запазват своята идентичност. Правата и задълженията на преобразуващото се дружество, включително правата и задълженията по трудовите договори, към момента, в който преобразуването поражда действие, са права и задължения на преобразуваното дружество. Съдружниците и акционерите в преобразуващото се дружество са съдружници или акционери в преобразуваното дружество, освен ако не са упражнили правото си да напуснат дружеството – чл. 265щ, ал. 6 ТЗ. Тези общи положения познават известни изключения. Така например, ако преобразуваното дружество е титуляр на лицензионни права, свързани с правната му форма, по правото на преобразуваното дружество може да е необходимо подновяване или издаване на

нови лицензи. Членовете на управителния и надзорния орган на преобразуващото се дружество не продължават по право да упражняват функциите си, те трябва да бъдат преизбрани и вписани в регистъра на държавата на преобразуваното дружество.

7. ЗАЩИТА НА СЪДРУЖНИЦИТЕ И АКЦИОНЕРИТЕ

7.1. Иск за оспорване на преобразуването

Трансграничният характер на преобразуването е причина законодателят в съответствие с правилата на Директива (ЕС) 2017/1132 да ограничи възможностите на съдружниците и акционерите да го оспорват по иск в рег.

Извършеното преобразуване не може да бъде обявено за недействително – чл. 265ъ, ал. 4, изр. 1 ТЗ. Както и преобразуването без трансграничен елемент, нееквивалентното съотношение на замяна, както и несъответствието със закона на предоставената информация по този въпрос, не е основание за предявяване на този иск – чл. 265ъ, ал. 5, изр. 2 ТЗ. Недопустим е и искът по чл. 74 ТЗ за отмяна на решението за преобразуване на дружество със седалище в Република България – чл. 265ъ, ал. 4, изр. 2 ТЗ. Преобразуваното дружество със седалище в нашата страна също не може да се атакува с иск за обявяване на неговата недействителност – чл. 265ъ, ал. 4, изр. 3 ТЗ.

Преобразуването може да бъде оспорвано, като по аналогия се прилагат нормите на чл. 263о. Целта на исковата защита е да се предотврати вписване на преобразуването. С него може да се оспорва преобразуването, преди да е завършен фактическият му състав. С този иск се доразвива предварителният (преди вписването) съдебен контрол на преобразуването, който се прилага не служебно, а по инициатива на легитимирано лице. Възможността за оспорване на преобразуването, преди да е завършен фактическият му състав, осигурява оптимална защита на членствените права на съдружниците или акционерите.

Основанията за оспорване на преобразуването са нарушения на чл. 265т – 265щ ТЗ. Предявяването на този иск е ограни-

чено с преклузивен срок. Когато преобразуваното дружество е със седалище в нашата страна, искът може да се предяви най-късно до вписване на преобразуването – чл. 265п, ал. 4 ТЗ (правилото е идентично на нормата на чл. 263о, ал. 3 ТЗ). Предявяването на иска спира вписването на преобразуването. Длъжностното лице по регистрацията отказва вписването въз основа на влязло в сила решение, с което се уважава искът – чл. 265ъ, ал. 5, изр. 5 ТЗ.

Когато преобразуваното дружество е със седалище в друга държава членка, искът се предявява най-късно до издаването на удостоверение за законосъобразност от длъжностното лице по регистрацията. Подаването на иска спира издаването на удостоверение. Въз основа на влязлото в сила решение, с което се уважава искът, се отказва издаването на удостоверение.

Съдружниците или акционерите на преобразуваното дружество със седалище в нашата страна не разполагат със защита, подобна на тази по чл. 263р ТЗ, защото стойността на участието им в преобразуваното дружество остава непроменена.

7.2. Право на напускане

Друго средство за защита на съдружниците или акционерите на преобразуващото се дружество е възможността им да напуснат преобразуваното дружество, като получат паричната равностойност на дяловете или акциите си – чл. 265ъ, ал. 2 ТЗ (сравни чл. 65и, пар. 1 от Директива (ЕС) 2017/1132, който осигурява минимална хармонизирана защита на правата на членовете, преди всичко малцинствените, при промяна на седалището). Правото на съдружниците или акционерите да напуснат дружеството и да получат цената на участието си при преобразуване осигурява миноритарните съдружници или акционери срещу преместването на седалището на преобразуващото се дружество в държава, която те не одобряват. Уреждането на такова право се обосновава с риска приложимото право на преобразуваното дружество да засегне правата, на които членовете са били титуляри, по правото, приложимо преди промяната на седалището (вж. съображение

18 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121. Право да напуснат дружеството имат както съдружниците и акционерите с право на глас, така и акционерите без право на глас, когато преобразуването ограничава техните предимства, и които са гласували против преобразуването – чл. 182, ал. 5 ТЗ. Във всички случаи акционерите без право на глас имат право да участват на заседанието на общото събрание, на което се приема решение за преместване на седалището, и могат да вземат отношение по този въпрос на заседанието.

Предпоставка за възникване на правото на напускане на дружеството е акционерът или съдружникът да е гласувал против решението за преобразуване. Ако съдружникът или акционерът е гласувал за преобразуването или е отсъствал от събранието, той няма право да напусне дружеството. Граматическото тълкуване на чл. 263ъ, ал. 1 ТЗ и принципът за забрана за злоупотреба с право налагат извода, че съдружникът или акционерът трябва да е гласувал с всички свои дялове или акции против преобразуването. Не е необходимо да е направено писмено възражение, нито общото събрание да бъде предварително уведомено за него, както изискват някои чужди законодателства.

Гласуването против преобразуването не води до прекратяване на членственото правоотношение по право. Правото да се напусне дружеството е преобразуващо. То се упражнява с едностранно извънсъдебно изявление (наречено от закона „уведомление“), което напускащият съдружник или акционер трябва да отправи до дружеството. Изявлението е писмено и нотариално заверено – чл. 265ъ, ал. 1, изр. 2 ТЗ. Законът не е уточнил вида на нотариалната заверка, но тя би следвало да е на подписа. Формата е за действителност. Въвеждането ѝ се обяснява със значението на изявлението за съдружника или акционера и дружеството. За облекчаване на напускащите членове законът урежда и алтернативна електронна форма – съгласно чл. 265ъ, ал. 1, изр. 2 ТЗ (сравни чл. 86и, пар. 2 от Директива (ЕС) 2017/1132). Уведомлението може да се изпрати и чрез електронна поща. В последния случай то трябва да бъде подписано с електронен подпис (който може да бъде обикновен,

ако дружеството и членовете са установили такава форма на комуникация, или квалифициран). Съдържанието е свободно, но трябва да разкрива ясно волята за прекратяване на членственото правоотношение. Уведомлението поражда действие от момента на получаването му от дружеството. То трябва да се получи от дружеството в едномесечен преклузивен срок от датата на провеждане на общото събрание. Срокът е кратък, за да се ускори стабилизирането на последиците от преобразуването, и същевременно достатъчен, за да се даде възможност за обмисляне на положителните и отрицателните страни на прекратяването на членственото правоотношение. Краткият срок налага дружеството да уведоми съдружниците или акционерите колкото е възможно по-бързо за резултатите от гласуването на общото събрание.

Правото на напускане няма изключителен характер. То не лишава съдружника или акционера от останалите му средства за защита – например възможността да се оспорва преобразуването.

Съдружникът или акционерът може, вместо да напусне дружеството, да продаде членствените си права на друг член или на трето лице, като действието на такава сделка поначало ще се предпостави от действителността на преобразуването.

Упражняването на правото да се напусне дружеството поражда право на съдружника или акционера да получи паричната равностойност на дяловете или акциите, които е притежавал преди преобразуването – чл. 265ъ, ал. 2 ТЗ. Тя се определя в плана за преобразуването – чл. 265у, т. 9 ТЗ. Вземането е парично. То трябва да бъде определено като фиксирана цена на дружествен дял или акция. Преобразуването дружество трябва да погаси задължението си в срока, предвиден в плана за преобразуване, но не по-късно от два месеца от датата на преобразуването – чл. 265ъ, ал. 2, изр. 2 ТЗ. Правилото на чл. 265ъ, ал. 2, изр. 2 е императивно относно максималната продължителност на срока и уговорката за по-дълъг срок е частично недействителна. Равностойността се определя съобразно плана за преобразуване.

Паричното вземане може да бъде защитено с осъдителен иск. Ответник е преобразуваното дружество, независимо дали има седалище в Република България. Спорът се гледа по реда на производството по търговски спорове – чл. 365 и сл. от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). Уредена е специална местна подсъдност, която ползва напускащите съдружници и акционери – искът е подсъден на окръжния съд по седалището на преобразуващото се дружество. Съдружникът или акционерът може да предяви иск за паричната равностойност на дяловете или акциите в срок три месеца от датата на преобразуването – чл. 265ъ, ал. 3, изр. 1 ТЗ. Срокът е преклузивен и изпускането му лишава съдружника или акционера от съдебна защита на вземането му.

Дяловете на напусналия дружеството с ограничена отговорност съдружник се поемат от останалите съдружници, предлагат се на трето лице или с тях се намалява капиталът. Необходимо е решение на общото събрание на съдружниците, което да се произнесе по този въпрос. Акциите на напусналия съдружник се поемат от дружеството и за тях се прилагат правилата за придобиване на собствени акции, с изключение на чл. 187а, ал. 4 ТЗ. Придобиването на акциите е последица от напускането, която настъпва по право. Изявление на дружеството не е необходимо. За да има действие спрямо третите лица, придобиването на наличните акции трябва да се впише в книгата на акционерите, водена от дружеството. Ако акциите са безлични, придобиването трябва да се впише в централен депозитар на ценни книжа.

Възможно е предложеното в плана парично обезщетение да не е адекватно и разумно, т.е. да не съответства на стойността на участието преди преобразуването (което поначало се определя от доклада на проверителя – чл. 265ц, ал. 2 ТЗ). Напусналият съдружник може да иска допълнително парично обезщетение – чл. 265ъ, ал. 2, изр. 3 ТЗ. Законът не урежда срок за предявяването на този иск, но необходимостта от бързо стабилизиране на отношенията налага да се приложи тримесечният срок по чл. 265ъ, ал. 2, изр. 1 ТЗ.

Правото на напускане, правото на парично обезщетение и правото да се оспорва адекватността на обезщетението се уреждат от правото на държавата на преобразуващото се дружество – чл. 86и, пар. 5 от Директива (ЕС) 2017/1132.

8. ЗАЩИТА НА КРЕДИТОРИТЕ

Доколкото промяната на седалището не засяга имуществото на дружеството, кредиторите му не следва да получават толкова интензивна защита, както при трансграничното вливане, сливане, разделяне или отделяне. Необходимостта от осигуряване хармонизирана защита на кредиторите се налага преди всичко от промяната на приложимото право, което урежда различни средства в различните държави членки. Така например правото на държавата на преобразуваното дружество може да бъде по-либерално при разпределянето на дивиденди и при запазването на капитала, или пък да е по-неблагоприятно за кредиторите при едно бъдещо производство по несъстоятелност.

Уредената в закона защита е последваща, защото кредиторите не могат да осуетят преместването на седалището. Спорът дали предвидените в плана за преобразуване обезпечения и мерки за защита на кредиторите са достатъчни, не препятства издаването на удостоверение за законосъобразност, за разлика от липсата им в плана.⁸

От тази защита се ползват не всички кредитори на преобразуващо се дружество със седалище в Република България, а онези от тях, чиито вземания са възникнали, но не са изискуеми. Според чл. 265ю, ал. 1 ТЗ меродавният момент е съставянето на плана за преобразуване. Разпоредбата на чл. 265ю, ал. 1 ТЗ следва да се тълкува корективно – вземането следва да е възникнало, но да не е изискуемо към момента на обявяването на плана в търговския регистър (който е поне един месец преди датата на общото събрание за вземане на решение за преобразуване). Този извод може да се обоснове със следните аргументи. От една страна, за креди-

⁸ Вж. **Kuhnle, K.** Op. cit., p. 453.

торите липсва яснота за момента на съставянето на плана. Напротив, оповестяването на плана има оповестително действие, което означава, че от момента на оповестяването се предполага, че кредиторите знаят за съдържанието на плана и предвидените в него обезпечения и мерки за защита на кредиторите. Само старите кредитори – тези, които са станали кредитори, без да знаят, че ще се премества седалището, заслужават защита. Новите кредитори – тези след обявяването на плана, знаят за преобразуването и неговите последици, и ако смятат, че е налице риск, не следва да влизат в правоотношения с длъжника.

Законът не урежда ограничения относно вида на вземанията – те могат да бъдат както парични, така и непарични.⁹

За да може кредиторът с неузискуемо вземане да се защити, той трябва да не е удовлетворен от предложените в плана обезпечения и мерки за защита на кредиторите. Субективната преценка на кредитора не е достатъчна – при допускането на обезпечение съдът извършва преценка дали вземането на кредитора след преместването на седалището има еквивалентна стойност и същото пропорционално кредитно качество, както вземането преди преместването на седалището, и дали това вземане може да бъде предявено пред същия орган (съображение 23 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2019/2121). В полза на кредитора възниква притезателно право, което се упражнява извънсъдебно, да иска изпълнение или обезпечение съобразно правата си. Искането трябва да бъде направено в тримесечен срок от обявяването на плана, който е преклузивен. Ако искането не бъде удовлетворено, кредиторът има право на принудително удовлетворение от правата, принадлежащи на неговия длъжник, както и да иска от съда да допусне надлежно обезпечение на вземането чрез заповест или възбрана. Обезпечението се допуска по реда за обезпечаване на бъдещ иск. Съдът допуска обезпечението, ако кредиторът представи убедителни доказателства, че поради преобразуването съществува риск за удовлетворяване на вземането му. Кои доказателства са убедителни, е въпрос на факт. Опреде-

⁹ Вж. **Kuhnle**, К. Op. cit., p. 451.

лението за допускане на обезпечението поражда действие от датата на преобразуването, а срокът за предявяване на иска по чл. 390, ал. 3 ГПК, който не може да бъде по-дълъг от един месец, започва да тече от същата дата.¹⁰

След като кредиторът може да търси защита на вземането си по съдебен ред, вземането му става изискуемо (защото иначе искът му ще бъде отхвърлен като преждевременно предявен). В закона не е определена датата на изискуемостта, но като че ли най-сериозни аргументи могат да се изложат в полза на датата на преобразуването (защото от този момент допуснатото обезпечение поражда действие и тече срокът по чл. 265ю, ал. 3 ТЗ).

В ал. 2 на чл. 265ю ТЗ е уредено специално правило за обезпечаването на непогасени публични задължения и/или публични задължения в предполагаем размер (данъчни и за задължителни осигурителни вноски), за които в хода на неприключило ревизионно производство са наложени предварителни обезпечителни мерки по чл. 121 от ДОПК. В този случай преобразуващото се дружество предоставя парична гаранция по сметка на Националната агенция за приходите или безусловна и неотменяема банкова гаранция в полза на Националната агенция за приходите със срок на действие, не по-малък от една година. Обезпечението следва да покрива размера на непогасените публични задължения ведно с дължимите лихви до окончателното погасяване на главниците, както и предполагаемия размер на публичните задължения, за които са наложени предварителни обезпечителни мерки. Обезпечението има срок на действие и след датата на преобразуване. В тази връзка беше уредена нова ал. 3 на чл. 77 на ДОПК, съгласно която удостоверението за уведомяване на териториалната дирекция, което се представя при вписване на преобразуване-

¹⁰ Член 86й, пар. 2 от Директива (ЕС) 2017/1132 дава възможност на гържавите членки да изискват административният или управителният орган на дружеството да представи декларация, която отразява точно текущото финансово състояние на дружеството към дата, която е не по-рано от един месец преди оповестяването на декларацията. Нашият законодател не е възприел това разрешение.

то, съдържа и информация за наличието или липсата на непогасени публични задължения на търговеца и за неприключило ревизионно производство, в хода на което са наложени предварителни обезпечителни мерки. В удостоверението се отбелязва и отговорността за чужди задължения, както и информация за наличие или липса на предоставено обезпечение в пари по сметка на Националната агенция за приходите или безусловна и неотменяема банкова гаранция в полза на агенцията съгласно чл. 265ю, ал. 2 ТЗ.

Кредиторът с неизскуемо вземане към датата на обявяването на плана може да потърси защита на вземането си по исков път – чл. 265ю, ал. 1 ТЗ. Тъй като преместването на седалището не засяга правосубектността на длъжника, ответникът е един и същ както преди, така и след преместването на седалището. В закона е уредена удобна за кредиторите местна подсъдност (и международна подведомственост) – те могат да предявят иска пред окръжния съд по седалището на преобразуващото се дружество в Република България. Исковата защита е независима от обезпечаването на иска по чл. 265ю, ал. 1 – кредиторът може да предяви иск дори и да не е поискал обезпечение или да е пропуснал срока за предявяване на бъдещия иск. В закона е уреден двегодишен срок, в който старите кредитори на преобразуващото се дружество със седалище в нашата страна могат да потърсят защита от български съд – чл. 265ю, ал. 3 ТЗ. Началният момент на срока е датата на преобразуването. Срокът е кратък, защото, от една страна, трябва да бъде съобразен и с интереса на ответника, чието седалище е в друга държава членка, а от друга страна, не засяга упражняването на правата на кредитора, който може да потърси защита пред съда в друга държава членка, на която спорът е подведомствен. Срокът не засяга материалното право на кредитора, а само правото му да потърси защита от съда. По естеството си той е преклузивен, защото законът не позволява да бъде спиран и прекъсван.

Кредиторите, чиито вземания са изскуеми, могат да потърсят защита по общия ред.

9. УЧАСТИЕ НА РАБОТНИЦИТЕ И СЛУЖИТЕЛИТЕ

Когато преобразуващото се или преобразуваното дружество е със седалище в нашата страна, участието на работниците и служителите в управлението се урежда по правилата за европейското дружество, като преобразуваното дружество се смята за европейско дружество – чл. 265я, ал. 1 ТЗ. Прилагат се съответно почти всички норми за европейското дружество, съдържащи се в ЗИКРСМПГПЕД – чл. 12-15, чл. 16, ал. 1, 2 и 3, т. 4 и 5, чл. 17, 18, 19, 29 и 30.

Уредени са две отклонения.

Стандартните правила на участие в управлението се прилагат спрямо преобразуваното дружество със седалище в Република България само в два случая – когато преди датата на преместването на седалището в преобразуващото се дружество са се прилагали форми на участие, които са обхващали най-малко една трета от общия брой на работниците и служителите, както и когато преди датата на преместването на седалището в преобразуващото се дружество са се прилагали форми на участие, които са обхващали най-малко една трета от общия брой на работниците и служителите, и ако специалният орган за преговори приеме такова решение (сравни чл. 86л, пар. 4, б) от Директива (ЕС) 2017/1132).

Когато седалището на преобразуваното дружество е в Република България, органите за управление могат без провеждане на преговори да вземат решение за прилагане на стандартните правила за създаване на представителен орган по чл. 16 и 17 от ЗИКРСМПГПЕД, а в случай че седалището на преобразуваното дружество е в друга държава членка, тези органи могат да вземат решение за прилагане на стандартните правила, приети в нейното законодателство в съответствие с Директива 2001/86/ЕО на Съвета за допълнение на Устава на европейското дружество по отношение на участието на заетите лица.

УТВЪРЖДАВАНЕ И ПРЕДЕЛИ НА СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВАТА СПОРЕД ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ*

доц. д-р Иван Стойнев**

Резюме: Настоящата студия има за цел да изследва еволюцията на практиката на Съда на Европейския съюз по отношение на трансфера на седалище на дружества, учредени в една държава членка към друга държава членка. След внимателен прочит на мотивите, които карат дружествата да емигрират, и анализ на ограниченията, пред които те са изправени, изследването се концентрира върху подхода, използван от съда при дефиниране обхвата на свободата на установяване и в частност приложимостта ѝ към трансгранични операции по преобразуване на дружествата. Накрая се обръща внимание на допустимите ограничения и условията, които държавите членки трябва да изпълнят, за да може приетите от тях възпрепятстващи мерки да бъдат признати за съвместими с правилата на вътрешния пазар и в частност с чл. 49 ДФЕС.

* Настоящият труд е актуализирана версия, отразяваща актуалната нормативна уредба и съдебна практика към декември 2024 г., на публикуваната през 2020 г. авторова студия под заглавие „Пусни народа ми да си тръгне...“ или **утвърждаване свободата на установяване на дружествата в практиката на Съда на Европейския съюз – от Daily Mail до Polbud, LIBER AMICORUM В ЧЕСТ НА ДОЦ. Д-Р ЮЛИЯ ЗАХАРИЕВА**. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2020, с. 405-436.

** Доцент по „Право на Европейския съюз“, катедра „Международно право и международни отношения“ в Юридическия факултет на СУ „Климент Охридски“, адвокат.

Ключови думи: дружество, установяване, седалище, ограничение, икономическа дейност, преобразуване, *lex societatis*.

THE AFFIRMATION AND LIMITS OF THE FREEDOM OF ESTABLISHMENT OF COMPANIES ACCORDING THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Associate professor Ivan Stoynev, Ph.D.^{***}

Abstract: This paper explores the evolution of the ECJ's case law with regard to the cross-border transfer of the registered office of companies incorporated in one Member State to another Member State. After a definition of the companies' reasons to leave the home-state, and after a careful analysis of the obstructions that they faced, the study focuses on the approach taken by the Court to define the scope of the freedom of establishment and in particular its applicability to cross-border restructuring operations. Finally, the attention has been paid to the allowed restrictions and to the conditions that Member States must fulfill in order, the restrictive measures, adopted by them, to be recognized as compatible with the rules of the Internal Market and in particular with Article 49 TFEU.

Keywords: company, establishment, registered office, restriction, economic activity, restructuring, *lex societatis*.

Стремежът към свобода е залегнал в концепцията на европейската интеграция от 50-те години на XX век. Сред основополагащите елементи на тази интеграция е изграждането на едно общо пространство без вътрешни граници, в което свободно се движат производствените фактори, а именно работната ръка, услугите, стоките и капиталът.

В същото това пространство, наравно с физическите лица, Учредителните договори предоставят на онези юриди-

^{***} Associate professor of EU Law, Department "International law and International relations", Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Attorney-at-law

чески лица, които могат да бъдат дефинирани като дружества по смисъла на чл. 54, пар. 2 ДФЕС, свободата да напуснат своята държава по произход и да се установят в друга държава – член на Съюза, където да развият свободно своята дейност¹. Внимателният прочит на разпоредбите на договора разкрива, че предвидената свобода може да бъде упражнена било посредством създаването на гъщерно дружество, клон или представителство, било посредством преместване на седалището и промяна на приложимото към субекта право.

Първата от тези две категории е позната в доктрината и в практиката като „вторично“ установяване. При нея се предпоставя наличието на правноорганизационни форми в държава, различна от държавата, в която е седалището на дружеството, което упражнява свободата, и които форми се намират в зависимост от решенията на центъра. При този вид установяване не настъпва промяна на приложимото право по отношение на дружеството, ползващо се от свободата. Този вид установяване се превърна в безспорна реалност в рамките на вътрешния пазар и породи богата съдебна практика на Съда на Европейския съюз (ЕС) и по-специално във връзка с ограниченията пред упражняването ѝ, свързани с прякото данъчно облагане².

Втората категория, наречена „първично“ установяване, от своя страна, се изразява във възможността едно юридическо лице да премести седалището си в друга държава, като това не води след себе си до прекратяване на неговата правосубектност. Тоест от тази гледна точка преместването на седалището като способ за осъществяване на свободата на установяване е свързано не толкова с необходимостта от промяна в дружествените актове или с неговото повторно вписване в търговските регистри на приемащата държава, колкото с въпроса за гарантиране континуитета на юриди-

¹ Чл. 49 във връзка с чл. 54 ДФЕС.

² Повече относно свободата на установяване в ЕС вж. **Хрустев, Х.** Вътрешен пазар и основни свободи на движение в правото на ЕС. София: Сиела, 2018; **Barnard, С.** The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms. 5. ed., О.: Oxford University Press, 2016.

ческата личност при промяната на приложимото към него право.

Именно последният вид установяване е обект на настоящото изследване. Интересът към него е продиктуван от странния парадокс, че точно тази категория установяване, която в най-висока степен е израз на идеята за свободно движение на стопанските субекти в рамките на вътрешния пазар, е най-трудно постижима и на практика едва в последните десетилетия започна да се реализира.

Дълго време в доктрината е застъпвано мнението, че дружествата по-скоро ще се стремят да упражнят правото си на вторично установяване, било защото не са планирали да напуснат своята държава членка по произход, било поради неяснотите и трудностите, свързани с преместването на седалището в друга държава – член на Съюза³. Внимателният прочит на ранната практика на Съда на Европейския съюз разкрива, че съюзната юрисдикция дори отхвърля самата хипотеза, че Договорът предоставя право на първично установяване. Най-емблематичният пример в това отношение е решението на Съда от 1988 г. по делото *Daily Mail*⁴.

Ще узмине почти цяло десетилетие след *Daily Mail*, преди Съдът отново да се произнесе по въпроса за преместване на седалището като гарантирано право на дружествата по силата на Договорите. Това ще се случи в три последователни и тясно свързани дела⁵. Тези решения ще предизвикат голям интерес сред специалистите както в практиката, така и в доктрината⁶, и почти еднотушно ще бъдат определени

³ **Loussouarn, Y.** Le droit d'établissement des sociétés – RTD eur., 1990, № 2, p. 229-239; **Edwards, V.** EC Company Law, coll. Oxford EC Law Library, O.: Clarendon Press, 1999, p. 374.

⁴ CEO, Решение от 27 септември 1988 г., *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, т. 25.

⁵ CEO, Решение от 9 март 1999 г., *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126; CEO, Решение от 5 ноември 2002 г., *Überseering*, C-208/00, EU:C:2002:632 и CEO, Решение от 30 септември 2003 г., *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512.

⁶ Справка в системата на Съда за анотирана съдебна практика показва, че близо 400 доктринални бележки са посветени на трите решения, достъпно на: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/fo2_7083/bg/

като „освобождаващи“ дружествата от „оковите“ на националните правни системи и „задействащи мобилността им“. Често тази юриспруденция е определяна като основополагаща за последваща съдебна практика, която ще се стреми или да надгражда и да разширява обхвата на правото на първично установяване, или да го прецизира. Последното решение не прави изключение в това отношение⁷.

I. АНАЛИЗ НА МОТИВИТЕ НА ДРУЖЕСТВАТА ДА УПРАЖНЯТ СВОБОДАТА НА ПЪРВИЧНО УСТАНОВЯВАНЕ И ДЕФИНИРАНЕ НА ОГРАНИЧЕНИЯТА ПРЕД СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВАТА СПОРЕД ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Пристъпвайки към анализа на практиката на СЕС относно характера на ограниченията пред свободата на установяване на дружествата и в частност на тези от тях, които субектите срещат при опита им да преместят седалището си в друга държава членка, е необходимо да се припомни, че Съдът в Люксембург не се произнася, освен ако не е сезиран. Това предполага: 1) че едно дружество е решило да упражни тази своя свобода в рамките на вътрешния пазар, считайки предприетата операция за допустима и възможна; 2) че е срещнало затруднения, които от своя страна са довели до правен спор било в държавата по произход, било в приемащата държава; 3) че този спор на свой ред е довел до сезирането на компетентния национален съд, 4) който пък е счел за целесъобразно да пита СЕС относно тълкуването на съответните разпоредби на Договора. Изискването за едновременното случване на всички гореописани условия е позволило на Съда най-вероятно да открие само част от проблемите, срещани в практиката, и би могло да обясни сравнително ниската честота, с която той се е произнасял по този въпрос. Въпреки това внимателният прочит на решенията, и най-вече на тяхната обстоятелствена част, би позволил да бъдат посочени причините,

⁷ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804.

които, от една страна, стимулират дружествата към „мобилност“ (1), а от друга страна, трудностите, с които е вероятно да се сблъскам (2).

1. *Обща характеристика на мотивите, които стимулират дружествата да пристъпят към преместване на седалището*

Анализът на обстоятелствената част на решенията, постановени от СЕС, разкрива една хетерогенност в мотивите, които карат дружествата в ЕС да се ползват от предоставената им свобода на първично установяване.

Така например в случая *Daily Mail* при вземането на решение за преместване на мястото на централно управление от Великобритания в Нидерландия водещи за британското дружество са данъчните мотиви. Предприетата от дружеството операция по преместване на управлението е елемент от стратегията на последното за данъчна оптимизация във връзка с планирана комбинирана сделка по продажба на ценни книжа и обратното изкупуване на собствени акции. Съгласно действащото към онзи момент британско данъчно законодателство на корпоративно подоходно облагане подлежат само местните дружества, като това тяхно качество се определя именно от мястото на централното им управление. От тази гледна точка преместването на последното в Нидерландия ще позволи на дружеството да промени приложимия към него данъчен режим и сделката да бъде обложена с по-ниска ставка. Подобни са мотивите, които карат и *National Grid Indus*⁸ да предприеме действия по преместване на мястото си на централно управление. Този път обаче предприетата операция е в обратна посока – от Нидерландия към Обединеното кралство, където данъчният режим предоставя облекчения за извършените от дружеството операции. В общия случай според нидерландското законодателство преместването на мястото на действителното управление в Обединеното кралство не води до промяна във факта, че *National Grid Indus* продължава да подлежи на облагане без ограничения в Нидерландия

⁸ СЕС, Решение от 29 ноември 2011 г., *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785.

дотогава, доколкото то е било учредено в съответствие с нидерландското право. По силата обаче на сключена двустранна спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, която се ползва с предимство пред националното законодателство, National Grid Indus е трябвало след преместването на мястото на действителното си управление да бъде считано за местно лице на Обединеното кралство. Така на практика правото да облага приходите и капиталовите печалби на това дружество след посоченото преместване се е полагало изключително на Обединеното кралство.

Изборът на по-либерален *lex societatis* също може да бъде открит сред мотивите на дружествата да прибегнат към упражняване на свободата на установяване. Така например правилата на търговското законодателство на Великобритания и в частност по-либералният режим, свързан с минималните изисквания към капиталовите дружества, мотивират съпрузите Брайг да учредят дружеството Centros именно в Обединеното кралство, а не в Дания, където новоучреденото дружество планира да извършва всички свои дейности. По същия начин атрактивният правен режим, предлаган от британското законодателство, приложим за дружествата (освобождаването на акции, бързината на вписване най-вече поради липсата на предварителна проверка, по-гъвкавите разпоредби по отношение на изменение на устава и др.), мотивира създаването на дружеството Inspire Art в Обединеното кралство, а не в Нидерландия. Тук е мястото да бъде отбелязано, че нееднократно СЕС е постановявал, че установяването посредством преместване на седалище, с цел то да се ползва от по-благоприятен правен режим, само по себе си не е укорително и не представлява злоупотреба с право⁹.

В практиката обаче могат да бъдат открити и примери, при които въпросът за свободата на първично установяване се поставя във връзка с операции, които нямат за цел преместването на седалището на даденото дружество, но чийто

⁹ СЕС, Решение от 25 април 2024 г. *Edil Work 2 et S.T.*, C-276/22, EU:C:2024:348, т. 47 и цитираната в нея съдебна практика.

краен резултат вследствие на разлики в националните законодателства е именно този.

Типичен пример в това отношение са делата *Überseering*¹⁰ и *Sevic Systems*¹¹. Според фактите по първото от двете дела в началото на 90-те години на XX век двама германски граждани придобиват изцяло дяловете в учреденото съобразно нидерландското законодателство дружество *Überseering*. От гледна точка на Нидерландия тази операция е напълно законосъобразна, като тя води само и единствено до промяна в структурата на капитала на дружеството и по никакъв начин не променя приложимото към него право готолкова, доколкото последното се определя от мястото, посочено като уставно седалище, а подобна промяна не е заявявана. От гледна точка на германското законодателство обаче посочената операция води след себе си до трансфер на седалището на дружеството в Германия и до промяна в приложимото към него право. Това е така, тъй като според практиката на Върховния съд на ФРГ, възприета безкритично и в доктрината, седалището на едно дружество се определя от мястото на ефективното му управление, а не от мястото, посочено за седалище в устава на дружеството.

Сходна е проблематиката и по второто дело, а именно *Sevic Systems*, където в основата на спора е сделка по преобразуване чрез вливане на едно люксембургско дружество в едноименното германско такова, като според германското законодателство подобна операция води след себе си до промяна в седалищата на участващите дружества.

Накрая, що се касае до по-скорошните дела, а именно *Cartesio*¹², *VALE*¹³ и *Polbud*¹⁴, мотивите на дружествата за реализиране на процесните операции не са посочени и остават неясни. В становището си пред Съда дружеството *Cartesio*

¹⁰ CEO, Решение от 5 ноември 2002 г., *Überseering*, C-208/00, EU:C:2002:632.

¹¹ CEO, Решение от 13 декември 2005 г., *SEVIC Systems*, C-411/03, EU:C:2005:762.

¹² CEO, Решение от 16 декември 2008 г., *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723.

¹³ СЕС, Решение от 12 юли 2012 г., *VALE*, C-378/10, EU:C:2012:440.

¹⁴ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804.

дори застъпва твърдението, че не е необходимо да излага мотиви за промяната на седалището си, посочвайки, че изборът на последното е субективно право на съдружниците.

С оглед пълнотата на изследвания въпрос следва да бъде отбелязано, че освен съдебната практика за дефинирането и систематизирането на причините, които мотивират едно дружество да се ползва от свободата си на първично установяване, съществено значение има и проведената през 2013 г. от Генерална дирекция „Вътрешен пазар и услуги“ на Европейската комисия публична консултация относно трансграничното преместване на седалище. Въз основа на събраните данни и получените отговори Комисията успява да отграничи шест основни мотива за мобилност на дружествата¹⁵. Съгласно публикувания обобщаващ доклад по-благоприятният данъчен режим е водещ мотив за по-голямата част от активните стопански субекти. Едва на второ място е посочен благоприятният бизнес климат, последван от по-изгодното дружествено законодателство. На следващо място след тази триада респондентите посочват като мотив за подобна операция режима на социалното осигуряване, правната уредба на несъстоятелността, както и стабилната правна рамка на приемащата държава членка.

2. Обща характеристика на ограниченията пред свободата на първично установяване

Освен за разкриване причините, мотивиращи едно дружество да се ползва от предоставената му свобода на първично установяване, фактическата обстановка, описана в горесцитираните решения, позволява да бъдат дефинирани и ограничени-ята, които дружествата срещат при нейното упражняване.

На първо място сред ограниченията могат да бъдат открити онези от тях, които имат фискален характер. Основ-

¹⁵ CE, Direction générale Marché intérieur et services, Feedback Statement, Summary of responses to the public consultation on Cross-border transfers of registered offices of companies, septembre 2013, достъпно на: https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-cross-border-transfers-registered-offices-companies_en

ната причина за тяхната поява е стремежът на държавите членки да предотвратят или ограничат финансовите загуби, които ще претърпят вследствие на промяната в приложимото право и в частност на приложимия данъчен режим. Така например от фактите по делото *Daily Mail* може да бъде установено, че реализирането на операцията по преместване на действителното седалище на процесното дружество е поставено под условие за получаване на предварителна оторизация от страна на данъчните власти, освен ако дружеството не приеме да реализира съществена част от планираната сделка преди преместването на седалището, като по този начин тя ще подлежи на облагане в Обединеното кралство. Сходна е фактологията и по друго от разгледаните по-горе дела, а именно *National Grid Indus*. Видно от представените в решението факти спрямо нидерландското дружество е приложен своеобразен „изходен“ окончателен изравнителен данък върху скритите увеличения на стойността, съществуващи към момента на прехвърлянето на седалището, въпреки че към същия този момент печалбите на дружеството не са осчетоводени.

Ограничения, свързани с данъчното облагане, могат да бъдат установени не само по отношение на изпращащата държава, но също и по отношение на приемащата държава. Едно скорошно решение на Съда ясно показва този риск, въпреки че в конкретния случай той не констатира реализирането на подобно ограничение. Видно от решението по дело *C-414/21*¹⁶, *VP Capital* е дружество, първоначално регистрирано в Люксембург, което премества своето седалище в Белгия. Преди да премести седалището си, *VP Capital* осчетоводява обезценяване на акции в Люксембург, като намалява данъчните си задължения, но не успява да реализира тези ползи поради данъчни загуби. След като прехвърля седалището си в Белгия, дружеството възстановява стойността на обезценените активи. Белгийската данъчна администрация третира това възстановяване като облагаема печалба, освен ако дружеството не впише тези стойности в специална неразполагаема сметка. Това води до

¹⁶ СЕС, Решение от 10 ноември 2022 г. *VP Capital NV*, C-414/21, EU:C:2022:871

различно третиране на дружеството в сравнение с местните дружества, които не са подложени на подобни изисквания. По този начин на практика белгийското законодателство създава ситуация, при която дружествата, които преместват седалището си в Белгия, са подложени на по-неблагоприятно третиране от приемащата държава в сравнение с местните. Според СЕС именно наличието на подобна разлика в третирането, произтичащи от данъчното законодателство, е форма на ограничение пред свободата на установяване, която може да разубеди дружествата да преместят седалището си от една държава членка в друга¹⁷.

Въпреки че защитата на финансовия интерес на държавите членки е логичен и лесно разпознаваем мотив за ограничаване на възможността за първично установяване, внимателният прочит на съюзната юриспруденция показва, че най-често пречките пред ефективното упражняване на този вид свобода на установяване са свързани със специфики на правната уредба на търговските дружества и липсата на достатъчно високо ниво на хармонизация на националните законодателства. Типичен пример в това отношение е решението по делото *Überseering*. Учредено по нидерландското право, процесното дружество е лишено в Германия от възможността за активна процесуална легитимация, доколкото федералното законодателство отказва да признае юридическата правосубектност, която то има по силата на законодателството на държавата по произход. Друг пример, който може да бъде даден в тази насока, е решението по делото *Cartesio*. Според фактите по делото унгарската администрация отхвърля искането на процесното дружество да регистрира промяната на седалището в Търговския регистър на Унгария, като аргументира отказа си с факта, че според унгарското законодателство дружеството не може да премести седалището си в чужбина, като едновременно с това продължи да се подчинява на унгарския закон като негов „личен“ закон. Отново унгарските юрисдикции ще отхвърлят искането на VALE да бъде вписано

¹⁷ СЕС, Решение от 27 февруари 2020 г. *AURES Holdings*, C-405/18, EU:C:2020:127, т. 36

в регистъра на дружествата, тъй като според местното законодателство италианското дружество, което е предприело преместването на седалището си в Унгария, не е възможно да бъде посочено като праводател, доколкото то самото не е унгарско. В Германия вписването на операцията на сливане, реализирана от SEVIC, е отхвърлена с мотива, че според германското законодателство са предвидени само сливания между юридически лица със седалище в Германия. Последният пример, който може да бъде посочен в тази поредица, е отказът на полските власти по делото Polbud за заличаване от Търговския регистър на процесното дружество, което е преместило седалището си в Люксембург, поради факта, че последното не е представило изисквани по силата на полското законодателство документи, удостоверяващи неговото прекратяване чрез ликвидация.

Внимателният прочит на горецитираната практика обаче разкрива и още един аспект на проблематиката, свързан с ограниченията пред първичното установяване.

В една голяма част тези ограничения са породени не само от ниската степен на хармонизация на националното дружествено право, но и от съществуващата разлика в разбирането на самата концепция за свободно движение на дружествата в рамките на Съюза. За онези държави членки, които считат, че приложимото право към дружествата се определя от мястото на учредяване и държавата, където се намира неговото уставно седалище, преместването на мястото на управление само по себе си не представлява проблем. От друга страна, за държавите членки, които са възприели в законодателството си по-малко формалистичен подход при дефиниране на понятието за седалище, основавайки се на разбирането за него като за място на действително управление, и считат, че даденото дружество, за да запази своята правосубектност, трябва да запази действителното си седалище в държавата, в която то е учредено, подобно преместване, което да доведе до разкъсване на този бинот, не е възможно, тъй като води след себе си до загубата на юридическата правосубектност. За съжаление, Учредителните договори не спомагат за прео-

доляване на тези различия. Въпреки че европейският законодател използва понятието седалище, той не го дефинира, а препраща към концепциите, възприети в националните законодателства.¹⁸

С оглед пълнотата на изложението следва да бъде отбелязано, че дори когато свободното движение на дружествата се извършва между държави членки, които по принцип допускат преместването на седалище, последните могат да предвидят такива условия за реализирането му, че на практика да го предотвратят. Примери за подобни ограничения могат да бъдат намерени в решенията по делата *Daily Mail*, *Centros*, *Inspire Art* и *National Grid Indus*.

Освен това, независимо от различните подходи на държавите членки към понятието за седалище, приложимото национално право може просто да не съдържа разпоредби, предвиждащи трансгранични операции, както това е видно от решенията по делата *SEVIC Systems* и *VALE*.

Именно в този фактически и правен контекст Съдът на ЕС е бил приканен да провери дали действията, предмет на спора в главното производство, по което той е сезиран, попадат в обхвата на свободата на установяване и дали, ако е така, тази свобода е противопоставима на срещаните ограничения.

II. УТВЪРЖДАВАНЕ НА СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВАТА И РАЗШИРЯВАНЕ ОБХВАТА НА ПРИЛОЖНОТО Û ПОЛЕ В ПРАКТИКАТА НА СЪДА

Видно от изложението в първата част на настоящото изложение в своята съдебна практика, обхващаща над три десетилетия, Съдът си поставя за цел да определи до каква степен дружествата могат да се възползват от свободата на установяване като инструмент за реализиране на „мобилност“ в рамките на вътрешния пазар. Този еволютивен процес обаче не е линеарен. В него могат да бъдат открити две „тънки червени линии“ на развитие, всяка от които отговаря

¹⁸ **Combet, M.** *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne*, Paris: Mare & Martin, 2017, p. 335.

за отделен аспект, по който СЕС е приел позицията, в рамките на определяне обхвата на свободата на установяване на дружествата. От една страна, това е изясняването на нормативната основа на реализирането на тази свобода, а от друга – икономическата действителност зад стопанската делокализация.

1. Лаконичност на нормативната уредба на свободата на първично установяване на дружествата

Винаги когато се чете практика на Съда в материята на свободата на установяване на дружества, следва да бъде гържана сметка за особения нормативен контекст, в който тя е постановена. Въпреки че тази свобода е прогласена на ниво първично право още с подписването на Римските договори, за да бъде ефективно постигната, е предвидено приемането на допълнителни актове. В исторически план тези актове биват два вида. Предвиждало се е, от една страна, приемането на директиви, имащи за предмет координиране на гаранциите, изисквани от дружествата, за да се защитят интересите на техните членове и на третите лица¹⁹, а от друга страна, сключването на конвенции между държавите членки, за да се гарантира взаимното признаване на дружествата, запазването на правосубектността в случай на преместване на седалището от една държава в друга, и възможността за сливания между дружествата, които се регулират от законите на различни държави²⁰. И ако към настоящия момент в материята на гарантиране правата на акционерите и третите лица са приети множество директиви²¹, то международен договор на

¹⁹ чл. 50, пар. 2, б. ж ДФЕС.

²⁰ чл. 293 ДЕО (отм.).

²¹ В исторически план трябва да бъдат посочени Първа директива на Съвета от 9 март 1968 година за съгласуване на гаранциите, които държавите членки изискват от дружествата по смисъла на член 58, втора алинея от Договора, за защита на интересите на съдружниците и на трети лица, с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността (68/151/ЕИО); Единадесета директива на Съвета от 21 декември 1989 година относно изискванията за оповестяване на данни за клонове, открити в една държава членка

Съюза, който да урежда кръга от въпроси, изброен в отменения чл. 293 ДЕО, така и не е бил сключен. Следователно Съдът е бил призван при постановяване на своите решения да действа при една силно лимитирана нормативна база и на практика да упражни доктриналната си власт, за да запълни празнините в уредбата.

Влиянието на това състояние на нормативната уредба върху упражняването на разглежданата свобода може да бъде наблюдавано още в решението по делото *Daily Mail*. Въпреки че генералният адвокат по делото²² призовава Съда да постанови решение, в смисъл че преместването на централната администрация на едно дружество в друга държава членка, различна от държавата членка по месторегистрация, може да представлява метод за упражняване на правото на установяване и че поставянето под условие на такова прехвърляне противоречи на общностното право, Съдът отказа да приеме в решението си, че съответните разпоредби от Договора предоставят на дружеството правото да прехвърли мястото си на управление в друга държава членка.

Все пак в решението си Съдът изрично постановява, че процесните разпоредби следва да се тълкуват като ограничаващи възможността държавата по произход да възпрепятства установяването в друга държава членка на Съюза на дружество, регистрирано в съответствие с нейното законодателство, и че правата, които тези разпоредби гарантират, ще бъдат лишени от тяхното съдържание, ако държавата по

от някои видове дружества, регулирани от правото на друга държава (89/666/ЕИО); Четвърта директива на Съвета от 25 юли 1978 година, приета на основание чл. 54, ал. 3 (г) от Договора относно годишните счетоводни отчети на някои видове дружества (78/660/ЕИО); Седма директива на Съвета от 13 юни 1983 година, приета на основание чл. 54, ал. 3 (г) от Договора относно консолидираните счетоводни отчети (83/349/ЕИО) и др. Към настоящия момент (2020) голяма част от тези директиви са кодифицирани в ДИРЕКТИВА (ЕС) 2017/1132 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право.

²² ЗаклЮчения на генералния адвокат М. Дармон по дело *Daily Mail & General Trust*, 81/87, непубликувано, ЕУ:С:1988:286.

произход може да забрани на дружествата да предприемат действия с цел установяване в друга държава членка.²³

Спорно е дали Съдът с така направеното уточнение в т. 16 от решението е възнамерявал да остави „открехната“ възможността за едно дружество да прехвърли централната си администрация, като крайният ефект от този акт да се изразява в трансформирането му в дружество, подчинено на правото на приемащата държава членка, а не, както в случая с *Daily Mail*, запазвайки своя *lex societatis* в държавата членка по произход.²⁴ Във всеки случай е сигурно, както отбелязва Мишел Менжук²⁵, че Съдът, констатирайки, че британското законодателство не поставя ограничения върху създаването на представителства, клонове или гъщерни дружества или участието в учредяването на дружество в друга държава членка, иска да отдели от правото на установяване въпроса за прехвърлянето на седалището и на централното управление.²⁶

Това сепариране съюзната юрисдикция обосновава чрез „настоящото състояние на общностното право“²⁷, припомняйки, че законодателен акт или общностна конвенция, „предвидени в Договора“, но „все още неприети“, трябва да уредят възможността и процедурите за преместване на седалището на дружество от една държава членка в друга.²⁸ Необходимостта от подобни действия е обоснована с нуждата от минимална хармонизация на националните законодателства, която да е в основата на изграждането на взаимно доверие между държавите в Съюза. Това доверие е ключово за ефективното прилагане на принципа на взаимно признаване, особено по отношение на правни институти и конструкции, които са силно обусловени

²³ CEO, Решение от 27 септември 1988 г., *Daily Mail and General Trust*, цит. по-горе, т. 16.

²⁴ ЕК, Генерална дирекция „Правосъдие“, Study on the Law Applicable to Companies, Final Report, 2016, с.29, достъпно на: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1>

²⁵ Менжук, М. *Droit international et européen des sociétés*, 5 ed. Paris: LGDJ, p. 129.

²⁶ CEO, Решение от 27 септември 1988 г., *Daily Mail and General Trust*, цит. по-горе, т. 17-18.

²⁷ Пак там, т. 23.

²⁸ Пак там, т. 25.

от спецификите на всяка отделна държава членка.²⁹ Въпреки че подобно виждане трябва да бъде споделено, не без ирония следва да бъде отбелязано, че в разглежданото решение Съдът, за да дефинира обхвата на свободата на установяване, се позовава на липсата на конвенция, приета в изпълнение на делегацията по чл. 293 ДЕО, в контекст, в който подобен акт въобще не е необходим, тъй като съответните държави членки – Обединеното кралство и Нидерландия, признават континюитета на юридическите лица в случай на прехвърляне на мястото им на управление.³⁰ Разбира се, подобна аргументация на СЕС би могла да бъде разгледана и през още една призма, а именно като проявление на неговата предпазливост и желанието му да не предпоставя съдържанието на едно бъдещо нормативно решение.

Тази предпазливост относително бързо обаче е надмогната, както може да бъде установено в решението по делото *Centros*, постановено десетилетие по-късно. В него Съдът някак мимоходом и лаконично заявява, че няма значение за целите на определянето на обхвата на свободата на установяване, че дружественото право не е напълно хармонизирано.³¹ С оглед коректността на изложението следва да бъде отбелязано, че в разглеждания случай Съдът ограничава анализа си единствено до хипотезата, в която дружеството *Centros*, за разлика от дружеството *Daily Mail*, се стреми да упражни право на вторично установяване чрез създаване на клон. В известен смисъл тази на пръв поглед очевидна разлика във фактическата обстановка на двете дела обяснява защо нито генералният адвокат Пергола в своите заключения, нито съдията докладчик Ватле в съдебното решение реферират към делото *Daily Mail*. Въпреки това внимателният и задълбочен прочит на решението по делото *Centros* разкрива, че в неговата сърцевина стои не толкова въпросът за възможността за откриването на клон – нещо, което в действителност Дания

²⁹ Цит. по-горе **Combet, M.** *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne*, p. 294-295.

³⁰ **Edwards, V.** *EC Company Law*, coll. Oxford EC Law Library, O.: Clarendon Press, 1999, p. 379.

³¹ СЕО, Решение от 9 март 1999 г., *Centros*. цит. по-горе, т. 28.

не е ограничила, а въпросът за това дали, упражнявайки цялата си стопанска дейност чрез клона, процесното дружество на практика не е преместило седалището си и не е променило приложимото към него право. И ако в своето решение СЕС не дава отговор на този въпрос, то твърдейки, че държавата член, в която трябва да бъде открит клонът, не може да се противопостави на това откриване, без да ограничи свободата на установяване, Съдът в действителност разширява обхвата на свобода на установяване до модалност, която на практика включва промяна на мястото на централно управление.³²

Значително по-обстоятелствено по отношение ролята на предвидената в чл. 293 ДЕО конвенция за упражняването на свободата на установяване е решението по делото *Überseering*, постановено само три години след *Centros*. Генералният адвокат Коломер в своето заключение „приканва“ Съда да разтълкува законодателната резерва, свързана с прехвърлянето на седалище, от една страна, поради все по-динамизиращата се европейска интеграция, а от друга, поради развитието на съдебната практика в тази насока, визирайки решението *Centros*. Допълнително самата формулировка на разпоредбата предпоставя необходимостта от изясняване и прецизиране на нейното съдържание.³³ Видно от мотивите на решението, Съдът „приема“ така отправената му поканна. Съюзните съдии изрично посочват, че член 293 ДЕО, предвиждащ сключването на конвенции между държавите членки, не представлява резерв на законодателна компетентност за държавите членки. Тази разпоредба има за цел само „при необходимост“, тоест, в случай че разпоредбите на Договора не позволяват постигането на целите, да се улесни преодоляването на ограниченията, произтичащи от различията в националните законодателства, свързани с взаимното признаване на дружествата и запазване на тяхната правосубектност в случай на трансгранично преместване на седалището. Сле-

³² Заключение на генералния адвокат D. Ruiz-Jarabo Colomer по дело *Überseering*, C-208/00, EU:C:2001:655, т. 36.

³³ Пак там, т. 42.

дователно упражняването на свободата на установяване не може да бъде обусловено от приемането на такива конвенции.³⁴

Но СЕС не спира дотук. В решението по делото *Überseering* съюзните съдии прецизират допълнително ролята и значението на практиката по делото *Daily Mail*. Според изложените мотиви, макар че последното решение гарантира възможността на държава членка по произход да наложи ограничения пред трансфера на седалище на дружество, което желае да запази правосубектността си, възникнала по силата на законодателството на същата тази държава членка, то това решение не е намерило разрешение на въпроса дали приемащата държава членка, където е преместено седалището на дружеството, може да откаже да признае правосубектността на последното.

Близо десетилетие след решението по *Überseering* на Съда се предоставя възможност да се преразгледа по-горе застъпената резерва относно обхвата на практиката по *Daily Mail*. В решението си по делото *Cartesio* Съдът обаче препотвърждава виждането си и отбеляза, че предвидените законодателни актове и съюзни конвенции все още не са разрешили проблема с различния подход на националните законодателства по отношение на привръзката, нито са избегнати трудностите, породени от прехвърлянето на седалището на дружество от една държава членка в друга.³⁵ Следователно, когато държава членка възпрепятства дружество, учредено съгласно нейното право, да прехвърли седалището си в друга държава членка, оставайки подчинено на първоначално определения *lex societatis*, това дружество не може да се противопостави на това ограничение, позовавайки се на свободата на установяване. Това виждане не се споделя от генералния адвокат Магуро, който е на мнение, че „при настоящото състояние на общностното право“ държавите членки вече не се ползват от абсолютна

³⁴ СЕО, Решение от 5 ноември 2002 г., *Überseering*, C-208/00, EU:C:2002:632, т. 54-55.

³⁵ СЕО, Решение от 16 декември 2008 г., *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, т. 108 и 114.

свобода да поставят допълнителни изисквания и пречки пред възможността едно дружество да премести седалището си.³⁶

Видно от изложените факти по делото, Европейската комисия застъпва мнение, сходно с това на генералния адвокат. В своята позиция ЕК твърди, че след решението по делото *Daily Mail* са били приети общностни правила относно преместването на седалището на Европейското дружество (*Societas Europaea*)³⁷ и на Европейското кооперативно дружество³⁸, които могат да бъдат приложени по аналогия. Съдът обаче отхвърля този аргумент, посочвайки, че и в двата цитирани регламента допуснатото преместване на седалище е в неразривна корелативна връзка с промяна на приложимото национално законодателство, а това е съществена разлика с процесния случай, при който дружеството *Cartesio* иска да запази своя *lex societatis*.

Тук е мястото да бъде направено веднага едно уточнение, а именно, че практиката по *Cartesio* не е отстъпление от вече постигнатото ниво на ефективност на упражняване на свободата на установяване. Подобно на решението *Daily Mail* и в решението *Cartesio* се съдържа общото твърдение, че свободата на установяване следва да се прилага и по отношение на държавата членка на учредяване, когато тя се противопоставя на „емиграцията“ на едно дружество, което желае да се преобразува в дружество, регулирано от правото на държавата членка по местоназначение.³⁹

Когато СЕС е сезиран четири години по-късно с дело С-378/10, *VALE*⁴⁰, разпоредбата в Договора за ЕО, предвиждаща сключването на конвенции между държавите членки,

³⁶ ЗаклЮчение на генералния адвокат Poirares Maduro по дело *Cartesio*, С-210/06, ЕУ:С:2008:294, т. 31.

³⁷ Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно Устава на Европейското дружество (SE) ОВ L 294, 10.11.2001 г., с. 1-21.

³⁸ Регламент (ЕО) 1435/2003 на Съвета от 22 юли 2003 година относно устава на Европейското кооперативно дружество (SCE) ОВ L 207, 18.8.2003 г., с. 1-24.

³⁹ СЕО, Решение от 16 декември 2008 г., *Cartesio*, С-210/06, ЕУ:С:2008:723, т. 110-113.

⁴⁰ СЕС, Решение от 12 юли 2012 г., *VALE*, С-378/10, ЕУ:С:2012:440.

вече е отменена, а във вторичното право (все още) нямаше разпоредби, регулиращи трансграничното преобразуване на дружества⁴¹ и прехвърлянето на седалище.⁴² Изправен пред липсата на конкретни правила, свързани с процеса на трансгранично реструктуриране, Съдът приема в решението по делото, че предхождащата съдебна практика не е загубила своето значение. Възприетото тълкуване на нормата на чл. 49 ДФЕС във връзка с чл. 54 ДФЕС следва да се прилага дори в случаи на трансгранични преобразувания, когато приемащата държава членка се противопоставя на подобно преобразуване, въпреки че същото това реструктуриране е гарантирано според националното законодателство на местните дружества.⁴³ В тази връзка СЕС посочва допълнително, че тъй като преобразуването включва последователно прилагане на две национални законодателства – това на държавата членка по произход и на приемащата държава членка, правилата за неговото реализиране попадат в обхвата на тези два национални правопорядъка, при условие че предвидените процедури не са по-малко благоприятни от тези, уреждащи подобни ситуации от вътрешен характер (принцип на еквивалентност) и че те не правят невъзможно на практика или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност). В процесния случай Съдът е установил, че нито един от двата принципа не е спасен.

Съдът ще трябва да направи само още една стъпка, за да заключи в решението *Polbud*, че свободата на установяване е приложима при преместване на уставното седалище на едно

⁴¹ Изключение прави приетата през 2005 г. Директива 2005/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно презграничните сливания на дружества с ограничена отговорност, ОВ L 310, 25.11.2005 г., с. 1-9 („Десета директива“).

⁴² Виж Директива (ЕС) 2019/2121 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с презграничните преобразувания, сливания и разделяния (текст от значение за ЕИП) PE/84/2019/REV/1 ОВ L 321, 12/12/2019 г., с. 1-44.

⁴³ СЕС, Решение от 12 юли 2012 г., *VALE*, цит. по-горе, т. 33.

дружество, въпреки че това преместване не е придружено от промяна в действителното седалище на дружеството.⁴⁴

Накрая трябва да се добави, че в решението SEVIC Съдът също разшири обхвата на свободата на установяване, включвайки трансграничните сливания, заявявайки, че ако правилата за хармонизиране със сигурност са полезни за улесняване на този вид преобразуване, тяхното съществуване не може да бъде възприето като предпоставка за прилагането на тази свобода.

2. Наличие на ефективна икономическа връзка

В трайната съдебна практика относно свободата на установяване Съдът на ЕС определя целта на тази основна свобода като „насърчаване на икономическото и социалното взаимопроникване в рамките на Европейския съюз“.⁴⁵ За разлика от свободата на предоставяне на услуги, която се реализира на временна основа, разглежданата в настоящата студия свобода дава възможност на оператора да участва трайно и непрекъснато в икономическия живот на една или повече държави членки, различни от държавата на произход⁴⁶. Тоест понятието за „установяване“ може да бъде дефинирано като действително упражняване на икономическа дейност в приемащата държава членка чрез постоянен обект за неопределено време.⁴⁷ Видно в сърцевината на тази концепция СЕС залага на наличието на една ефективна икономическа връзка.⁴⁸

В контекста на свободното движение на дружествата въпросът дали свободата на установяване е приложима при липса на реална икономическа активност, е повдигнат и обсъден още в първото дело Daily Mail. В своите заключения гене-

⁴⁴ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, т. 44.

⁴⁵ СЕО, Решение от 21 юни 1974 г., *Reyners*, 2/74, EU:C:1974:68, т. 21.

⁴⁶ СЕО, Решение от 30 ноември 1995 г., *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, т. 25.

⁴⁷ СЕО, Решение от 25 юли 1991 г., *Factortame e.a.*, C-221/89, EU:C:1991:320, т. 20 и СЕО, Решение от 4 октомври 1991 г., *Commission c. Royaume-Uni*, C-246/89, EU:C:1991:375, т. 21.

⁴⁸ Цит. по-горе **Христов, Х.** Вътрешен пазар и основни свободи на движение в правото на ЕС, с. 294.

ралният адвокат Дармон не изключва възможността, че при наличието на достатъчно събрани доказателства фактът, че по-голямата част от дейността се извършва на територията на държава членка, различна от тази, в която дружеството желае да премести централната си администрация, може да представлява показател за липсата на ефективна икономическа връзка.⁴⁹ С оглед на гореизложеното той предлага на Съда да възложи на националната питаща юрисдикция задачата да провери дали предвиденото в случая преместване на централната администрация от Обединеното кралство в Нидерландия отразява реална интеграция на дружеството в икономическата дейност на приемащата държава. Негативният отговор на този въпрос би довел до изключване на операцията от обхвата на правото на установяване. За съжаление, тези аргументи на генералния адвокат не са разгледани от Съда в неговото решение.

Това мълчание е нарушено още в следващото решение, а именно *Centros*. В него Съдът приема, че е без значение за прилагането на свободата на установяване фактът, че едно дружество е било регистрирано в първата държава членка само и единствено с цел да се установи във втората, където е предвидено да упражнява всички свои икономически дейности. Така според СЕС в процесния случай за прилагането на свободата на установяване е без значение, че създаването на дружеството *Centros* в Обединеното кралство има за цел да избегне датското законодателство, налагащо по-високи изисквания за минимален капитал. Това виждане на Съда е често критикувано от държавите членки и някои представители на доктрината, които го разглеждат в светлината на т.нар. *Delaware effect* и отрицателните последици от него по отношение гаранциите за кредиторите и третите лица.⁵⁰ Видно от аргументите по делото обаче СЕС е отчел тези притеснения и е признал на националните съдилища възможността да вземат под внима-

⁴⁹ Заключения на генералния адвокат Дармон по дело *Daily Mail and General Trust*, цит. по-горе, т. 9.

⁵⁰ **Holst, C.** *European Company Law After Centros: Is the EU on the Road to Delaware?* – *Columbia Journal of European Law*, vol. 8, issue 2, 2002.

ние наличието на злоупотреба с право или измамно поведение. Но той все пак потвърждава, че изборът да се създаде дружество в държава членка, чиито правила за дружественото право изглеждат по-малко ограничителни, остава изцяло на свободната преценка на акционерите и от тази гледна точка създаването на клонове в други държави членки само по себе си не представлява злоупотреба с правото на установяване.⁵¹

През 2003 г. в решението си по делото *Inspire Art*, СЕС ще препотвърди още веднъж заключенията си по делото *Centros*, припомняйки, че причините, поради които дадено дружество е избрало да бъде учредено в държава членка, освен в случай на измама, нямат никакви последици по отношение прилагането на правилата за свобода на установяване и фактът, че дружеството е създадено в държава членка само с цел да се възползва от по-изгодното законодателство, не представлява злоупотреба. Но освен да препотвърждава своя практика, в решението си по *Inspire Art* Съдът прави крачка напред, прецизирайки позицията си в *Centros*. Според съюзните съдии националните мерки за борба срещу злоупотребата със свободата на установяване не следва да бъдат прогласени *per se* за съвместими с правилата на вътрешния пазар и поради това изключени от обхвата на забраната за ограничения пред разглежданата свобода. Тоест фактът, че подобни мерки са допустими според практиката *Centros*, не изключва техния ограничителен характер, а следва, че те могат да бъдат взети предвид при анализа на Съда на допустимите ограничения пред упражняване на свободата на установяване и в частност – онези от тях, свързани със съображения от общ интерес. В контекста на този анализ обаче съюзната юрисдикция изключва от самото начало, че би могло да има злоупотреба и измамно поведение просто защото дружеството не е извършвало никаква дейност в държавата членка, в която има седалище, а е осъществявало своята дейност изцяло в държавата членка по регистрация на клон.⁵² И ако в двете

⁵¹ СЕО, Решение от 9 март 1999 г., *Centros*, C-212/97, цит. по-горе, т. 17, 18, 25 и 27.

⁵² СЕО, Решение от 30 септември 2003 г., *Inspire Art*, C-167/01, цит.

разгледани досега дела въпросът бе поставен в контекста на вторичното установяване, в решението по делото *National Grid Indus* Съдът приложи същия подход и при първичното установяване, приемайки, че преместването на седището не може да се разглежда като обща презумпция за укриване на данъци.⁵³

Въпросът за наличието на икономическа логика при преместване на седището е разгледан накратко и в делото *Cartesio*. В своите заключения генералният адвокат Магуро посочва, че в решението *Cadbury Schweppes*⁵⁴, постановено междуременно, но в контекста на вторичното установяване, СЕС е нюансирал до голяма степен решенията *Sentros* и *Inspire Art*, като е приел, че държавите членки могат да предприемат мерки за предотвратяване на чисто изкуствени договорености, лишени от икономическа логика и имащи за цел заобикаляне на национални разпоредби. И по-специално правото на установяване не следва да се разглежда като ограничаващо държавите членки да бъдат предпазливи по отношение на дружества тип „пощенски кутии“ или „екрани“.⁵⁵ Този въпрос обаче не е разгледан в съдебното решение.

В постановеното през 2012 г. решение по делото *VALE* като че ли идеята, че свободата на установяване обхваща само реални дружества, упражняващи ефективна икономическа дейност, изглежда набира скорост и не остава чужда на СЕС.⁵⁶ Съдът в мотивите на решението – и по-конкретно в точки 34 и 35 от него, възлага на запитващата юрисдикция задачата да провери дали е налице реално намерение за действително установяване в приемащата държава членка.⁵⁷

по-горе, т. 95, 96, 132 и 133.

⁵³ СЕС, Решение от 29 ноември 2011 г., *National Grid Indus*, C-371/10, цит. по-горе, т. 84.

⁵⁴ CEO, Решение от 12 септември 2006 г., *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, т. 51-55, 68, 72 и 75.

⁵⁵ Заключения на генералния адвокат Poiares Maduro, *Cartesio*, C-210/06, цит. по-горе, т. 29.

⁵⁶ Цит. по-горе **Combet, M.** *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne*, р. 212-213.

⁵⁷ СЕС, Решение от 12 юли 2012 г., *VALE*, C-378/10, цит. по-горе, т. 34-35.

Тези мотиви обаче останаха изолирани само до споменатото дело и не бяха споделени в последващата практика на СЕС по делото *Polbud – Wykonawstwo*. В цитираното решение, припомняйки, че въпросът за обхвата на свободата на установяване е различен от въпроса за това дали държава членка може да предприеме действия за предотвратяване на злоупотреби, Съдът е приел, че свободата на установяване следва да бъде тълкувана като обхващаща и преобразуването на едно дружество в друго дружество, уредено от правото на друга държава членка, дори ако последното в действителност ще извършва цялата си икономическа дейност в държава по произход.⁵⁸ Интересно е да бъде отбелязано, че генералният адвокат Кокот в своето заключение застъпва обратното мнение и pledира, че операциите по преобразуване не трябва да бъдат включвани в обхвата на свободата на установяване, посочвайки, че ако и тази свобода да предоставя на икономическите оператори свободен избор на място на „упражняване на икономическата им дейност“ в рамките на Съюза, това не им дава право на свободен избор на приложимия за тях правен режим. Съдът обаче се дистанцира от това предложение, като поддържа, че липсата на ефективна икономическа дейност не засяга обхвата на свободата на установяване, а следва да се анализира в светлината на допустимите ограничения.

Така на практика, стъпвайки единствено и само на разпоредбите на Договора, СЕС значително разшири обхвата на свободата на установяване на дружествата, като включи в него и операции по трансгранично преместване на седалище, без това преместване да е обвързано с изискване за осъществяване на стопанска дейност в приемащата държава. В същото време Съдът подсили тази свобода, ограничавайки държавите членки във възможността им да налагат ограничения пред напускащите дружества до хипотезата, в която напускащото дружество е учредено по законодателството на тази държава и след преместването желае да продължи да бъде регулирано от правото на същата тази държава, тоест

⁵⁸ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804.

преместването на седалището не води след себе си го промяна на *lex societatis*.⁵⁹

III. ДОПУСТИМИ ОГРАНИЧЕНИЯ НА СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВАТА ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ПРАКТИКАТА НА СЪДА

Въпросът за допустимите ограничения на свободата на установяване е разгледан за първи път още в решението по делото *Centros*. В него СЕС очертава контурите на аналитичната рамка, която ще прилага при оценката на твърденията, изложени от държавите членки за допустимост на ограничаването на свободата на установяване на дружествата. Тази рамка възпроизвежда в доста висока степен общите критерии от теста *Gebhard*⁶⁰, разработен в рамките на свободното установяване на физическите лица. Според него националните мерки, които могат да възпрепятстват или да направят по-малко привлекателно упражняването на основна свобода, гарантирана в Договора, са допустими, ако те изпълняват четири кумулативно заградени условия: мерките да бъдат приложени по недискриминационен начин; да бъдат оправдани от императивни съображения от общ интерес; да могат да гарантират постигането на законната цел, която преследват, и да не надхвърлят това, което е необходимо за постигането ѝ.

В процесния случай изложените от Дания съображения, че националната мярка, свързана с изискванията за завишен минимален капитал, цели да предостави гаранции на кредиторите, са отхвърлени от Съда. На първо място, СЕС изрично посочва, че мярката не може да се разглежда като защитаваща императивни съображения от общ интерес. Това е така, защото, ако *Centros* е извършвал дейности в Обединеното крал-

⁵⁹ **Potvin-Solis, L.** *Égalité de traitement et mobilité des sociétés dans l'Union européenne : Valeurs communes et concurrence des systèmes juridiques* – В: **Семов, А. (съст.)** Лекции на Международната магистърска програма „Право на ЕС“, Том III. Основни права и недискриминация. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 314-315.

⁶⁰ СЕО, Решение от 30 ноември 1995 г., *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, т. 37.

ство, датските власти не биха се противопоставили на регистрацията на нейния клон, като датските кредиторите биха били също толкова „отслабени“. На следващо място, Съдът посочва, че процесната мярка не е пропорционална, доколкото за кредиторите е запазена възможността да вземат обезпечение – възможност, която е по-малко ограничаваща свободата на установяване и която Съдът отново ще спомене в решението *Polbud*. Не на последно място, Съдът констатира, че кредиторите вече са се възползвали от минималната защита, предлагана от вторичното право, на лица, които установяват връзка с дружество от друга държава членка⁶¹, поради което предлаганите национални мерки не са от характера да допринесат за постигането на посочената цел.

И ако в решението *Centros* СЕС отказва да признае, че защитата на кредиторите се явява императивно съображение от общ интерес, то в решението по делото *Inspire Art* той приема, че стабилността на стопанския оборот, правната сигурност и ефективността на данъчния контрол могат да бъдат сметени за такива съображения. Това обаче не е достатъчно, както вече бе споменато. Необходимо е да бъдат изпълнени и останалите критерии. В процесния случай СЕС ще отхвърли нидерландските мерки, но не понеже не защитават легитимно признат интерес, а защото според съюзната юрисдикция нидерландските власти не са представили никакви доказателства, с които да докажат, че са изпълнени останалите критерии за ефективност, пропорционалност и недискриминация.⁶²

В делото *Überseering* германските власти излагат цяла палитра от съображения, които на пръв поглед имат за цел да оправдаят лишаването на дружеството от неговата юридическа правосубектност и следователно от способността му да води дела пред съд. Сред тези съображения са гаранциите за правната сигурност при липсата на хармонизация на

⁶¹ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, цит. по-горе, т. 55-56.

⁶² СЕО, Решение от 30 септември 2003 г., *Inspire Art*, цит. по-горе, т. 140.

общностно равнище на процедурите за защита на капитала на акционерните дружества. Според германските власти наличието на различия в правната уредба би поставило в по-благоприятно положение дружествата, които са учредени в държава с по-либерален режим. Следователно подчиняването на една и съща законова рамка на всички дружества, чието място на основна дейност и действително управление са били разположени на германска територия, предотвратява нарушаването на конкуренцията. Освен това Германия изтъкна липсата на общностен стандарт при защитата на миноритарните акционери и на служителите, които се възползват в германските условия с по-завишен стандарт на закрила, и от тази гледна точка приложеното по отношение на *Überseering* ограничение се явява гаранция срещу риска тези стандарти да бъдат заобиколени. Не на последно място, властите в Германия изтъкват и съображения, свързани с ефикасността на данъчната система. Според тях допускането на преместването на действителното седалище, без това да е съпроводено с промяна и в уставното седалище, увеличава риска от това дружеството да има двойно данъчно пребиваване и да го използва за данъчни оптимизации, които да са във вреда на фиска. Внимателният прочит на тези съображения обаче разкрива, че в действителност чрез тях германските власти целят да защитят собственото си национално търговско законодателство, основаващо се на теорията за действителното или ефективно седалище.

И ако Съдът не е отхвърлил изрично, че всички тези аспекти (защита на интересите на кредиторите, миноритарните акционери, служителите и др.) могат да представляват императивни съображения от общ интерес, обосноваващи ограничаване на свободата на установяване, той посочва, че те не могат да са годна основа за действия, които да доведат до лишаване от правосубектност и дееспособност дружество, което е регистрирано законосъобразно в друга държава членка. Подобна мярка според СЕС не се явява пропорционална на поставената цел⁶³.

⁶³ Цит. по-горе **Combet, M.** *L'établissement des sociétés en droit de*

По сходен начин в решенията SEVIC и VALE – и двете свързани с отказ да бъде приета трансгранична операция по реструктуриране, Съдът е счел, че във всеки случай този отказ надхвърля необходимото, за да може да бъде обоснован от императивни съображения от общ интерес. Липсата на пропорционалност на мярката е в основата и на отказа на Съда по делото Polbud да признае изложено от държавата членка съображение за допустимост на ограничението. Според СЕС „радикалният“ характер на полската мярка, а именно задължението за ликвидация, без да се вземе предвид реалният риск от увреждане на интересите на кредиторите, миноритарните акционери и служителите, надхвърля необходимото за постигане на целта за защита на самите тези интереси.

Що се отнася до съображенията, свързани с борбата срещу злоупотреби, Съдът категорично е отхвърлил след решението Centros, че сам по себе си фактът, че дадено дружество иска да се възползва от по-благоприятно законодателство чрез преместване на уставното си или действително седалище, представлява злоупотреба. Според Съда не може да се придаде на такова действие обща презумпция за наличието на злоупотреба, поради което мерките, които нарушават свободата на установяване, предприети въз основа на подобна презумпция, са несъвместими с вътрешния пазар⁶⁴. Съдът признава обаче – по един общ, абстрактен и принципен начин, компетентността на държавите членки да приемат всяка необходима мярка, която би могла да предотврати или накаже измама. За съжаление, съюзните съдии не дават необходимите насоки, които да помогнат да бъдат идентифицирани тези допустими ограничения.⁶⁵

Единственият случай, в който Съдът е кредитирал изложено от държава членка становище за допустимост на ограничението на свободата на установяване на дружества, е по делото National Grid Indus. Твърдяното от страна на Нигер-

l'Union européenne, p. 231 et ss.

⁶⁴ СЕС, Решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, цит. по-горе, т. 60-64.

⁶⁵ Пак там: т. 61 и CEO, Решение от 9 март 1999 г., *Centros*, C-212/97, цит. по-горе, т. 38.

ландия съображение е пряко свързано със защитата на данъчната система на страната. Според СЕС процесната мярка е съвместима с вътрешния пазар доколкото, доколкото тя по един ефективен и пропорционален начин постига балансирано разпределение на властта, с която разполагат държавите в областта на данъчното облагане. В същото време следва да бъде отбелязано, че това ограничение е допуснато само по отношение на определянето на размера на данъчното облагане към момента на прехвърляне на седалището на дружеството, а не за незабавното му възстановяване по този повод.

С оглед на гореизложеното може да се заключи, че Съдът е успял да установи в практиката си най-очевидните ограничения пред свободата на установяване, без да има възможността да определи – освен по много общ начин, мерките, ограничаващи същата тази свобода, които биха били разрешени на основата на императивни съображения от общ интерес.

В заключение, с оглед на всичко казано дотук, може да се направи обосновааният извод, че в една област като свободата на установяване на дружествата, която се характеризира с ниското ниво на хармонизация на националните законодателства и лаконичност на текста в Договорите, Съдът е успял да изведе и утвърди по отношение на дружествата, които се „движат“, логиката на взаимното признаване, специфична за вътрешния пазар.⁶⁶ Следвайки тласъка, даден от „триптиха“ Centros, Überseering и Inspire Art, Съдът проправи пътя не само за икономическата, но и за юридическата трансгранична мобилност на дружествата, като по този начин им позволи да напуснат своя „Египет“ в търсене на своята „Обетована земя“.

⁶⁶ Цит. по-горе **Menjucq, M.** Droit international et européen des sociétés, p. 138.

ДРУЖЕСТВО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ – ПОГЛЕД КЪМ АКТУАЛНАТА ПРАКТИКА НА ВКС

доц. г-р Николай Колев¹

Резюме: Предмет на следващите редове е анализ на актуалната практика на ВКС по различни въпроси, касаещи членството в ООД и управлението на дружеството. Фокусът е съсредоточен върху решения и определения по чл. 274, ал. 3 ГПК, постановени през 2023 г. и 2024 г., и тяхната връзка и съотношение с натрупаната преди това практика на ВКС.

Ключови думи: ООД, дружествен дял, изключване на съдружник, общо събрание, отговорност на управителя.

LIMITED LIABILITY COMPANY – LOOK AT THE CURRENT CASE LAW OF THE SUPREME CASSATION COURT

Associate professor Nikolay Kolev, Ph.D.

Summary: The present article analyses the current case law of the Supreme Cassation Court on various questions related to the shareholding in limited liability company (LLC) and the management of the company. The focus is concentrated over decisions and rulings under Article 274, paragraph 3 of the Civil Procedure Code passed in 2023 and 2024 and their connection and correlation with the existing case law of the Supreme Cassation Court.

Key words: LLC, share, expulsion of shareholder, general meeting, manager liability.

¹ Адвокат от Софийска адвокатска колегия, доцент в Нов български университет, департамент „Право“, доктор по право.

1. ПРОДАЖБА НА ДРУЖЕСТВЕНИ ДЯЛОВЕ

1.1. При продажбата на дружествени дялове база за установяване на увреждането на представлявания продавач в хипотезата на чл. 40 ЗЗД, когато увреждането произтича от съществено разминаване между продажната цена на дяловете и тяхната стойност, трябва да бъде пазарната стойност на дяловете към момента на сключването на сделката, определена по справедливи пазарни цени на активите на дружеството, намалени с неговите пасиви, към датата на извършване на сделката; разпоредбата на чл. 125, ал. 3 ТЗ не е приложима при преценката за стойността на дяловете и наличието на увреждане на представлявания.²

1.2. Не съществува правна възможност за реституция на даденото по договор за прехвърляне на дружествени дялове, т.е. липсва притезателно право за предаване на дружествени дялове от един субект на друг. Дружествените дялове нямат веществена форма. За дяловете в ООД не се издават ценни книги. Отделно от това реституция на дружествени дялове не може да настъпи, тъй като придобиването на дружествени дялове се осъществява само след решение на общото събрание за приемане на приобретателя на дяловете за съдружник в ООД; съответно съдружниците в ООД не могат да бъдат принудени да приемат прехвърлителя на дяловете обратно за съдружник, ако членството на прехвърлителя е било преди това прекратено. Съдебно решение за осъждане за връщане (предаване) на дружествени дялове (например поради начална липса на основание) е недопустимо, тъй като не съществува изпълнителен способ, по който може да се реализира то.³

2. ИЗКЛЮЧВАНЕ НА СЪДРУЖНИК

2.1. ВКС последователно се придържа в казуалната си практика към постановките в т. 3 от Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ВКС, ОСТК, съгласно които санкцията по чл. 126 ТЗ е приложима по отно-

² Решение № 50158 от 29.03.2023 г. на ВКС по т. г. № 1156/2021 г., ТК, II о.

³ Решение № 50032 от 07.03.2024 г. на ВКС по т. г. № 2346/2021 г., ТК, II о.

шение на съдружник за действия, извършени от него в качеството му на управител, когато същите могат да се квалифицират като нарушения по смисъла на чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ.⁴

2.2. Практиката на ВКС следва и постановките по т. 2 от Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ВКС, ОСТК относно отмяната по предявен от изключения съдружник иск по чл. 74 ТЗ на решението за изключване на съдружник и на решението за освобождаване на изключения съдружник като управител, прието след приемане на решението за изключването му.⁵

Последващата практика на ВКС доразвива посоченото в тълкувателното решение разбиране, като приема, че то намира приложение и в хипотезата на решения, приети на последващо заседание на общото събрание, които се намират във връзка с прекратеното членство на изключения съдружник и/или представляват негови последици. За ефективната и пълна защита на незаконосъобразно изключения съдружник е необходимо той да има възможност да атакува едновременно с решението за изключването си и онези решения на общото събрание, които представляват последици на прекратяване на членството поради изключването на съдружника, респективно са във връзка с прекратеното участие в дружеството, като е без значение дали тези решения са приети на същото заседание веднага след изключването на съдружника, или са приети на заседание, проведено непосредствено (например по-късно на същата дата) или след известно време (например два месеца) след изключването на съдружника. За допустимостта на иска за отмяна на последващите решения във връзка с прекратеното участие на съдружника в дружеството по-

⁴ Решение № 50124 от 17.01.2024 г. на ВКС по т. г. № 747/2019 г., ТК, II о.; Определение № 816 от 02.04.2024 г. на ВКС по ч. т. г. № 1730/2023 г., ТК, I т. о.

⁵ Решение № 50124 от 17.01.2024 г. на ВКС по т. г. № 747/2019 г., ТК, II о.; Решение № 50003 от 24.04.2024 г. на ВКС по т. г. № 136/2020 г., ТК, II о.; Определение № 816 от 02.04.2024 г. на ВКС по ч. т. г. № 1730/2023 г., ТК, I т. о.; Определение № 50045 от 22.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 64/2021 г., ТК, I т. о.; Определение № 50044 от 20.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 205/2021 г., ТК, I т. о.

ради изключването му е необходимо да е налице обусловеност между тези решения и решението за изключване. Решенията относно промените в правното положение на дружеството, които настъпват в резултат на прекратеното членствено правоотношение и подлежат на отразяване в Търговския регистър, напр. свързаните с намаляване или едновременно намаляване и увеличаване на капитала – чл. 148 и чл. 149 ТЗ, с персоналният състав, с правноорганизационната форма на дружеството и др., както и решението за освобождаване на съдружника като управител, взето с оглед прекратяване на участието му в дружеството, са във връзка с изключването на съдружника.⁶

За решенията на общото събрание, които не са обусловени от изключването на съдружника ищец, т.е. не представляват негова необходима последица, ВКС посочва, че приложение намира разбирането, възприето в неговата последователна практика, за незабавно действие на решенията на общото събрание във вътрешните отношения между съдружниците и дружеството, като при вземането на тези решения изключеният съдружник вече не притежава качеството съдружник, поради което няма право да участва в гласуването и съответно да ги оспорва с иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ, например решения за избор на управител на дружеството и за сключване на договор за управление с новоизбрания управител, за промяна на седалището и адреса на управление на дружеството и за предявяване на иск срещу изключения съдружник за обезщетение за причинени на дружеството имуществени вреди, които не се явяват обусловени от взетото решение за изключване, съответно предявените иски за отмяната им по чл. 74 ТЗ са недопустими.⁷

⁶ Решение № 50003 от 24.04.2024 г. на ВКС по т. г. № 136/2020 г., ТК, II о.; Определение № 816 от 02.04.2024 г. на ВКС по ч. т. г. № 1730/2023 г., ТК, I т. о.; Определение № 50045 от 22.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 64/2021 г., ТК, I т. о.

⁷ Определение № 50044 от 20.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 205/2021 г., ТК, I т. о.

3. ОБЩО СЪБРАНИЕ НА СЪДРУЖНИЦИТЕ

3.1. Пълномощно за представителство на съдружник. Изискването по чл. 137, ал. 6 ТЗ за изричност на пълномощното се изразява в необходимостта да бъде конкретизирано не само за кое събрание се отнася упълномощаването, но и конкретните действия на представителя при реализиране на правото на участие и правото на глас на упълномощения го съдружник.⁸ Освен пълна конкретизация на представявания и представителя, както и на събранието, за което се отнася упълномощаването, пълномощното трябва да съдържа и въпросите, по които е упълномощен да гласува пълномощникът. Посочването в пълномощното на начина на гласуване по предложените на заседанието решения по всеки въпрос от дневния ред (с „да“, „не“ или „въздържал се“) обаче не е въведено като задължително изискване в закона и не може да се разглежда като реквизит, обуславящ действителността на пълномощието. Такова изискване би ограничило възможността пълномощникът да съобрази обсъжданията на събранието, изказванията на другите съдружници, техните предложения и становища, както и всяка информация по въпросите от дневния ред, която ще бъде предоставена по време на събранието. Следователно в пълномощното е достатъчно да се посочи, че пълномощникът може да гласува по въпросите от дневния ред по собствена преценка. От друга страна обаче, няма пречка в пълномощното да се посочи изрично как трябва да гласува пълномощникът по всички или по някои от въпросите, доколкото ограниченията в обема на представителната власт, когато не са въведени от закона, са предоставени на волята на упълномощителя и е допустимо да бъдат въведени и включени в съдържанието на пълномощното. Пълна конкретизация на начина на гласуване по всеки въпрос от дневния ред (с „да“, „не“ или „въздържал се“) би била възможна,

⁸ Решение № 78 от 21.06.2024 г. на ВКС по т. г. № 2247/2022 г., ТК, I о.; вж. също Решение № 60006 от 19.07.2021 г. на ВКС по т. г. № 2561/2019 г., I т. о., ТК; Решение № 818 от 30.10.2007 г. на ВКС по т. г. № 516/2007 г., ТК, II о.; Решение № 34 от 25.03.2013 г. на ВКС по т. г. № 144/2012 г., I т. о., ТК.

ако съдружникът упълномощител е формирал предварително своето становище по всички въпроси и пълномощникът трябва при гласуването само да предаде неговото волеизявление. Посоченият начин на гласуване, макар и да не е задължително съдържание на пълномощното, е израз на свободата на упълномощителя да ограничава обема на представителната власт на пълномощника за участие в общото събрание и упражняване на правото на глас.⁹

Неспазеното изискване за изрично пълномощно по чл. 137, ал. 6 ТЗ има за последица не нищожност, а висяща недействителност на волеизявленията на пълномощника на съдружника, на която обаче може да се позове единствено този съдружник, но не и друг съдружник¹⁰. Друг съдружник не е материалноправно легитимиран да излага твърдения и доводи относно липсата, респективно ненадлежащата представителна власт на пълномощника, представлявал съдружник в общо събрание на съдружниците, респективно не разполага с иск по чл. 74 ТЗ за отмяна на така приетите решения от общото събрание; така предявен иск би бил допустим, но неоснователен.¹¹ Но ако ненадлежащото представителство по пълномощие на съдружник води до неспазване на мнозинството при приемане на решението, легитимиран да се позове на липсата на представителна власт на пълномощника, гласувал на общото събрание, е всеки съдружник, а не само мнимо представляваният.¹²

3.2. Решение за разпределение на чистата печалба. В практиката на ВКС е изразено разбирането, че иск по чл. 135 ЗЗД, предявен от кредитор, за прогласяване на относителна недействителност на решение на общото събрание на ООД за разпределяне на чистата печалба е допустим¹³, но неоснова-

⁹ Решение № 78 от 21.06.2024 г. на ВКС по т. г. № 2247/2022 г., ТК, I о.

¹⁰ Решение № 50093 от 16.01.2023 г. на ВКС по т. г. № 712/2022 г., ТК, II о.; в този смисъл и Решение № 60006 от 19.07.2021 г. на ВКС по т. г. № 2561/2019 г., I т. о., ТК.

¹¹ Решение № 50093 от 16.01.2023 г. на ВКС по т. г. № 712/2022 г., ТК, II о.

¹² Решение № 78 от 21.06.2024 г. на ВКС по т. г. № 2247/2022 г., ТК, I о.

¹³ Определение № 178 от 26.07.2016 г. на ВКС по ч. гр. г. № 2998/2016 г., II г. о., ГК.

телен, тъй като искът по чл. 135 ЗЗД не можел да намери приложение по отношение на решението на общото събрание на ООД¹⁴.

Среща се и обратното разбиране, което заслужава подкрепа. Решението по чл.137, ал. 1, т. 3 от ТЗ на общото събрание на ООД (сделка – решение), респективно решението на едното личния собственик на ЕООД (едностранна правна сделка), за разпределение на печалбата и нейното изплащане могат да бъдат обявени за относително недействителни при предявен иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ¹⁵. Приложение може да намери и искът по чл. 135 ЗЗД.

4. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА ООД ОТ УПРАВИТЕЛЯ

4.1. Изявление на управител на ООД, направено в лично качество, а не от името на дружеството, както и изявление на съдружник в ООД, не поражда правни последици за дружеството; изявление на физическо лице, направено в лично качество, а не от името на търговското дружество, не прекъсва придобивната давност, текла в полза на дружество, в което физическото лице е съдружник и управител, и не може да се квалифицира от съда като признание по смисъла на чл. 116, б. „а“ ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗЗД.¹⁶

4.2. ВКС приема, че правилото на чл. 40 ЗЗД е неприложимо спрямо органното представителство на търговско дружество, тъй като волеизявлението на органния представител не представлява действие на лице, различно от представлявания; респ. външно изразената воля на органния представител спрямо третите лица не е същинско представителство, основано на представително правоотношение, а представлява

¹⁴ Решение № 126 от 03.07.2020 г. на ВКС по гр. г. № 4250/2019 г., IV з. о.

¹⁵ Решение № 50179 от 25.05.2023 г. на ВКС по т. г. № 1894/2021 г., ТК, II о.; вж. също Решение № 64 от 01.02.2021 г. на ВКС по т. г. № 186/2019 г., I т. о., ТК; Решение № 731 от 18.11.2005 г. на ВКС по т. г. № 250/2005 г., I т. о., ТК (решение по чл. 194 ТЗ за ограничаване или отпадане на предимственото право на акционера не може да се атакува с иск по чл. 647 ТЗ).

¹⁶ Решение № 50071 от 26.06.2023 г. на ВКС по гр. г. № 3047/2022 г., I гр. о.

представителна функция, част от законовата компетентност на органите на ЮЛ; органният представител е част от ЮЛ и изразител на волята на самото ЮЛ; поради което и общите правила в ЗЗД относно представителството не намират приложение.¹⁷

Изразено е и второ становище, което отговаря положително на поставения въпрос и което заслужава подкрепа.

Систематичното място на нормата по чл. 40 ЗЗД в раздел „Представителство“ на ЗЗД изисква наличие на учредена представителна власт, за да бъде приложена. Осъществяването волеуизвяване от управителя, макар и да е израз на волята на дружеството, е по същество изразяване на воля на един субект от друг субект. В хипотеза на недобросъвестно действие или изразяване на воля на управителя от името на дружеството, съчетано с недобросъвестно действие или изразена воля на лицето, с което той договаря, съществува необходимост от правна уредба на действията и сделките, извършени и сключени от управителя, увреждащи дружеството. Нормата на чл. 145 от ТЗ установява право на дружеството

¹⁷ Решение № 50095 от 23.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 455/2021 г., ТК, II о.; в този смисъл и Решение № 23 от 14.04.2020 г. на ВКС по т. д. № 950/2019 г., ТК, II о.; Решение № 124 от 11.07.2016 г. на ВКС по гр. д. № 6220/2015 г., I г. о., ГК (представителството на ООД е органно (осъществява се от неговия управител); то не възниква от упълномощителна сделка; за него чл. 40 ЗЗД не се прилага; законът предвижда имуществена отговорност за управителя, който е сключил договора във вреда на дружеството (чл. 145 ТЗ), но договорът поражда правни последици); Решение № 232 от 16.11.2018 г. на ВКС по гр. д. № 3745/2017 г., ГК, IV г. о. (разпоредбата на чл. 40 ЗЗД не се прилага в случаите, когато представителят е управител на търговско дружество, който изпълнява правомощия на орган на дружеството и изразява общата воля на съдружниците; във взаимоотношенията между търговското дружество и трети лица е приложимо правилото на чл. 141, ал. 2, предл. 3 ТЗ, че ограниченията на представителната власт на управителя нямат действие по отношение на третите лица, от което следва, че разпоредбата на чл. 40 ЗЗД не се прилага при органното представителство на търговските дружества).

на обезщетение при причинени вреди от управителя, но това не позволява и не е достатъчно, за да се защити дружеството срещу недобросъвестните действия на управителя, защитавайки правата си на собственост и други права, с които е извършено разпореждане.

ООД е обвързано от действията и сделките, извършени от управителя, но само при нормално развитие на отношенията в съответствие с добросъвестността. Налице е празнота в ТЗ относно сделки, при които третото лице действа недобросъвестно и знае или не е могло да не знае, че при договаряне с ООД, представлявано от управителя му, нанася вреда на дружеството, като сключва договор, грубо нарушаващ дължимата грижа на добрия търговец при договарянето и извършването на сделки с оглед на добросъвестната търговска практика. На основание на чл. 288 от ТЗ за неуредените в ТЗ случаи се прилагат правилата на ЗЗД. Поради това трябва да се приеме, че съответно се прилага правилото на чл. 40 от ЗЗД. В този случай правото на основание на чл. 288 от ТЗ във връзка с чл. 40 от ЗЗД да се установи недействителността е предоставена само на увреденото лице, както е посочено в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. по тълк. г. № 5/2014 г., ОСГТК на ВКС. При съответно приложение на нормата на чл. 288 от ТЗ във връзка с чл. 40 от ЗЗД трябва, на първо място, да бъде извършено действие от името на представляваното лице. На второ място, това действие уврежда представлявания, а на трето място, е необходимо и наличие на субективен елемент – „споразумяване“ във вреда на представлявания. Установяването на елементите от фактическия състав се извършва към момента на сключване на договора. Под термина „споразумяване“, използван от законодателя, се има предвид такова действие, при което третото лице, с което е договарял управителят, е действало недобросъвестно, т.е. изисква се знание и у управителя на представляваното ООД, и у третото лице, че така сключеният договор при неговите обективни характеристики води до увреждане или може да доведе в бъдеще до вреда за дружеството.¹⁸

¹⁸ Решение № 178 от 12.03.2020 г. на ВКС по т. г. № 1991/2018 г., II т. о.,

5. ОТГОВОРНОСТ НА УПРАВИТЕЛЯ

5.1. В практиката на ВКС са изразени няколко разбираня относно правната природа на отговорността на управителя за вреди, причинени на ООД. Според първото разбиране, което заслужава подкрепа, тя има договорен характер, тъй като произтича от неизпълнение на задълженията на управителя към ООД по мандатното правоотношение по договора за възлагане на управление между тях.¹⁹ Според второто разбиране отговорността е деликтна – т.нар. „управителски деликт“.²⁰ Според третото разбиране става дума за специална имуществена отговорност по чл. 145 ТЗ, която произтича от

ТК; вж. също Решение № 1328 от 24.11.2000 г. на ВКС по гр. г. № 108/2000 г., V з. о.; Решение № 405 от 1996 г., 5-чл с-в.; Решение № 376 от 11.06.2009 г. на ВКС по гр. г. № 3159/2008 г., II з. о., ГК.

¹⁹ Решение № 56 от 08.09.2010 г. на ВКС по т. г. № 472/2009 г., ТК, II т. о.; Решение № 126 от 8.07.2013 г. на ВКС по т. г. № 943/2012 г., II т. о., ТК; Решение № 557 от 12.04.2002 г. на ВКС по гр. г. № 1713/2001 г., IV з. о. (отговорността по чл. 145 ТЗ е за неизпълнение на задълженията по договора за възлагане на управление и затова е договорна отговорност); Решение № 886 от 18.12.2009 г. на ВКС по гр. г. № 3091/2008 г., II з. о., ГК (неизпълнението на задълженията, произтичащи от договора за възлагане на управление, е основание за възникване на договорната отговорност на управителя); Решение № 32 от 25.02.2014 г. на ВКС по гр. г. № 4502/2013 г., III з. о., ГК; Решение № 128 от 13.01.2021 г. на ВКС по т. г. № 2167/2019 г., I т. о., ТК; Определение № 743 от 05.10.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1102/2023 г., ТК, I о.; Решение № 385 от 21.06.2024 г. на ВКС по гр. г. № 3551/2023 г., I гр. о.

²⁰ Решение № 41 от 29.04.2009 г. на ВКС по т. г. № 669/2008 г., I т. о., ТК; Решение № 115 от 27.11.2012 г. на ВКС по т. г. № 61/2011 г., II т. о., ТК; Решение № 177 от 11.08.2014 г. на ВКС по т. г. № 66/2012 г., II т. о., ТК; Решение № 152 от 13.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 2795/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 91 от 16.04.2018 г. на ВКС по гр. г. № 3513/2017 г., IV з. о., ГК; Решение № 217 от 10.03.2017 г. на ВКС по т. г. № 2296/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 91 от 16.04.2018 г. на ВКС по гр. г. № 3513/2017 г., IV з. о., ГК; Решение № 209 от 22.06.2015 г. на ВКС по т. г. № 4117/2013 г., II т. о., ТК; Решение № 41 от 20.07.2016 г. на ВКС по т. г. № 3314/2014 г., II т. о., ТК; Решение № 29 от 23.07.2019 г. на ВКС по т. г. № 1212/2018 г., I т. о., ТК; Определение № 76 от 12.02.2019 г. на ВКС по ч. т. г. № 2125/2018 г., I т. о., ТК; Решение № 125 от 15.01.2020 г. на ВКС по т. г. № 1204/2018 г., II т. о., ТК; Решение № 128 от 13.01.2021 г. на ВКС по т. г. № 2167/2019 г., I т. о., ТК.

съществуващите между управителя и ООД два вида правоотношения – договорно и органно.²¹ Макар правоотношението между ООД и неговия управител да произтича от договор за възлагане на управление и да има мандатен характер, в закона съществува специална правна норма – чл. 145 ТЗ, която урежда отговорността на управителя в случай на неизпълнение на задълженията му по договора за управление. Предвидената в чл. 145 ТЗ специална имуществена отговорност на управителя е обусловена не само от мандатното, но и от органното правоотношение между него и ООД, и възниква при осъществяване на специфични предпоставки – виновно и противоправно неизпълнение на задълженията на управителя по повод на управлението на дружеството, от което са произлезли вреди за дружеството.²²

На фона на тези няколко становища относно правната природа на отговорността на управителя по чл. 145 ТЗ ВКС приема, че отговорността по чл. 145 ТЗ е особен вид договорна отговорност, но няма пречка отговорността на управителя спрямо дружеството да бъде ангажирана и на деликтно основание (напр. при длъжностно присвояване), в който случай приложими биха били правилата на непозволеното увреждане. Ако бившият управител на дружеството е осъден с влязла в сила присъда, като е прието, че извършените от него в това му ка-

²¹ Решение № 177 от 11.08.2014 г. на ВКС по т. г. № 66/2012 г., II т. о., ТК; Решение № 142 от 28.07.2017 г. на ВКС по т. г. № 1945/2016 г., I т. о., ТК; Решение № 247 от 11.01.2013 г. на ВКС по т. г. № 46/2012 г., II т. о., ТК; Решение № 99 от 09.12.2019 г. на ВКС по т. г. № 2823/2018 г., I т. о., ТК; Решение № 232 от 16.11.2018 г. на ВКС по гр. г. № 3745/2017 г., ГК, IV з. о.; Определение № 743 от 05.10.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1102/2023 г., ТК, I о.

²² Решение № 70 от 07.06.2012 г. на ВКС по т. г. № 276/2011 г., II т. о., ТК (в казуса по делото управителят е продал два леки автомобила, които са били собственост на дружеството, и с получената цена е погасил задължения на дружеството към трети лица; ВКС приема, че в този случай не е налице вреда за дружеството и управителят не отговаря по чл. 145 ТЗ); Решение № 226 от 10.07.2013 г. на ВКС по гр. г. № 1298/2012 г., IV з. о., ГК; Определение № 76 от 12.02.2019 г. на ВКС по ч. т. г. № 2125/2018 г., I т. о., ТК.

чество действия представляват престъпление, дружеството разполага с право да предяви иск за ангажиране на отговорността на управителя както по реда на чл. 145 ТЗ, така и по реда на чл. 45 ЗЗД. Съдът е длъжен да квалифицира предявения иск въз основа на съдържателните се в обстоятелствената част на исковата молба твърдения досежно фактите, от осъществяването на които предявеният иска лице извежда своята претенция, и ако дружеството основава претенцията си на факта, че бившият управител е осъден с влязла в сила присъда за извършването на действия, с които твърди, че са му причинени вреди, и изрично посочва, че предявява иска си по реда на чл. 45 ЗЗД, съдът трябва да разгледа именно така предявения иск.²³ Фактът, че поведението на управителя може да се квалифицира като престъпление, за което той е осъден с влязла в сила присъда, не променя договорния характер на неговата имуществена отговорност по чл. 145 ТЗ към ООД. Съответно, иск по чл. 45 ЗЗД срещу управителя би бил допустим, но неоснователен.

5.2. За наличието на решение по чл. 137, ал. 1, т. 8 ТЗ съдът е длъжен да следи служебно, защото то е абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимост на иска по чл. 145 ТЗ.²⁴ Според ВКС приемане на такова решение е необходимо и в хипотезата, когато искът е предявен срещу бивш уп-

²³ Решение № 385 от 21.06.2024 г. на ВКС по гр. г. № 3551/2023 г., I гр. о.; така и Решение № 128 от 13.01.2021 г. на ВКС по т. г. № 2167/2019 г., I т. о., ТК.

²⁴ Решение № 188 от 20.12.2016 г. на ВКС по т. г. № 1525/2015 г., II т. о., ТК; Решение № 152 от 13.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 2795/2015 г., I т. о., ТК (такова решение не е необходимо, ако еднoличният собственик на капитала на ЕООД е физическо лице, което е вписано и като управител на ЕООД, и то предявява иска по чл. 145 ТЗ); Решение № 115 от 27.11.2012 г. на ВКС по т. г. № 61/2011 г., II т. о., ТК; Решение № 41 от 29.04.2009 г. на ВКС по т. г. № 669/2008 г., I т. о., ТК; Решение № 129 от 02.09.2016 г. на ВКС по т. г. № 1002/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 234 от 31.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 3150/2015 г., II т. о., ТК; Решение № 213 от 27.11.2017 г. на ВКС по т. г. № 975/2017 г., I т. о., ТК; Определение № 76 от 12.02.2019 г. на ВКС по ч. т. г. № 2125/2018 г., I т. о., ТК; Решение № 99 от 09.12.2019 г. на ВКС по т. г. № 2823/2018 г., I т. о., ТК; Решение № 50024 от 21.06.2023 г. на ВКС по т. г. № 289/2022 г., ТК, II т. о.

равител.²⁵ Решението на общото събрание на ООД по чл. 137, ал. 1, т. 8, предл. първо ТЗ е необходимо за предявяване на иск срещу настоящия управител на ООД. Противоречи на логиката на това законово правило (да се избегне конфликт на интереси между управителя и ООД) решение по чл. 137, ал. 1, т. 8, предл. първо ТЗ да се изисква и за предявяване на иск срещу бивш управител, понеже в този случай ООД би се представлявало от настоящите си управители.

Органният представител на търговското дружество – едноличен собственик на капитала (например управителят на ООД) е лицето, което представлява едноличния собственик при упражняване на правата му като такъв в дъщерното ЕООД, и именно това лице трябва да приеме от името на едноличния собственик решение по чл. 137, ал. 1, т. 8 ТЗ за предявяване на иск по чл. 145 ТЗ срещу управителя на дъщерното ЕООД.²⁶

Ищецът по иска по чл. 145 ТЗ носи тежестта да докаже приемането на решение по чл. 137, ал. 1, т. 8 ТЗ.²⁷ Това решение на общото събрание може да бъде взето във всеки един момент на производството по предявен такъв иск, с което би се

²⁵ Решение № 115 от 27.11.2012 г. на ВКС по т. г. № 61/2011 г., II т. о., ТК; Решение № 129 от 02.09.2016 г. на ВКС по т. г. № 1002/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 177 от 11.08.2014 г. на ВКС по т. г. № 66/2012 г., II т. о., ТК; Решение № 188 от 20.12.2016 г. на ВКС по т. г. № 1525/2015 г., II т. о., ТК; Решение № 152 от 13.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 2795/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 213 от 27.11.2017 г. на ВКС по т. г. № 975/2017 г., I т. о., ТК; Решение № 29 от 23.07.2019 г. на ВКС по т. г. № 1212/2018 г., I т. о., ТК; Определение № 76 от 12.02.2019 г. на ВКС по ч. т. г. № 2125/2018 г., I т. о., ТК; Решение № 125 от 15.01.2020 г. на ВКС по т. г. № 1204/2018 г., II т. о., ТК. В обратен смисъл са Решение № 536 от 25.05.2004 г. на ВКС по гр. г. № 1380/2003 г., ТК, II т. о.; Решение № 41 от 29.04.2009 г. на ВКС по т. г. № 669/2008 г., I т. о., ТК; Решение № 536/25.05.2004 г. по т. г. № 1389/2002 г., на ВКС, II т. о.; Решение № 128 от 13.01.2021 г. на ВКС по т. г. № 2167/2019 г., I т. о., ТК.

²⁶ Решение № 50024 от 21.06.2023 г. на ВКС по т. г. № 289/2022 г., ТК, II т. о.

²⁷ Решение № 152 от 13.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 2795/2015 г., I т. о., ТК; Решение № 234 от 31.01.2017 г. на ВКС по т. г. № 3150/2015 г., II т. о., ТК.

санирала началната недопустимост на иска.²⁸

Според ВКС решението по чл. 137, ал. 1, т. 8 ТЗ е процесуална предпоставка за реализиране само на имуществената отговорност на управителя за причинени вреди на дружеството и е от значение за допустимостта на иска по чл. 145 ТЗ срещу настоящ или бивш управител, но не и за допустимостта на други искове на дружеството срещу управителя.²⁹ Това разбиране не може да бъде подкрепено. Изискването за приемане на решение по чл. 137, ал. 1, т. 8, предл. първо ТЗ за предявяване на иск срещу управителя и назначаване на представител за водене на делото цели избягване на конфликта на интереси между ООД и неговия настоящ управител във връзка с предявяването на иска, воденето на делото и представителството на ООД в него. Поради това решение е необходимо за предявяване на всякакви искове на ООД срещу управителя, а не само на иск по чл. 145 ТЗ за обезщетение за вреди. Това тълкуване съответства и на езиковата редакция на чл. 137, ал. 1, т. 8 ТЗ, в която разпоредба общо се визират искове срещу управителя, без да се посочват конкретни видове искове или искове с конкретен предмет, за които тази разпоредба да се прилага.

6. ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ООД

ВКС последователно прилага задължителната практика на ВКС, обективизирана в т. 1 на Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ВКС, ОСТК, където е прието, че при смърт на едноличния собственик на капитала на ЕООД, който е бил и единствен управител на дружестве-

²⁸ Решение № 50141 от 10.01.2024 г. на ВКС по т. г. № 1977/2022 г., ТК, I т. о. (изначално е напълно ирелевантна датата на протокола от общото събрание на дружеството, на което е взето решението, след като самото му материализиране, с потвърждаване на автентичността на подписите на взелите го съдружници (чрез заключение на графологична експертиза по делото), е безспорно).

²⁹ Определение № 743 от 05.10.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1102/2023 г., ТК, I о. (относно иск по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД); Определение № 76 от 12.02.2019 г. на ВКС по ч. т. г. № 2125/2018 г., I т. о., ТК (относно иск по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД).

ството, и при бездействие на наследниците му по смисъла на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ гружеството се прекратява по реда на чл. 155, т. 3 ТЗ във връзка с чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ.³⁰

³⁰ Решение № 50109 от 12.01.2024 г. на ВКС по т. г. № 53/2021 г., ТК, II о.; Решение № 50125 от 25.01.2024 г. на ВКС по т. г. № 1996/2020 г., ТК, II о.; Решение № 12 от 05.02.2024 г. на ВКС по т. г. № 2613/2022 г., ТК, I о.; Решение № 50443 от 06.11.2023 г. на ВКС по т. г. № 451/2022 г., ТК, I о.; Решение № 50127 от 21.11.2023 г. на ВКС по т. г. № 1918/2022 г., ТК, I о.; Определение № 50027 от 16.06.2023г. на ВКС по ч. т. г. № 2248/2020 г., ТК, II о.; Определение № 50030 от 16.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 471/2020 г., ТК, II о.; Определение № 50028 от 16.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 136/2022 г., ТК, II о.; Определение № 50029 от 16.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2820/2019 г., ТК, II о.; Определение № 50050 от 04.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1537/2020 г., ТК, I о.; Определение № 50053 от 05.07.2023г. на ВКС по ч. т. г. № 1238/2020 г., ТК, I о.; Определение № 50039 от 11.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 513/2020 г., ТК, II о.; Определение № 50057 от 25.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 522/2020 г., ТК, I о.; Определение № 50041 от 28.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 501/2020 г., ТК, II о.; Определение № 50047 от 05.10.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 910/2020 г., ТК, II о.; Определение № 50038 от 11.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. 2544/2021 г., ТК, II о.; Определение № 50041 от 14.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1878/2022г., ТК, I т. о.; Определение № 437 от 16.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2579/2022 г., ТК, I т. о.; Определение № 436 от 16.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2169/2022 г., ТК, I т. о.; Определение № 50043 от 20.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2294/2021 г., ТК, I т. о.; Определение № 50046 от 22.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2636/2019 г., ТК, I о.; Определение № 50032 от 30.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2096/2022 г., ТК, II о.; Определение № 50033 от 30.06.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1719/2021 г., ТК, II о.; Определение № 50050 от 04.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2696/2019 г., ТК, I т. о.; Определение № 50055 от 06.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 401/2020 г., ТК, I т. о.; Определение № 50052 от 04.07.2023г. на ВКС по ч. т. г. № 2704/2019 г., ТК, I т. о.; Определение № 50042 от 31.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 750/2022 г., ТК, II о.; Определение № 533 от 06.07.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 2292/2022 г., ТК, I т. о.; Определение № 50044 от 15.08.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1292/2020 г., ТК, II т. о.; Определение № 50048 от 05.10.2023 г. на ВКС по ч. т. г. № 1294/2020 г., ТК, II о.

НАСЛЕДЯВАНЕ И СЪПРИТЕЖАНИЕ НА АКЦИИ. УПРАЖНЯВАНЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ ПРАВА НА АКЦИОНЕРИТЕ ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ

Емануил Колев¹

Резюме: Липсата на изрични правила в българското законодателство относно наследяването на акции е довела до редица противоречия в доктрината и съдебната практика. С оглед на това, настоящият труд цели да предложи единен и предвидим подход към възникването и упражняването на членствените права на наследниците на акции, основан върху анализ на правната природа на акциите и сравнителноправни примери. Наред с това, трудът разглежда въпросите относно съпритежанието на акции и упражняването на правата по тях, прекратяването на съпритежанието и разрешаването на споровете между съпритежателите. Аргументирано е становището, че за упражняването на индивидуалните права на акционерите е достатъчно да се постигне обикновено мнозинство между съпритежателите. За разлика от тях, по отношение на колективните права на акционерите е аргументирано, че неделимостта на акциите позволява на всеки отделен съпритежател самостоятелно да упражнява колективните права по съпритежаваните акции.

Ключови думи: акции; наследяване; завет на акции; налични акции; безналични акции; неделимост; съпритежание; членствени права; колективни права.

¹ Адвокат от Софийска адвокатска колегия; докторант в докторска програма „Гражданско и семейно/Търговско право“ към катедра „Гражданскоправни науки“ на Софийски университет „Св. Климент Охридски“.

INHERITANCE AND CO-OWNERSHIP OF SHARES. EXERCISING COLLECTIVE SHAREHOLDER RIGHTS IN CASES OF INHERITANCE

Emanuil KOLEV

Abstract: The absence of special provisions in Bulgarian legislation on inheritance of shares has given rise to a number of conflicting opinions in the legal doctrine and judicial practice. In this context, the present paper aims to propose a unified and predictable approach to the issues of establishment and exercise of shareholder rights of heirs, based on an analysis of the legal nature of shares and examples from comparative law. Furthermore, the paper analyses the issues of co-ownership of shares, exercise of shareholder rights in cases of co-ownership, termination of co-ownership and dispute resolution among co-owners. The paper argues that a simple majority among co-owners is sufficient for exercise of individual shareholder rights. In contrast, regarding the exercise of collective shareholder rights, the paper argues that the indivisibility of shares allows each co-owner to independently exercise the collective rights for co-owned shares.

Keywords: shares; inheritance; testamentary disposition of shares; certificated shares; dematerialized shares; indivisibility; co-ownership; shareholder rights; collective rights.

Смъртта е факт, който настъпва неизбежно по силата на непреодолимите закони на природата, поради което при акционерните дружества, в които акционери са физически лица, неизбежно се поставя въпросът за наследяването на акции. Тъй като последиците от това могат да бъдат изключително значими, включително и пряко да променят лицата, упражняващи контрол върху акционерното дружество, правната уредба на този въпрос е от съществено значение за широк кръг лица.

Независимо от важността на този въпрос, в закона липсва изрична уредба на наследяване на налични и на безналични

акции.² Тази липса, както и противоречивият подход на съдилицата при прилагане на общата уредба към наследяването на акции,³ водят до непредвидимост както за наследниците, така и за самите акционерни дружества и третите лица. В резултат от това, в определени случаи дори наследниците на контролен пакет акции могат да бъдат силно затруднени при упражняването на своите членствени права.⁴ Казаното важи с особена сила за случаите, в които те наследяват акции в дружество, в което действащите членове на управителните органи не желаят да им съдействат или дори активно им противодействат за това. Липсата на ясна уредба за упражняването на правата по наследените или съпритежавани акции може да бъде използвана и от другите акционери в дружеството, за да искат отмяна на решенията на общото събрание чрез иска по чл. 74 ТЗ.

Въпросът за начина на упражняване на правата на акционерите при наследяване на акции стои особено остро при упражняването на техните колективни права. За наследниците на по-значителна част от акциите в дружеството, включително на контролен пакет от тях, колективните права са водещият механизъм за упражняване на контрол и оказване на влияние върху текущата оперативна дейност на дружеството. Това е така, защото колективните права във връзка с общото събрание се явяват единственият правен способ, чрез който акционерите (наследниците) могат да свикат общо събрание или включат въпроси в дневния ред на вече свикано такова, като по този начин изберат или освободят членове на

² Балтов, Р. Наследяване и завет на безналични акции. Търговско и облигационно право, 2015, № 1, с. 24.

³ Например в Определение № 94 от 09.03.2011 г. по ч.гр.д. № 24/2011 г. на Върховен касационен съд е прието, че акциите са по-близо по природа до вземанията, отколкото до вещите, докато в Определение № 106 от 24.02.2020 г. по т. д. № 673/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро търг. отделение се приема обратното.

⁴ Достатъчно е да се посочи Решение № 58 от 10.08.2020 г. по т. д. № 101/2019 г. на Върховен касационен съд, 1-во търг. отделение, което приема, че правата по акцията могат да се упражняват само по еднородно решение на всички наследници.

управителните му органи. Наред с това, колективните права на акционерите са и механизъм, чрез който акционерите могат да поискат извършване на проверка чрез контролор, назначаване или освобождаване на ликвидатор, или да предявят деривативен иск за вреди.

Важността и особената роля на тази група права са причината в закона да бъдат предвидени допълнителни предпоставки за тяхното упражняване в сравнение с индивидуалните права на акционерите. Тези допълнителни предпоставки са свързани с минимален размер на притежаваните акции, а в някои случаи и минимален срок за това. Макар подобни допълнителни предпоставки да са оправдани с оглед на значението на колективните права на акционерите, тяхното наличие създава допълнителни проблеми при тяхното упражняване при наследяване. Тези усложнения налагат при прилагането на правилата във връзка с наследяването на акции и упражняването на правата по тях да бъде търсено и предпочитано такова тълкуване, което да позволява наследниците ефективно⁵ да упражняват наследените права, включително в случаите, когато липсва разбирателство между тях или управителните органи не им съдействат.

В светлината на поставените проблеми, настоящият труд цели, на първо място, да анализира общите въпроси, свързани с наследяването на акции. В т. 1 от изложението е очертан предметът на наследствено правопримствство, а именно титулярството (собствеността) върху акцията, като е направено разграничение между него и членственото правоотношение. Въз основа на това разграничение е анализиран въпросът за възникването на членственото правоотношение при наследяване на налични (т. 2) и безналични (т. 3) акции, както и особеностите на завета на акции (т. 4). В т. 5 е разгледан въпросът за възникването на съпритежание на акциите и възможностите за реалната им подялба между наследниците. В последната точка от изложението са анализи-

⁵ За принципа на реалност и гарантираност на гражданските права като тълкувателен критерий вж. **Тагъер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял I. 2. изд. осн. прераб. и доп. София, Софи-Р, 2022, с. 49-50.

рани предпоставките за упражняване на колективните права на акционерите при наследяване, като са анализирани и сравнителноправни разрешения на този въпрос (т. 6). В заключителната част на труда са направени обобщения и предложения *de lege ferenda*.

1. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТИТУЛЯРСТВО (СОБСТВЕНОСТ) ВЪРХУ АКЦИИТЕ ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ.

Както беше посочено в увода, българското право не съдържа изрична уредба на наследяването на акции или на ценни книги изобщо. От общите правила на наследяването следва, че както при наследяване по закон, така и при наследяване по завещание, наследникът не придобива автоматично завещаните му права. За да ги придобие, е необходимо да приеме наследството, съответно завета.⁶

Един от проблемите при определяне на предмета на наследствено правоприменение при наследяването на акции произтича от това, че понятието „акция“ няма единно значение. Традиционно то се разглежда в три аспекта: акцията като част от капитала на акционерното дружество, като ценна книга⁷ и като членствено правоотношение.⁸ Анализът на акцията в аспекта ѝ на ценна книга също разкрива особености. Не всяко акционерно дружество издава акции като ценни книги⁹. Наред с това, освен като налични, акциите могат да се издават и като безналични¹⁰ (които не са ценни книги, тъй като

⁶ Станева, А. Наследствено право. София, Сиела, 2022, с. 206.

⁷ Доколкото съгласно чл. 187, ал. 3 ТЗ прехвърлянето на временните удостоверения има действие на прехвърляне на акциите, които те удостоверяват, както и предвид това, че съгласно чл. 187, ал. 2 за прехвърляне на временните удостоверения законът препраща към режима на прехвърляне на наличните акции, то изложеното за прехвърляне и наследяване на налични акции се отнася и до временните удостоверения.

⁸ Калайджиев, А. Акционерно дружество. 2. доп. и прераб. изд. София: Сиби, 2022., с. 60.

⁹ Герджиков, О. Коментар на търговския закон, Книга трета, Т. 1. София: Сиби, 1998. с. 811.

¹⁰ Калайджиев, А, цит. съч., с. 64, Герджиков, О., цит. съч., с. 811.

при тях липсва материален носител¹¹). Предвид изложеното, за определянето на предмета на наследствено правопримствство при наследяване на акции трябва да бъдат отчетени всички описани особености.

Някои автори приемат, че на наследяване подлежи самото членство (членствено правоотношение).¹² Подобно тълкуване значително би улеснило положението на наследниците, тъй като в този случай с приемането на наследството те пряко биха придобили членственото правоотношение на наследодателя, без да е необходимо извършване на последващи действия. Този подход обаче не намира опора в закона, тъй като той неоснователно отъждествява титулярството върху акцията (акцията като ценна книга) със самото членствено правоотношение.

Разграничаването на акцията като обект на притежание („ценна книга“) и като „членствено правоотношение“ е особено съществено, тъй като има разлика между възникването на титулярство върху акцията като обект и възникването на членствено правоотношение¹³. Съгласно чл. 185, ал. 2 ТЗ, членственото правоотношение (качеството акционер) възниква от вписването в книгата на акционерите¹⁴, което е момент, различен от придобиването на акцията като обект на притежание (възникването на качеството собственик/титуляр на акцията).¹⁵ Титулярството върху акцията в доктрината понякога се означава като „собственост“ върху акцията.¹⁶ Терминът „собственост“ при акциите е условен, тъй като при тях за „собственост“ във вещноправния смисъл може да се говори само при наличието на документ, т.е. когато са издадени като заповедни ценни книги.¹⁷ Въпреки това термините

¹¹ **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 72.

¹² **Станева, А.**, цит. съч., с. 52.

¹³ **Касабова, К.** Акции и способи за прехвърляне. София: Софи-Р, 2002, с. 238.

¹⁴ **Касабова, К.**, цит. съч., с. 239.

¹⁵ Пак там, с. 238.

¹⁶ **Вангелова, З.** Колективни (малцинствени) права – правно средство за защита на миноритарните акционери в акционерните дружества по Търговския закон, София: Сиби, 2021, с. 57.

¹⁷ **Марков, М.** За правата върху и по ценните книги, Търговско право,

„титулярство“ и „собственост“ върху акцията се използват в доктрината като синоними.¹⁸

От изложеното е видно, че това, което доктрината означава като акцията в аспекта ѝ на ценна книга, не трябва да се разбира само буквално, а в по-широк смисъл – дори когато дружеството не е издало налични акции, акцията може да се разглежда и като самостоятелен и подлежащ на прехвърляне обект, различен от членствено правоотношение. При правоприменство титулярството върху акцията като конкретен обект на притежание е предпоставка за вписването в книгата на акционерите, т.е. предпоставка за възникване на ново членствено правоотношение в полза на правоприменниците (наследниците).¹⁹ Наследственото правоприменство обхваща акцията именно в този ѝ аспект (означаващ в доктрината като „акцията като ценна книга“), а не като членственото правоотношение на праводателя.

Конструкцията, че с приемането на наследството не се наследява членственото правоотношение на праводателя, а се наследяват акциите като обект на притежание, което от своя страна е основание за вписване нововъзникнало членствено правоотношение в книгата на акционерите, може да бъде аргументирана (макар и условно) и при безналичните акции. Съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК и чл. 172 и сл. от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД, за наследниците се разкриват нови партиди, а до вписването на наследяването те не могат да упражняват правата на наследодателя. Ако се наследяваше самото членствено правоотношение, то тогава подобно вписване не би било необходимо, а наследниците щяха да могат само по силата на приемането на наследството да упражняват членствените права на праводателя си. В случая обаче, дори наследникът да е само един, без вписване при „Централен депозитар“ АД същият не придобива акционерно качество, макар да е приел наследството. Това, което придобива приелият наследството наследник на безналични акции, всъщ-

1994, № 1, с. 18.

¹⁸ Вангелова, З., цит. съч., с. 57.

¹⁹ Касабова, К., цит. съч., с. 241.

ност е правото да иска в негова полза бъде извършено вписване на наследяването съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК.

С оглед на това, правото да се иска вписване на правоприемството условно може да бъде разглеждано като форма на титулярство върху акциите като обект на притежание, представляващо предпоставка за последващото вписване, вследствие от което възниква членственото правоотношение в полза на наследниците. Поради това, и при безналичните акции, макар и ограничено и условно, може да се говори за разграничаване между титулярството върху акциите като предмет на наследствено правоприемство, и възникването на самото членствено правоотношение след извършване на поисканото от наследниците вписване. Това обосновава извода, че подобно на наличните акции, наследяването на безналични акции е предпоставка за възникване на ново членствено правоотношение в полза на наследниците след вписване (в случая – при „Централен депозитар“ АД), а не води само по себе си до придобиване на членственото правоотношение на праводателя.

С оглед на изложеното, както наследяване на налични, така и при наследяване на безналични акции, не води до наследяване на самото членствено правоотношение на наследодателя. Предмет на наследственото правоприемство е акцията като обект на притежание, което е една от предпоставките за възникване на членствено правоотношение в полза на наследниците, но не е равнозначна на него. Тъй като режимът на възникване на членственото правоотношение при наследяване на налични и безналични акции е различен (а при наследяване на безналични акции, за „титулярство“ върху тях преди вписването съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК може да се говори само условно), тези въпроси ще бъдат разгледани самостоятелно по-надолу.

2. ВЪЗНИКВАНЕ НА ЧЛЕНСТВЕНОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ НА НАЛИЧНИ АКЦИИ.

Както беше изложено в предходната точка, когато акциите на дружеството са налични, както и когато друже-

ството изобщо не е издало налични или безналични акции, придобиването на титулярство върху акцията като обект на притежание не е достатъчно, за да възникне членствено правоотношение. За целта е необходимо вписване в книгата на акционерите, като в този случай съгласно чл. 179, ал. 2 ТЗ тя се води от лицата, представляващи дружеството. Именно те са длъжни да извършат вписването, включително като отразят настъпилото придобиване на акциите чрез наследяване. Те могат да извършат вписването едва след като наследникът (наследниците) поискат това и представят необходимите доказателства.

Независимо от ясната редакция на чл. 185, ал. 2 ТЗ, която свързва възникването на членственото правоотношение с вписването в книгата на акционерите, в съдебната практика преобладава разбирането, че „вписването в книгата на акционерите на извършено прехвърляне на поименни акции не представлява предпоставка за възникването на членствените права на приобретателя на акциите“.²⁰ Съдебната практика аргументира това разбиране с доводите, че целта на вписването в книгата на акционерите е да съществува яснота относно правата на акционера и техния обем, като тази цел е изпълнена и при представяне на джиросано временно удостоверение на самото общо събрание.²¹ Поради това дружеството било длъжно да регистрира и допусне до участие джиратаря, независимо дали прехвърлянето е вписано в книгата на акционерите.²² Ако тези доводи бъдат възприети, то и при наследяване на акции, за наследника (съответно наследниците) би било достатъчно да се легитимират чрез удостоверение за наследници (съответно завещание), за да бъдат допуснати до участие в общото събрание или да упражнят други свои членствени права, без да е необходимо за възникване на членственото им правоотношение преди това да са поискали вписване в книгата на акционерите.

²⁰ Решение № 159 от 12.12.2017 г. по т. г. № 375/2016 г. на Върховен касационен съд, 1-во тър. отделение.

²¹ Пак там.

²² Пак там.

Това тълкуване противоречи на закона, който изрично предвижда, че прехвърлянето на поименните акции трябва да бъде вписано в книгата на акционерите, за да има действие спрямо дружеството. Под „прехвърляне“ законът не визуира само доброволното прехвърляне²³, но и всички останали случаи на правопримемство, което е видно и от чл. 127, ал. 1 от ЗППЦК, който използва сходния термин „разпореждане“, като няма съмнение, че под „разпореждане“ се визуират всички хипотези на правопримемство, включително универсално такова²⁴. Извършването на вписване при всички форми на правопримемство, а не само на доброволното такова, е оправдано от гледна точка на правната сигурност по отношение на акционерната легитимация.

Значението на вписването в книгата на акционерите е общено от проф. Кацаров при тълкуване сходните текстове от отменения Търговски закон по следния начин: „за да могат да бъдат упражнявани акционерни права, вписването е единствената и неотменима предпоставка и сурогат или заместител на вписването не може да има. Да се приеме каквото и да е изключение или отклонение от повелите на чл. 179 ТЗ²⁵, това значи да се срине из основа цялата система, на която е построен така важният и жизнен за акционерната форма институт на легитимирането при упражняването на акционерни права.“²⁶ С оглед на значителните сходства между анализирания текстове от отменения и от действащия Търговски закон, изложеното становище не е изгубило актуалност.

²³ Обратно Голева, П. Наследяване и делба на налични поименни акции, www.Lex.bg, 12.08.2020, достъпно на: news.lex.bg/наследяване-и-делба-на-налични-поимен

²⁴ Балтов, Р., цит. съч., с. 16.

²⁵ Чл. 179 ТЗ (отм), ДВ бр. 9 от 14 януари 1943 г.: „Акциите се вписват в книгата за акционерите, която се води по даден от Б. н. банка образец с обозначение на номерата им и името, мъстожителство и поданството на притежателите. Спрямо дружеството акционерът е онзи, на чието име е записана акцията. На държавата не може да се противопостави право на собственост върху акцията, ако не е вписана в книгата за акционерите“.

²⁶ Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. 4. Изд., София: Държавна печатница „Георги Димитров“, 1990, с. 199.

Макар разбирането, застъпено в цитираната по-рано съдебна практика, да противоречи на чл. 185, ал. 2 от действащия ТЗ, то може да бъде аргументирано с определени практически доводи. Основният от тях е, че то преодолява проблемите, които създава абсолютизирането на вписването в книгата на поименните акционери като основание за възникване на акционерното качество. В хипотезата, в която дружеството неоснователно отказва да впише акционера, на него трябва да бъде дадена защита. Не може да се оспори, че действително чл. 185, ал. 2 ТЗ не следва да се тълкува по начин, който позволява на представителите на дружеството да възпрепятстват упражняването на акционерните права чрез недобросъвестен отказ да извършат предвиденото вписване. Същевременно, еднакво неприемливо и създаващо правна несигурност би било и акционер, който не е предприел необходимото, за да се легитимира като такъв пред дружеството, да черпи права от това.

Доктрината е предложила елегантно решение на този проблем, което може да намери приложение както при наследяване на акции, така и при останалите случаи на правопримемство. Съгласно предложеното тълкуване, ако акционерът, макар да е поискал това, неоснователно не бъде вписан в книгата на поименните акционери в срока по чл. 179, ал. 2, то той ще се счита за акционер по отношение на дружеството след безрезултатното изтичане на срока, независимо от липсата на вписване.²⁷ Аргумент в полза на това виждане може да бъде и чл. 25 от ЗЗД, съгласно който, ако действието на сделка е поставено под условие, то условието се счита за сбъднато, ако страната, която има интерес от несбъдването му, недобросъвестно е попречила да настъпи то. Поради това следва да се приеме, че както при наследяване, така и в останалите случаи на правопримемство, за възникване на членственото правоотношение вписване трябва да бъде поискано, но безрезултатното изтичане на срока за извършването му води до възникване на акционерното качество, независимо от формалната липса на вписване в книгата на акционерите. Поради

²⁷ **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 71-72.

това, за да възникне акционерно качество за наследниците, те трябва не само да приемат наследството, но и да поискат да бъдат вписани в книгата на поименните акционери, т.е. да уведомят дружеството за настъпилото правопримемство, като представят и необходимите доказателства.

С оглед на изложеното, при наследяване на налични акции наследникът (наследниците) стават единствено титуляри (собственици) на акциите, но не и акционери. За да възникне акционерно качество, е необходимо наследниците да поискат вписване в книгата на акционерите, като членственото правоотношение възниква с вписването. Ако въпреки уведомяването и представянето на необходимите доказателства, вписването неоснователно не бъде извършено, то акционерното качество възниква с изтичането на 7 дни от уведомяването на акционерното дружество съгласно чл. 179, ал. 2 ТЗ.

3. ВЪЗНИКВАНЕ НА ЧЛЕНСТВЕНОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ НА БЕЗНАЛИЧНИ АКЦИИ

Безналичните акции не са документ, а право.²⁸ При наследяването им е приложим специалният режим по ЗППЦК, съгласно който разпореждането с безналични акции има действие от регистрацията си в централния регистър на ценни книжа (чл. 127, ал. 1 ЗППЦК). Както беше посочено в т. 2, с термина „разпореждане“ ЗППЦК означава всички хипотези на правопримемство, вкл. наследяване, а не само доброволното разпореждане с акции.²⁹ Това обстоятелство е видно и от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД (наричан по-надолу „Правилника“), вкл. чл. 172, ал. 1 от него, в който е използвана формулировката „регистрация на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон“. По същия начин в чл. 173, ал. 1 от него се говори за „прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по завещание/завет“.

²⁸ **Калайджиев, А., Ранкова, Д., Кръстева-Николова, К., Георгиев, В., Бонгаренко, Ц.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. София, Труд и право, 2005, с. 49.

²⁹ **Балтов, Р.**, цит. съч., с. 16.

С оглед на това, вписването по чл. 127, ал. 1 ЗППЦК е предпоставка за възникване на членствено правоотношение при всички форми на правоприемство. Това разрешение е оправдано, тъй като функцията на вписването в книгата на акционерите, включително когато тя се води от „Централен депозитар“ АД, е да осигури яснота относно това кои лица са акционери. Тази функция е свързана с акционерната легитимация, а не с формата на правоприемство (универсално или частно).

Макар чл. 127, ал. 1 от ЗППЦК да не предвижда специални правила за отделните хипотези на правоприемство, положението на правоприемниците е различно в зависимост от неговото основание. Това е видно и от обстоятелството, че чл. 169 и сл. от Правилника АД уреждат по различен начин регистрацията на придобиване на безналични акции в зависимост от основанието, на което е осъществено то. Във всички случаи обаче е необходимо правоприемството („прехвърлянето“) да бъде регистрирано чрез регистрационен агент, който подава нареждане за регистрацията до „Централен депозитар“ АД въз основа на представени от страните (прехвърлители и/или правоприемници) нареждане за прехвърляне и предвидените в Правилника документи.

Във връзка с нареждането за прехвърлянето на безналичните акции е необходимо да се направи следното терминологично уточнение. С термина „нареждане за регистрацията“ Правилникът означава нареждането от регистрационния агент до „Централен депозитар“, въз основа на което се извършва регистрацията по чл. 127, ал. 1 ЗППЦК. От друга страна, със сходния термин „нареждане за прехвърляне“ Правилникът означава нареждането, подадено от страната (прехвърлител или правоприемник) до регистрационния агент. В този случай „нареждането за прехвърляне“ е един от документите, които регистрационният агент проверява, преди да подаде нареждане за регистрацията. Нареждане за прехвърляне се подава до регистрационния агент от прехвърлителя на акции по сключен пряко между страните договор (чл. 170, ал. 1, т. 3 и чл. 171, ал. 1, т. 3 от Правилника), съответно от правоприемниците

при наследяване (чл. 172, ал. 1, т. 4 у чл. 172, ал. 1, т. 5 от Правилника).

Основанието за правоприемството влияе върху правото на страните да подадат нареждане за прехвърляне до регистрационен агент. При прехвърляне на безналични акции по силата на договор, само прехвърлителят може да подаде нареждане за прехвърляне до регистрационния агент (чл. 170, ал. 1, т. и чл. 171, ал. 1, т. 3 от Правилника). Правоприемникът няма такова право, дори да се легитимира като такъв по силата на сключения договор. Поради това до самото вписване правоприемникът не може да се разглежда като титуляр на безналичните акции, предмет на договора. В този случай положението на невписания приобретател на безналични акции е различно от това на приобретателя на налични акции, който съгласно чл. 185, ал. 4 ТЗ може да подаде заявление за вписване на прехвърлянето в книгата на акционерите.

При наследяването на безналични акции положението на наследниците е различно. Видно от чл. 172 и сл. от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД, при наследяването на безналични акции (по закон или по завещание) наследникът придобива право сам да подаде нареждане за прехвърляне, въз основа на което регистрационният агент да подаде нареждане до „Централен депозитар“ АД за регистрация на правоприемството. Както беше посочено в т. 1, това право разкрива определени сходства с последиците от титулярството върху наличните акции, доколкото и в двата случая правоприемникът придобива право да поиска регистрацията (вписване) на настъпилото правоприемство.

За правото на наследниците да подадат нареждане за прехвърляне на безналичните акции на наследодателя, Правилникът разграничава следните хипотези: подаване на нареждане при постигнато съгласие за доброволна делба между всички наследници по закон (чл. 172, ал. 1, т. 4 от Правилника), подаване на нареждане от конкретен наследник при липса на договор за доброволна делба (чл. 172, ал. 1, т. 5), и подаване на нареждане от наследниците по завещание/завет (чл. 173, ал. 2, т. 3).

При сключен договор за доброволна делба между наследниците, нареждането до регистрационния агент се подписва само от наследниците, които получават дял по договора за доброволна делба (чл. 172, ал. 1, т. 4, изр. 2). Необходимо е да се представи и самият договор за доброволна делба, сключен между всички наследници, като той трябва да обхваща всички финансови инструменти на наследодателя, освен тези, предмет на завет (чл. 172, ал. 1, т. 3 от Правилника). Обстоятелството, че нареждането не се подписва от всички наследници, а само от тези, които получават дял от акциите (финансовите инструменти), показва, че разграничението между титულлярство върху акцията като обект на притежание и акцията в аспекта ѝ на членствено правоотношение запазва известно значение в този случай, макар чл. 127, ал. 1 ЗППЦК да не ги разграничава.

В хипотезата на липса на съгласие между всички наследници под формата на договор за доброволна делба, нареждането за откриване на сметка се подава до регистрационния агент от всеки отделен наследник (чл. 172а, ал. 1, т. 5 от Правилника). В този случай всеки наследник има право сам да поиска в негова полза да бъдат прехвърлени толкова безналични акции, колкото се падат в негов дял. Съпритежание не възниква, освен за тези, които не могат да бъдат разделени между наследниците без остатък.³⁰ На практика това значи, че въпреки липсата на доброволна делба, „Централен депозитар“ АД извършва подялба между наследниците на безналичните акции, предмет на наследяване. Въпросът за наследяването на налични и безналични акции при множество наследници, както и последиците от възникването на съпритежание върху тях, ще бъдат разгледани по-подробно в т. 5 от изложението.

Последната хипотеза на наследяване, която урежда Правилникът, е при наследяване по завещание. В този случай, съгласно чл. 173, ал. 2, т. 3 от Правилника, вписването се извършва в съответствие със завещанието, като право да подаде нареждане за прехвърлянето има всеки отделен наследник. По

³⁰ Определение № 94 от 09.03.2011 г. по ч.зр.г. № 24/2011 г. на Върховен касационен съд.

този начин наследниците по завещание/заветниците черпят правото да поискат регистрацията на прехвърлянето пряко от завещанието, без да е необходимо съгласието или съдействието на останалите наследници.

Във всички хипотези Правилникът изброява документите, чрез които се установяват правопораждащите факти, като без тяхното представяне наследниците не могат да поискат регистрацията на настъпилото правоприемство. Изискването за представяне и проверка на документите в Правилника е аналогично на изискването по чл. 179, ал. 2 от ТЗ за представяне на доказателства за настъпилото правоприемство, когато книгата на акционерите се води от представителите на дружеството. От Правилника е видно, че регистрацията на правоприемството, т.е. възникването на членственото правоотношение съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК, изисква не само приемането на наследството или подаване на нареждане за прехвърляне, но и представянето на доказателства за легитимирането на правоприемниците като такива.

С оглед на изложеното, при наследяване на безличните акции наследниците придобиват правото самостоятелно (чрез регистрационен агент) да поискат вписването си като акционери съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК. Членственото правоотношение възниква след извършването на вписването (регистрацията) при „Централен депозитар“ АД, като при липсата на доброволна делба акциите се поделят между наследниците съобразно наследствения дял на всеки един от тях, доколкото това е възможно да се осъществи без остатък.

4. ТИТУЛЯРСТВО ВЪРХУ АКЦИИТЕ И ВЪЗНИКВАНЕ НА ЧЛЕНСТВЕНО ПРАВООТНОШЕНИЕ ПРИ ЗАВЕТ

Частните завещателни разпореждания (заветите) пораждат право в полза на заветника, приел завета, да придобие след смъртта на завещателя конкретно имуществено право (чл. 16, ал. 2 ЗН). Несъмнено акциите могат да бъдат предмет на завет.³¹

³¹ Касабова, К., цит. съч., с. 212.

За да се изяснят последиците от завета по отношение на титулярството върху акциите, съответно върху възникването на членственото правоотношение, трябва да се определи дали заветът на акциите е пряк, или косвен. От това зависи дали с приемането на завета заветникът придобива непосредствено титулярство върху акциите, или единствено вземане срещу наследниците за тяхното прехвърляне.

За да се отговори на този въпрос, първо трябва да се изясни кога един завет е пряк, и кога косвен (правноучредителен). Преки (непосредствени) са тези завети, при които завещателят е посочил конкретно право, което преминава към заветника, ако приеме завета.³² При косвените (непреки/правноучредителни) завети завещателят задължава своите наследници да прехвърлят или учредят определено субективно право в полза на косвения заветник.³³ При косвения завет заветникът не придобива съответното право по силата на наследяването, а по силата на последваща сделка, която наследниците са задължени да извършат. Ако наследниците не изпълнят завета, заветникът има право да иска реално изпълнение или компенсаторно обезщетение³⁴. Във всички случаи изпълнението на косвения завет зависи от волята на наследниците.

По въпроса за характера на завета на акции съществуват противоречиви становища. Докато някои автори приемат, че заветът на акции може да бъде само косвен (правноучредителен),³⁵ то други приемат, че заветът на акции е пряк.³⁶ Предвид наличието на противоречие, аргументите в полза на тези становища трябва да бъдат анализирани последователно.

Авторите, които застъпват виждането, че заветът на акции е (само) косвен, аргументират това с говода, че с на-

³² Цанкова, Ц., Матеева, Е., Марков, М., Петров, В., Танев, Д., Георгиев, И. Закон за наследството: научноприложен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика, нормативен текст, София, Труд и право, 2016, с. 412.

³³ Петров, В. Наследяване на задължения и отговорност за завети. София: Сиела, 2020, с. 366.

³⁴ Пак там.

³⁵ Касабова, К., цит. съч, с. 212; Балтов, Р., цит, с. 23.

³⁶ Станева, А., цит. съч., с. 202.

стъпването на смъртта на завещателя, завещаното право върху акцията не можело да премине в патримониума на заветника без допълнителни (опосредени) действия от лицата, които са определени да изпълнят завета.³⁷ При поименните акции тези действия се изразявали в джиросване на акцията от изпълнителите на завета в полза на заветника, като без такова джиросване заветникът не придобива акцията.³⁸ При безналичните акции действието по прехвърлянето също трябвало да се възложи на друго лице – инвестиционен посредник³⁹ – нещо, което можело да се извърши само чрез ново опосредяване.⁴⁰ Тази необходимост от допълнителни действия за прехвърляне на акциите на заветника изключвала квалификацията на завета на акции като непосредствен.⁴¹

Тези аргументи не водят до извод, че заветът на акции следва да бъде квалифициран винаги като косвен. По отношение на наличните акции не може да бъде споделен доводът, че е необходимо джиросване на акциите от наследниците в полза на заветника, за да бъдат придобити. От една страна, това виждане е неприложимо към акционерните дружества, които не са издали налични акции, съответно временни удостоверения. При тези акционерни дружества липсва ценна книга, която потенциално да бъде джиросана. Същевременно не може да се приеме, че акцията е непрехвърлима преди издаването ѝ като ценна книга. Поради това джирото не следва да се приема за единствения способ, чрез който могат да се прехвърлят акции изобщо.

Наред с това виждането, че единствено джиросването на акциите от наследниците в полза на заветника може да породви прехвърлително действие, противоречи на правилата за прехвърляне на заповедните ценни книги. Акциите, дори да са издадени като заповедни ценни книги, могат да се прехвърлят чрез всички прехвърлителни способности, не само чрез джиро.⁴² В

³⁷ **Касабова, К.**, цит. съч., с. 213.

³⁸ Пак там, с. 214-215.

³⁹ Пак там.

⁴⁰ **Балтов, Р.**, цит. съч., с. 23.

⁴¹ Пак там, с. 23.

⁴² **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 67-68.

доктрината правилно се посочва, че в закона липсва специално правило, което да разкъсва облигационния от вещния ефект при прехвърляне на (поименни) акции.⁴³ Посоченият в чл. 185, ал. 2 ТЗ прехвърлителен способ (чрез джиро) не е изключителният способ за прехвърляне на акции, а възможност за улесненото им прехвърляне. По същия начин, по който при останалите заповедни ценни книги, наред с джирото, са приложими всички други прехвърлителни способности, то и при акциите посочването на конкретен прехвърлителен способ в чл. 185, ал. 2 ТЗ не трябва да се разбира като пълното изключване на всички останали такива. С оглед на това не може да се приеме, че заветникът може да придобие акциите, предмет на завета, само ако те му бъдат джирисани от наследниците. Предвид изложеното, чл. 185, ал. 2 ТЗ не обосновава характера на завета на акции единствено като косвен.

Необходимостта от съдействие от трети лица, различни от наследниците, например „Централен депозитар“ АД или инвестиционен посредник, също не може да обоснове характера на завета на акции единствено като косвен. Както беше посочено по-горе, делението на заветите на преки и косвени зависи от това дали заветникът придобива самото завещано право, или придобива вземане срещу наследниците. Необходимостта от съдействие на трети лица, различни от наследниците, не дава отговор на този въпрос. Заветникът може да придобие пряко и право, упражняването на което изисква съдействие на трети лица, но това не значи, че той придобива вземане срещу наследниците. Ако съдействието от третите лица може да бъде поискано и от самия заветник, то няма основание да се приеме, че останалите наследници трябва да поискат това съдействие вместо него. Поради това необходимостта от съдействие на трети лица, различни от наследниците, не се отразява сама по себе си върху квалификацията на завета като пряк или косвен.

Всъщност въпросът дали заветът на акции е винаги пряк, или винаги косвен, поставя въпроса върху грешна плоскост. Нито законът, нито характеристиките на акциите като

⁴³ Пак там, с. 68

обект на прехвърляне изключват едната или другата форма на завет. Поради това заветът на акции може да бъде както пряк, така и косвен, като това зависи от волята на завещателя и от степенята на индивидуализация на правата, предмет на завета.

За да се отговори на въпроса кога заветът на акции е пряк, и кога косвен, може да се направи аналогия със завета на родово и на индивидуално определени вещи. При вещите, в случай че същите са индивидуално определени, заветът е пряк, тъй като няма нужда от тяхната последваща индивидуализация, за да настъпи obligatorно-вещното действие (арг. от чл. 24, ал. 1 ЗЗД). При родово определени вещи заветът е косвен, тъй като obligatorно-вещното действие изисква и извършване на последващи действия, свързани с индивидуализацията на вещите (арг. от чл. 24, ал. 2 ЗЗД).

По същия начин, когато завещателят е индивидуализирал акциите, предмет на завета, заветът е пряк. В този случай, ако конкретно определените акции, предмет на завета, не попадат в състава на наследството към момента на неговото откриване, заветът няма да породи действие (чл. 19, ал. 1 ЗН). Има различни начини, по които акциите могат да бъдат определени (индивидуализирани) от завещателя – чрез техните поредни номера, чрез общото им посочване – напр. всички акции в конкретно дружество, или изобщо всички акции, притежавани от наследодателя. В този случай, с приемането на завета, заветникът придобива титулярството върху акциите като обект на притежание, а не вземане срещу наследниците. По този начин заветникът придобива право сам да поиска да бъде вписан в книгата на акционерите, без да е необходимо наследниците да извършват това вместо него. Без значение е дали акциите са издадени като ценни книги, тъй като акцията като ценна книга във всичките ѝ разновидности е легитимационно-разпоредителна такава, поради което правата, които тя инкорпорира в себе си, възникват във и независимо от издаването ѝ.⁴⁴ Характерът на наличните акции като легитимационно-разпоредителни ценни книги обаче предполага,

⁴⁴ Гергжиков, О., цит. съч., с. 876-877.

че ако акциите са издадени като такива, заветникът придобива вземане за тяхното предаване срещу наследниците.

Ако акциите, предмет на завета, не са индивидуализирани от завещателя, нито е възможна тяхната индивидуализация чрез тълкуване на неговата воля, то заветът на акции ще бъде косвен. Такива например са случаите, когато заветът е за част от акциите (например посочен е брой или процент от акциите), без тези акции да са индивидуализирани (например чрез техните поредни номера). В този случай заветникът придобива вземане срещу наследниците за прехвърляне на съответния брой акции, без да ги придобива непосредствено, по силата на приемането на завета.

По отношение на безналичните акции, тълкуването чл. 173 от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД сочи, че заветът на безналични акции е пряк. Това следва от обстоятелството, че чл. 173 от Правилника предвижда, че прехвърлянето на безналичните акции се извършва в съответствие със завещанието/завета по сметките на наследниците, заявили процедурата по наследяване. От това следва, че заветниците придобиват правото сами да нарежат прехвърлянето от сметката на наследодателя към тяхната сметка при „Централен депозитар“ на толкова безналични акции, колкото са предмет на завета, без за това да е необходимо съгласието или съдействието на останалите наследници. Квалификацията на завета на безналични акции като пряк е видна и от правилото на чл. 172, ал. 1, т. 3 от Правилника, който предвижда, че доброволната делба не включва финансовите инструменти, които са предмет на наследяване по завет. Това може да бъде обяснено с обстоятелството, че тяхното прехвърляне се осъществява по силата на завета и не зависи от волята на останалите наследници. В този смисъл, при действащата редакция на Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД, заветът на безналични акции следва да бъде квалифициран като пряк.

С оглед на изложеното, заветът на акции може да бъде както пряк, така и косвен. Дали заветът е пряк, или косвен, зависи от това дали акциите са индивидуализирани в завета.

Когато заветът е пряк, приемането на завета води до придобиване на титулярството върху акциите, разбирано като правото (легитимацията) да се иска вписване в книгата на поименните акционери. Когато заветът е косвен, заветникът придобива вземане срещу наследниците за прехвърляне на съответния брой акции, но преди тяхната индивидуализация той няма право самостоятелно да поиска вписване в книгата на акционерите. Докато при наличните акции, за да е налице пряк завет, е необходимо те да бъдат индивидуализирани от завещателя, то при безналичните акции е достатъчно броят им да бъде определен в завета или определяем чрез тълкуване на волята на завещателя.

5. ВЪЗНИКВАНЕ НА НАСЛЕДСТВЕНА ОБЩНОСТ И ПОДЕЛЯНЕ НА АКЦИИТЕ МЕЖДУ НАСЛЕДНИЦИТЕ

Както в доктрината⁴⁵, така и в съдебната практика⁴⁶ е застъпено становището, че при приемане на наследството от няколко наследници, върху акциите в неговия състав възниква наследствена общност.

Тъй като предмет на наследяване е само акцията като обект, по силата на самото наследяване наследствена общност (съпритежание) не възниква автоматично върху самото членствено правоотношение, тъй като за възникването му е необходимо вписване в книгата на акционерите. Поради това наследяването на налични акции от двама или повече наследници им придава качеството на „собственици“ (съпритежатели) на акциите, въз основа на което те могат да бъдат вписани в книгата на акционерите като съпритежатели на конкретни акции (членствени правоотношения). При безналичните акции, предвид изричната разпоредба на чл. 127, ал. 1 ЗППЦК, до вписването на съпритежанието в книгата на акционерите, за съпритежание на акциите може да се говори само условно,

⁴⁵ **Петров, В.** Относно наследствената общност. Собственост и право. 2018, № 4, с. 47.

⁴⁶ Решение № 47 от 31.07.2020 г. по т. г. № 673/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро търг. отделение.

единствено в смисъл на възникналото в полза на наследниците право да поискат (чрез регистрационен агент) в тяхна полза да бъде извършено вписване при „Централен депозитар“ АД на придобиването на акциите.

С оглед на функционалната свързаност на съпритежанието на титулярството върху акцията, разбираемо в горния смисъл, и съпритежанието на членственото правоотношение, съществено е да се определи дали наследствена общност възниква върху всички акции, или само върху тези, които не могат реално да бъдат поделени между наследниците без остатък. В част от съдебната практика е изложено становището, че акциите по своята правна природа са по-близо до вземанията, отколкото до вещите, поради което можели да се поделят между съсобствениците (съпритежателите) без остатък, както се поделяли паричните вземания.⁴⁷ В този случай съпритежание възниквало само ако остане такъв остатък и липсвало съгласие за подялбата му.⁴⁸ Описаното било единственият случай, в който се прилагал чл. 177 ТЗ.⁴⁹ Макар цитираното определение да разглежда безналични акции, съдът изрично посочва, че доводите му се отнасят като цяло към ценните книги, поради което даденото в него разрешение е приемано в съдебната практика за приложимо и към наличните акции.⁵⁰

Тези доводи противоречат на правната същност на акциите, както и на тази на ценните книги изобщо. В доктрината се приема, че при ценните книги са налице две групи права – вещните права върху самия документ (правата върху ценната книга) и материализираните в ценната книга права (правата по ценната книга).⁵¹ Приема се, че режимът на притежание

⁴⁷ Определение № 94 от 09.03.2011 г. по ч.зр.г. № 24/2011 г. на Върховен касационен съд.

⁴⁸ Пак там.

⁴⁹ Пак там.

⁵⁰ Решение № 679 от 24.03.2017 г. по т.г. № 5664/2016 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 84 от 22.02.2018 г. по т. г. № 2272/2017 г. на Върховен касационен съд, 1-во тър. отделение.

⁵¹ **Марков, М.**, цит. съч., с. 18.

следва да е общ и за двете групи права, тъй като е недопустимо правата по ценната книга да са с различни титуляри от правата върху ценната книга.⁵² Предвид това, че вещните права върху самия документ се наследяват съобразно правилата за наследяване на вещи, както и поради това, че е недопустимо вещните права по документа и материализираните в ценната книга права да се наследяват по различен начин (между различни лица или в различно съотношение), то може да се обоснове извод, че акциите се наследяват съобразно правилата за наследяване на вещи.

Друга правна характеристика на акциите, която преняства тяхното разделяне между наследниците по начина, по който се разделят паричните вземания, е обстоятелството, че всяка акция материализира отделно, самостоятелно членствено правоотношение.⁵³ Акциите не съществуват абстрактно, те се индивидуализират конкретно, с пореден номер, като всяка конкретна акция е различна, обособена от останалите. Тази обособеност на акциите е причината наследените акции, дори да са от един и същ клас и техният брой да е кратен на дяловете на наследниците, да не могат да се разделят между тях по начина, по който се разделят паричните вземания.

Това обаче не означава, че възникването на наследствена общност върху всички наследени акции е винаги неизбежно. В случай че в завещанието си наследодателят е индивидуализирал акциите, които всеки наследник придобива, или тези акции са определяеми, то върху тях няма да възникне наследствена общност. Наред с това, възможно е индивидуализация и разпределение на акциите да бъде извършена впоследствие, ако в устава на дружеството или от самия наследодател е определен конкретен начин за това.

При безналичните акции в Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД са предвидени изрични правила за начина, по който се поделят акциите между наследниците. Съгласно Правилника, за извършването на това разпределение

⁵² Пак там., с. 23.

⁵³ **Калайджиев, А.**, цит. съч, с. 95

изрично е овластено лицето, което води книгата на акционерите, а именно – „Централен депозитар“ АД. Търговският закон обаче не съдържа подобно правомощие за лицето, което води книгата на акционерите при налични акции, а съдебната практика изрично отрича възможността уредбата от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ да се прилага по аналогия за налични акции⁵⁴. Тези въпроси обаче могат да бъдат уредени в устава на дружеството, който поначало може да предвижда правила, отнасящи се до членствените правоотношения, включително и по въпросите за тяхното възникване при наследяване.

Тъй като при безличните акции правилата за тяхното разделяне между наследниците не се съдържат в закона, а в Правилника за дейността на „Централен депозитар“, възниква въпросът дали тези правила не противоречат на закона, включително на ЗН, ТЗ и ЗППЦК. Ако се приеме, че тези правила противоречат на закона, то тогава следва наследниците да бъдат вписани като съпритежатели на всички наследени акции, а не само на тези, които не могат да бъдат разделени между тях остатък.

Няма основание да се приеме, че Правилникът за дейността на „Централен депозитар“ противоречи на закона в частта за реалното разделяне на акциите между наследниците. Правилникът в тази част може да се разглежда като еквивалентен на предвидени в устава на акционерното дружество конкретни правила за разделяне на акциите между наследниците, съответно за вписването в книгата на акционерите, а подобни правила в устава са допустими. Всъщност Правилникът в тази част урежда единствено процедурата, по която се извършва вписване при „Централен депозитар“ АД на наследяването, съответно специален ред за прекратяване на съпритежанието на акциите, а не самото наследяване като такова, което се урежда от правилата на ЗН.

Казаното поставя на свое основание и още един въпрос – дали правомощието за извършване на реалното поделение на

⁵⁴ Решение № 98 от 28.10.2020 г. по т. д. № 2214/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро търг. отделение.

акциите между наследниците при наличните акции може да бъде обосновано на основание, различно от аналогия с Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД. В част от съдебната практика е обосновано, че и при налични акции, стига да е налице яснота по отношение на наследствените дялове, дружеството следва да разкрие персонална партита за придобитите от всеки наследник акции.⁵⁵ В полза на тази теза не са изложени подробни доводи, като единствено се сочи паралелност на режима на разкриване на персонална партита при налични и безналични акции, като разликата е само в това кой води книгата на акционерите – „Централен депозитар“ АД или самото акционерно дружество.⁵⁶ Подобна теза може да бъде обоснована единствено ако се приеме, че извършването на такова поделение на акциите между наследниците съобразно техните дялове произтича пряко от правомощието да се води книгата на акционерите (чл. 179, ал. 2 ТЗ), а не представлява ново правомощие, дадено от Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД. По този начин съществуването на подобна възможност не би била обоснована с аналогия с Правилника (възможността за която е спорна), а чрез тълкуване на общата уредба на акционерното дружество в ТЗ. От своя страна, това тълкуване позволява Правилникът да се разглежда като конкретизиращ процедурата за вписване в книгата на акционерите, а не като предоставящ едно напълно ново, несъществуващо в закона правомощие.

С оглед на изложеното, може да бъде направен извод, че разликата между наличните и безналичните акции не е в режима на наследяване, а в това, че при безналичните акции има предвидени подробни правила за реалното им поделение между наследниците при вписването им като акционери. Спорно е доколко подобно правомощие може да бъде обосновано при наличните акции само въз основа на правомощието да се води книгата на акционерите. Във всички случаи обаче няма пречка в устава на акционерно дружество да се уредят въпроси-

⁵⁵ Определение № 613 от 09.07.2012 г. по ч.пр. д. № 923/2011 г. на Върховен касационен съд.

⁵⁶ Пак там.

те, свързани с възникването на членственото правоотношение при наследяване, включително да се определи механизъм за прекратяване на съпритежанието на акциите. За да е изчерпателен уставът в тази част, не би било достатъчно да се посочи, че акциите се разделят между наследниците при вписването им като акционери съобразно наследствените им дялове. Необходимо е да се предвиди и конкретният начин, по който се извършва това, например, че представителите на дружеството са овластени да извършат такова разпределение при вписването в книгата на акционерите.

На последно място, трябва да бъде разгледан въпросът за възможността за съдебна делба на акции. В съдебната практика е застъпено становището, че при акциите допустима е само доброволната, но не и съдебната делба.⁵⁷ Това е обосновано с довода, че съдебна делба била допустима единствено за вещи, но не и за други обекти, както и че акциите били по-близо до вземанията, отколкото до вещите, поради което лесно можели да бъдат поделени между съсобствениците, като за целта било достатъчно да се установят дяловете им, за което бил предназначен искът по чл. 110, ал. 1 ГПК, а не искът за съдебна делба.⁵⁸ С тези доводи е аргументирано становището за недопустимост на съдебна делба не само за акциите, но и за ценните книги изобщо.⁵⁹

Изложените доводи са неубедителни, което личи най-ясно от обстоятелството, че макар да отричат възможността за съдебна делба на акции, изрично е посочена възможността за тяхната доброволна делба.⁶⁰ Ролята на съдебната делба е да замести неизвършената доброволна такава⁶¹, поради което, щом е допустима доброволна делба, не следва да бъде отредена възможността и за съдебна делба. Целта на делбата

⁵⁷ Решение № 98 от 28.10.2020 г. по т. д. № 2214/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро тър. отделение; Определение № 94 от 09.03.2011 г. по ч.зр.д. № 24/2011 г. на Върховен касационен съд.

⁵⁸ Пак там.

⁵⁹ Пак там.

⁶⁰ Пак там.

⁶¹ **Сталев, Ж.**, Българско гражданско процесуално право, 10. изд., София: Сиела, 2020, с. 789.

(доброволна или съдебна) не е да се поделат вещи, а да се прекратят дялова имуществена общност, а такава може да възникне и върху обекти, различни от вещи.⁶² Определянето на наследствените дялове с иск по чл. 110, ал. 1 ГПК не може да прекрати дялова общност, поради което наличието на този иск не е достатъчно, за да защити интереса на съпритежателите от прекратяване на общността.

Наред с това, дори доводът, че на делба подлежат само вещи, също не е от естество сам по себе си да изключи възможността за делба на ценни книги. Наличието на вещни права върху наличните ценни книги е несъмнено.⁶³ Макар вещните права по документа да не са водещи, доколкото не следва да се допуска разминаване между притежанието на правата по и върху ценната книга, то изнасянето на публична продан на ценната книга или възлагането ѝ в дял на конкретен наследник (съделител) следва да влече прехвърлянето не само на вещните права по нея, но и на останалите права, които тя материализира. С оглед на това, съдебна делба на акции следва да се счита за допустима дори по действащото право, макар и *de lege ferenda* да е наложително да се предвидят изрични правила за нея. Домогава правилата за делба на вещи следва да се прилагат *tutatis mutandis* и за делбата на акции, независимо дали са издигнати като ценни книги. В противен случай би била налице недопустима липса на правен механизъм за прекратяване на дялова общност върху обект, върху който такава може да възникне – нещо, което противоречи, наред с всичко друго, и на чл. 5, изр. 2 на ГПК.

В заключение, както при наличните, така и при безналичните акции може да възникне наследствена общност. Разликата във възникването на наследствена общност и подялбата на акциите между наследниците при наличните и безналичните акции се изразява в това, че докато уредбата в Правилника за дейността на „Централен депозитар“ е подробна и съдържа изрични правила, то в Търговския закон изрична уредба липсва.

⁶² Определение № 739 от 26.11.2015 г. по гр. д. № 910/2015 г. на Окръжен съд – Пазарджик.

⁶³ Марков, М., цит. съч., с. 18.

ва, а акционерните дружества невинаги уреждат тези въпроси достатъчно ясно в своя устав.

6. ВЪЗНИКВАНЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ ПРАВА НА АКЦИОНЕРИТЕ ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ И СЪПРИТЕЖАНИЕ НА АКЦИИ

Всяка отделна акция представлява самостоятелно членствено правоотношение.⁶⁴ Поради това правата, които дава всяка отделна акция, се означават като „индивидуални“. Такива са например правото на глас, правото на дивидент, правото на ликвидационен дял. Други членствени права не принадлежат на отделната акция, а на група от акции, отговарящи на определена част от капитала. Тъй като всеки акционер е титуляр на толкова членствени правоотношения, колкото акции притежава⁶⁵, за упражняването им е без значение дали тези акции се притежават от един акционер, или от група акционери. Тези права се означават като „колективни“.

Тъй като колективните права са членствени, то упражняването им е предпоставено от възникване на членствено правоотношение. Както беше посочено по-горе, при наследяване на налични акции членственото правоотношение възниква от вписването в книгата на акционерите (чл. 185, ал. 2 ТЗ), а при безналичните – от вписването при „Централен депозитар“ АД (чл. 127, ал. 1 ЗППЦК).

Упражняването на колективните права на акционерите при съпритежание на акции изисква да се анализират следните въпроси: на първо място, дали упражняването на колективните права изисква единодушие от всички съпритежатели, мнозинство от тях, или всеки съпритежател може да упражнява колективните права по всяка съпритежавана акция. На следващо място, трябва да се изясни въпросът как се изчислява предвиденият в закона процентен праг за съответното колективно право при условията на съпритежание.

При съпритежание на акциите, за да се упражнят колективните права на акционерите, на пръв поглед правилото на

⁶⁴ **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 95.

⁶⁵ Пак там.

чл. 177, изр. 2 от ТЗ сочи към необходимост от единодушие от всички съпритежатели по всяка отделна акция, която участва във формирането на съответния процентен праг. Становище за необходимост от единодушие от всички съпритежатели за упражняване на правата по акциите е застъпено и в практика на ВКС, например в Решение № 58 от 10.08.2020 г. по т. д. № 101/2019 г. на Върховен касационен съд, 1-во тър. отделение, в което е прието, че „упълномощаване на лице от част от съсобствениците на акция /упражняване на част от членствено право/ е правно ирелевантно“. Макар посоченото решение на ВКС да разглежда упражняването конкретно на правото на глас на акционерите, категоричният извод на съда за необходимост от единодушие е посочен за всички членствени права, без да се предвижда изключение. Доколкото колективните права са вид на рода „членствени права“, то изводите на цитираното решение би следвало да се отнасят и до тяхното упражняване.

Обосноваването на подобен извод от правилото на чл. 177, изр. 2 ТЗ не е убедително. Чл. 177, изр. 2 от ТЗ съдържа единствено начина за упражняване на правата по членственото правоотношение – чрез назначаване на общ пълномощник. Тази разпоредба обаче не урежда мнозинството, необходимо за това, нито правилата за разрешаване на спорове между съпритежателите, когато не може да се постигне съгласие за определяне на общ пълномощник. В такива случаи, когато нормативният акт е непълен, чл. 46, ал. 2 от ЗНА предвижда, че за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Доколкото българското законодателство не съдържа изрични правила относно упражняването на колективните права на акционерите при съпритежание на акции, то най-близки до този случай се явяват правилата за съсобствеността на вещи.

Превратно, част от съдебната практика приема, че правилата за вещи не се прилагат за акции, тъй като „има специална уредба в чл. 177 ТЗ“ за това.⁶⁶ Чл. 177 ТЗ не съдържа пълна

⁶⁶ Определение № 469 от 30.09.2013 г. по гр. д. № 3749/2013 г., г. к., I. г. о.

уредба на съпритежанието на акции, поради което същият не може да се разглежда като специален за цялата уредба на съпритежанието, в смисъл че упражняването на всички членствени права изисква единодушие и няма механизъм за преодоляване на проблемите при липсата или невъзможност за такова. Липсата на уредба в специалния закон не може да се използва като аргумент за липсата на материално право, особено когато има уредба на сходни хипотези. Поради това неубедителни са доводите, че съществуването на чл. 177 ТЗ изключва съответното приложение на правилата за съсобственост на вещи.

Тезата за приложение на правилата за съсобственост на вещи към съпритежанието на акции не е чужда за българската правна доктрина. В нея е аргументирано становището за приложение към съпритежанието на акции на чл. 32, ал. 2 от ЗС, който предвижда при невъзможност да се формира мнозинство всеки от съсобствениците да може да поиска от районния съд да реши въпроса или евентуално назначи управител на общата вещ.⁶⁷ Въпреки това на този етап българската съдебна практика отрича приложението на чл. 32, ал. 2 ЗС към акциите с аргумент, че същият е приложим само за вещи.⁶⁸ Този аргумент е неубедителен както поради изложените по-горе аргументи за приложение на тези правила по аналогия, така и поради факта, че в съдебната практика, която отрича приложението на чл. 32, ал. 2 ЗС към акциите, не се дава никакъв отговор на въпроса как следва да се уредят отношенията между съпритежателите при разногласие между тях или при невъзможност за формиране на мнозинство.

Следва да се отбележи, че съдебната практика е непоследователна при определяне на това кога правилата за вещите са приложими към акциите и кога – не. Когато се обосновава отказ да се допусне съдебна делба на акции, съдът излага, че акциите са по-близо до вземанията, отколкото до вещите.⁶⁹

на ВКС.

⁶⁷ **Калайджиев, А.**, цит. съч, с. 96.

⁶⁸ Определение № 469 от 30.09.2013 г. по гр. д. № 3749/2013 г., г. к., I. г. о. на ВКС.

⁶⁹ Решение № 89 от 03.11.2020 г. по т. д. № 543/2019 г. на Върховен касационен съд, 1-во търг. отделение; Определение № 94 от 09.03.2011 г. по

Когато се обосновава, че наличните акции не се разделят между наследниците, както се разделят паричните вземания, съдебната практика изтъква обратното – близостта на акциите до вещите.⁷⁰ Когато се аргументира неприложимост на правилата за съсобствеността на вещите към акциите, съдът изтъква, че правилата за съсобствеността не намират приложение, тъй като акциите имали специална уредба.⁷¹ Разгледани във връзка едно с друго, цитираните съдебни актове разкриват цялостен неефективен подход на съда към разрешаване на проблемите, произтичащи от съпритежанието на акции. Основна задача на тълкуването е да се идентифицират приложимите към съответната хипотеза правни норми.⁷² Съдът на този етап идентифицира „неприложимите“ норми, но по никакъв начин не идентифицира тези, които всъщност уреждат съпритежанието на акциите.

Срещу посоченото тълкуване на българската съдебна практика могат да бъдат изтъкнати и сравнителноправни аргументи. Върховният касационен съд на Франция, поставен пред сходен проблем на празнота в специалната уредба на съпритежанието на акции, е намерил за приложима уредбата на съсобствеността върху вещите.⁷³ Именно чрез аналогия на правилата за съсобствеността на вещите към съпритежанието на акции, Върховният касационен съд на Франция е аргументирал и че колективните права на акционерите могат да се упражняват от всеки един от съпритежателите на акцията, без да е необходимо съгласието на останалите.⁷⁴ Изложената от съда фактическа обстановка по посоченото дело е следната: след смъртта на акционер в обикновено акционерно дружество (*société anonyme*), четирите му деца стават съпритежатели на 48.47% от капитала на дружеството.

ч.гр.г. № 24/2011 г. на Върховен касационен съд.

⁷⁰ Определение № 106 от 24.02.2020 г. по т. г. № 673/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро тър. отделение.

⁷¹ Определение № 469 от 30.09.2013 г. по гр. г. № 3749/2013 г., г. к., I. г. о. на ВКС.

⁷² **Тажер, В.**, цит. съч. с. 163.

⁷³ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 4 décembre 2007, 05-19.643, Publié au bulletin.

⁷⁴ Пак там.

Трите дъщери на починалия акционер са поискали назначаване на експерт (проверител) за проверка на действия на представителите на законните представители на дружеството на основание чл. 225-231 от Code de Commerce (Търговския кодекс на Франция), а в условията на евентуалност – експертиза на основание чл. 145 от Code de Procédure Civile (Гражданския процесуален кодекс на Франция). Искането по чл. 225-231 за назначаване на проверител е отхвърлено от Апелативния съд на Бас Тер (Cour d'appel de Basse-Terre) с мотив, че четвъртият съпритежател не се е присъединил към искането, отправено от трите му сестри.

Разрешението, което е приел Апелативният съд по разглежданото дело, се основава на стриктно тълкуване на института на неделимостта на акциите и на изискването за единодушие при упражняване на правата по тях.⁷⁵ Това виждане до голяма степен съвпада с актуалното становище на българската съдебна практика.⁷⁶ За да отмени решението на Апелативния съд, в мотивите си френският Върховен касационен съд изрично препраща към чл. 815-9 от Гражданския кодекс, наред с приложимите чл. L225-231 и L228-5 от Търговския кодекс на Франция. Чл. 815 от Гражданския кодекс урежда собствеността върху вещи. Чл. 815-9 предвижда, че всеки съсобственик има право да използва общата вещь съгласно предназначението ѝ, до степенята, в която не пречи на упражняването на правата на останалите съсобственици. Разпоредбата предвижда, че в случай че не се постигне съгласие между съсобствениците, всеки съсобственик може да поиска спорът да се реши от съда. В случая, с оглед на това, че всеки съсобственик на вещта може да си служи с нея самостоятелно, съдът е намерил, че този принцип важи и при определени права при съпритежанието на акции.⁷⁷

⁷⁵ **Laurent Godon.** Indivision et exercice des droits sociaux: le cas de l'expertise de gestion. Recueil Dalloz, 2008

⁷⁶ Както е посочено в Решение № 58 от 10.08.2020 г. по т. г. № 101/2019 г. на Върховен касационен съд, 1-во тър. отделение, „упълномощаване на лице от част от съсобствениците на акция /упражняване на част от членствено право/ е правно уредено“.

⁷⁷ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 4 décembre 2007, 05-

От цитираното решение може да се съди, че този извод не се ограничава само до правото да се иска назначаване на провектор, но и до останалите колективни права, упражняването на които изисква достигане на определен праг от капитала на дружеството.⁷⁸ Обстоятелството, че френският Върховен касационен съд е намерил, че тази разпоредба е приложима и към съпритежанието (съсобствеността) на акции, е съществено, защото това становище дълго време е застъпвано и във френската доктрина.⁷⁹ Мотивите на цитираното решение са изключително ценни в сравнителноправен план и поради близостта на чл. 815-9 от Гражданския кодекс на Франция с действащото българско право, в частност със сходните на него чл. 31 и чл. 32 от Закона за собствеността.

С оглед на изложеното, може да се направи категоричният извод, че приложението на уредбата на съсобствеността на вещи към съпритежанието на акции е обосновано както от близостта на двете хипотези, така и от липсата на специална уредба, различна от общата такава. Нежеланието на българските съдилища да приложат съответно правилата за съсобственост на вещите към съпритежанието на акции няма сравнителноправна обосновка, не се подкрепя от българската доктрина, а наред с това противоречи и на чл. 46, ал. 2 ЗНА, чл. 5, изр. 2 ГПК.

Предвид горните доводи, при съпритежание на акция не е необходимо акционерите да постигнат единодушие за упражняване на правата по нея, тъй като чл. 32 ЗС не изисква такова. Упражняването на индивидуалните права по акцията е по-близко до използване и управляване на вещь, отколкото до разпореждане с нея, поради което не следва да се приеме, че за това е необходимо единодушие от всички съпритежатели.

Същевременно, при вещите има права, които могат да бъдат упражнени от отделния съсобственик, без да е необходимо да се постигне мнозинство. Чл. 31 ЗС предвижда въз-

19.643, Publié au bulletin; Laurent Godon, цит. съч.

⁷⁸ Laurent Godon, цит. съч.

⁷⁹ Пак там.

можност на всеки съсобственик да си служи с вещта по начин, който не пречи на другите съсобственици да си служат с нея съобразно правата си. Няма основание чл. 31 ЗС да не намери приложение и при съпритежанието на акции. В този случай критерият, който следва да се приложи при определяне на това дали е необходимо съпритежателите да формират мнозинство, или всеки съпритежател може да упражнява съответното право, е дали упражняването на конкретното членствено право влиза в пряка колизия с еднородни права на другите акционери съпритежатели.

При упражняване на определени права, тази колизия е очевидна. Такова е правото на глас, тъй като няма как една и съща акция да гласува по различен начин. Същевременно, българската съдебна практика е признала случаи, в които упражняването на определени права на акционерите от един съпритежател не влиза в колизия с правата на останалите съпритежатели. Пример в тази насока е правото по чл. 74 ТЗ да се иска отмяна на решение на общо събрание.⁸⁰ За разлика от упражняването на останалите индивидуални права по акциите, при упражняване на правото по чл. 74, съдебната практика е признала възможност за предявяване на този иск от всеки съпритежател, независимо от волята на останалите съпритежатели, без да е необходимо еднородни или мнозинство.⁸¹

С оглед на това, за да се изясни как се упражняват колективните права при съпритежание на акции, следва да се определи дали те са от категорията на членствените права, упражняването на които води до колизия с правата на останалите съпритежатели (каквото е напр. правото на глас), или са от категорията на правата, при които такава колизия липсва и могат да се упражнят от всеки съпритежател на акцията (каквото е правото по чл. 74 ТЗ). От отговора на този въпрос ще зависи и как съпритежаваните акции участват във формирането на праговете, предвидени за упражняване на колективните права – дали те участват съобразно притежаваното от

⁸⁰ Решение № 62 от 28.06.2017 г. по т. г. № 298/2016г. на ВКС, ТК, I т. о.; Решение № 8 от 22.02.2021 г. по т. г. № 2741/2019 г. на Върховен касационен съд, 2-ро търг. отделение.

⁸¹ Пак там.

отделния съпритежател, или в своята цялост, независимо от неговия дял.

Този въпрос е чувствителен, тъй като са възможни хипотези, в които един съпритежател да може да упражнява колективните права при липсата на реално поделение на акциите между наследниците, но би загубил тази възможност след извършването на такова. В този случай следва ли например да се допусне акционер, съпритежаващ половината от 5% от акциите, да свика общо събрание съгласно чл. 223 ТЗ, или да включи въпроси в дневния ред съгласно чл. 223а ТЗ, макар при реално поделение на акциите неговото участие би спаднало под предвидения за това праг?

Както беше изложено по-рано, акцията е неделима (чл. 177 ТЗ) и при съпритежание намират приложение правилата за съсобственост на вещи. При съсобствеността на вещи всеки съсобственик е титуляр на самостоятелно право върху общата вещь, идентично по същността си с това на другите съсобственици, чийто обем зависи от размера на притежаваната идеална част.⁸² Това право предполага възможност на съсобственика да си служи с цялата вещь.⁸³ То е ограничено от конкуренцията на еднородните права за ползване, които имат другите съсобственици.⁸⁴

Съответното приложение на тези правила води до извод, че всеки съпритежател може да упражнява колективните права върху цялата акция, дори ако при евентуалното им поделение между наследниците неговото участие в дружеството би спаднало под предвидения за това праг. Правата на всеки съпритежател на акция, които не влизат в колизия с правата на останалите съпритежатели, се простират върху цялата акция по същия начин, по който правото на съсобственика да си служи с вещта се простира върху цялата вещь. При колективните права, подобно на правото по чл. 74 ТЗ, не възниква колизия между правата на отделните съпритежатели, за разлика от други права, например правото на глас, където такава

⁸² Решение № 8 от 06.07.2018 г. по гр. г. № 1086/2017 г. на Върховен касационен съд, 2-ро гр. отделение.

⁸³ Пак там.

⁸⁴ Пак там.

колизия е налице. Поради това, ако се приеме, че всеки съпритежател може да упражнява колективните права, то и тяхното упражняване се простира върху цялата акция, а не само върху дела от нея, който притежава съответният съпритежател. Да се приеме обратното, би било недопустимо с оглед на неделимия характер на акцията, предвиден в чл. 177 ТЗ.

С оглед на изложеното, всеки съпритежател може да упражнява колективните права за цялата акция, без да е необходимо съгласието на останалите съпритежатели. Изискването за притежаване на определен процент от акциите е изпълнено и за отделния съпритежател, без да се изчислява каква част от капитала би получил той при евентуалното им реално поделение между съпритежателите.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

С оглед на изложеното в предходните точки, може да бъде направено следното обобщение:

При наследяване на акции, на наследяване подлежи титулярството (собствеността) върху акцията като обект на притежание, а не самото членствено правоотношение на наследодателя. При наличните акции титулярството възниква с приемането на наследството, като членственото правоотношение възниква след вписването в книгата на акционерите, съответно след изтичане на предвидения в чл. 179, ал. 2 ТЗ срок при неоснователен отказ за неговото извършване. При безналичните акции за титулярство върху акцията от страна на наследниците може да се говори само в условен, ограничен смисъл, а именно като право на съответния наследник самостоятелно да поиска вписване на настъпилото правоприемство съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК.

Обстоятелството, че членственото правоотношение не възниква с приемането на наследството, а изисква последващи действия, свързани с легитимирането на наследника като акционер, не обосновава характер на завета на акции винаги като косвен. Дали завещът на акции е пряк, или косвен, зависи от волята на завещателя. За да бъде налице пряк завещ при

налични акции, завещателят трябва да посочи акциите, предмет на завещането, или те следва да могат пряко да бъдат определени чрез тълкуване на волята му. Завещането на безналични акции следва да се квалифицира като пряк, доколкото Правилникът за дейността на „Централен депозитар“ АД предвижда възможност на завещаника сам да поиска регистрацията на наследяването на акциите.

Както върху наличните, така и върху безналичните акции може да възникне наследствена общност. Разликата във възникването на наследствена общност и подялбата на акциите между наследниците при наличните и безналичните акции се изразява в това, че докато уредбата в Правилника за дейността на „Централен депозитар“ АД е подробна и съдържа изрични правила, то в Търговския закон изрична уредба липсва, а акционерните дружества невинаги уреждат тези въпроси достатъчно изчерпателно в своя устав.

При упражняване на членствените права не е необходимо единодушие от всички съпритежатели. Докато за упражняването на индивидуалните права е достатъчно да се постигне мнозинство между съпритежателите, то всеки съпритежател има право да упражнява колективните права по съответните акции. При изчисляване на процентните прагове за упражняване на колективните права, съпритежаваната акция участва в своята цялост, независимо от това от колко лица се съпритежава и дали е налице съгласие на останалите съпритежатели.

De lege ferenda е необходимо законът изрично да предвиди, че при съпритежание на акции или дялове в търговски дружества, съответно приложение намират правилата за съсобственост на вещите, включително в частта за тяхната съдебна делба и възможността за назначаване на общ управител (чл. 32, ал. 2 ЗС). Дори законодателят да приеме по-подробна специална уредба на наследяването и съпритежанието на акции, то подобно съответно препращане към правния режим на съсобствеността на вещи би останало необходимо, тъй като специалната уредба не може изчерпателно да уреди многообразните хипотези, които могат да възникнат.

ЗА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ЕЛЕКТРОННОТО ПРАВОСЪДИЕ ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА

Борислав Белазелков¹

Резюме: От какво произтичат предизвикателствата пред електронното правосъдие по граждански дела и кои аспекти на процесуалните отношения по граждански дела трябва да бъдат отчетени, за да бъде възприето електронното правосъдие като възможност правосъдието да се осъществява по-бързо и по-прозрачно и като облекчаващо достъпа до съд при пълна гаранция за пълноценна защита на правата на участниците в производството. Правна уредба на зачитането на електронния документ и електронния подпис от гражданския съд. Проблеми в действащата правна уредба на електронното правосъдие и предложения за нейното подобряване *de lege ferenda*.

Ключови думи: електронен документ, електронен подпис, зачитане на електронния документ и електронния подпис, електронно деловодство, електронно правосъдие.

ON THE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC JUSTICE IN CIVIL MATTERS

Borislav Belazelkov

Summary: What are the challenges of e-justice in civil matters and what aspects of civil litigation need to be taken into account in order to embrace e-justice as an opportunity to deliver justice faster and more transparently and as a facilitator of access to justice with full guarantee of full protection of the rights of the participants in the proceedings. Legal framework for the civil court's respect of the electronic document and the electronic signature. Problems in the current legal framework for electronic justice and proposals for its improvement *de lege ferenda*.

¹ Съдия в Конституционния съд на Република България.

Key words: electronic document, electronic signature, admission of the electronic document and the electronic signature, electronic records, electronic justice.

1. Развитието на науката и техниката в областта на комуникациите откри нови възможности за усъвършенстване на организацията на обществения живот. Електронното правосъдие е една от възможностите за усъвършенстване, но то не може да е самоцел. То трябва да е възможност, от предимствата на която участниците в производството могат да се възползват, когато преценят, че това е уместно и полезно за тях. Те не може да бъдат задължени да получават електронни изявления и на тях не може да им бъде отказан при поискване свободен, включително безплатен, достъп до цялото дело на хартиен носител, т.е. възможност да се запознават със съдържанието на делото без помощта на технически средства, с които, дори да им бъдат предоставени, те не могат да боравят свободно.

Прецизната и ясна правна уредба на електронното правосъдие е предпоставка то да бъде прието от съда и страните като възможност правосъдието да се осъществява по-бързо и по-прозрачно, но без да комплицира, а като облекчава достъпа до съд при пълна гаранция за пълноценна защита на правата на участниците в производството.

Трябва да се прави разлика също между зачитането на електронния документ и електронния подпис в гражданския оборот, електронното деловодство и електронното правосъдие. Електронният документ и електронният подпис са средства за комуникация в гражданския оборот, които удовлетворяват изискванията за писмена форма на изявленията и полагането на саморъчен подпис, когато титулярят и адресатът са се съгласили да получават изявления в електронна форма и са се уговорили да признават съответния начин за електронна идентификация на титуляря и автентификация на изявлението. Съдът е длъжен да зачита електронния документ и електронния подпис в гражданския оборот, така както е длъжен да зачита всяка друга тяхна правна обвързаност, без за

това да са необходими никакви специални процесуални правила. Електронното деловодство е начин за съставянето и съхраняването на документи, които изхождат от и постъпват при един правен субект. Това е въпрос на негова вътрешна организация и правилата за електронния документооборот се определят от този, който е компетентен да урежда правилата за хартиения документооборот (за съдилищата това са Висшият съдебен съвет, Върховният касационен съд и Върховният административен съд). Електронно правосъдие е възможността процесуалните действия, за които законът изисква писмена форма, да могат да бъдат извършвани от съда и от страните във формата на електронен документ, да могат да бъдат подписвани с електронен подпис и да могат да бъдат изпращани по електронен път, както и възможността за дистанционно участие в откритите съдебни заседания чрез електронни комуникационни средства. Тези възможности може да бъдат уредени единствено със закон, защото само със закон може да бъде уредено извършването на процесуални действия от съда и пред съда.

Електронното правосъдие не може да бъде разбрано и проведено правилно, без да се разбира, че актовете на съда са в изпълнение на неговите задължения, произтичащи от упражняването на правото на иск от страните. Те (актовете на съда) придобиват смисъл само след като достигнат страните. Действията на всяка от страните могат да бъдат съобразени от съда само ако са извършени в присъствието на насрещната страна или са ѝ надлежно съобщени в достъпна форма. Това е израз на правото на достъп до независим и безпристрастен съд.

От тази гледна точка е недостатъчно да се направи разграничението, че изготвянето на съдебните решения (и другите писмени актове) в електронна форма е задължение на съда, докато извършването на писмени изявления от страните в електронна форма е правна възможност, от която те преценяват дали да се възползват. Това е вярно. Още повече, на практика почти всички документи вече се изготвят в електронна форма и едва след това се отпечатват и подписват саморъчно

на хартия, така че желанието да бъде спестено ползването на хартия е повече от похвално. Това, което не се отчита в дискусията относно електронното правосъдие, е правото на достъп до съд. Съдебното решение не е писмен акт, подписан от членовете на съдебния състав. Подписаното съдебно решение, както и неподписаното, е само проект, който може да бъде оттеглен винаги. Фактическият състав на съдебното решение не се изчерпва с неговото написание и подписване, той се довършва и решението става неоттегляемо с неговото обявяване в съдебната зала или в регистъра на съдебните решения (чл. 235, ал. 5, изр. 2 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)). Базите данни на съдилищата, които са публикували своите актове, до които достъп предоставя Единният портал за електронно правосъдие, не са регистър на съдебните решения по смисъла на чл. 235, ал. 5, изр. 2 ГПК, тъй като публикуваните там съдебни актове са със заличени лични данни на страните (т.е. са непълни); в електронна форма са (т.е. на страницата е необходимо електронно устройство, което да може да осъществи достъп през интернет и да разполага с програма за разчитането и визуализирането им) – това не е достъпна за всеки форма; и не удостоверяват съдържанието на решението, което не гарантира на страницата възможността да упражни пълноценно правото си на защита при изготвяне на жалба срещу решението.

За да породи правно действие, всяко волеизявление на съда, съдържащо се в писмен акт (в т.ч. съдебното решение), трябва да достигне своите адресати – страните, в достъпна за узнаване на неговото съдържание форма, т.е. на хартия; освен ако страницата се е задължила или е задължена от закон да приема изявления в електронна форма.

2. Преди да уреди общо приложението на електронния документ и електронния подпис в съдебната система, законодателят уреждаше възможността съдът да връчва на страните електронни съобщения, изпращани по електронен път.

Електронното съобщение е електронен документ, който може да бъде подписан само с електронен подпис. Съгласно

чл. 13, ал. 3 от Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги (ЗЕДЕУУ) електронен документ с титуляр или адресат държавен орган или орган на местно самоуправление може да бъде подписан единствено с квалифициран електронен подпис. Тъй като титуляр на електронното съобщение е съдът, това съобщение трябва да бъде подписано с квалифициран електронен подпис на съда. Законът не задължава частни лица да получават електронни изявления (вж. чл. 5 ЗЕДЕУУ), затова съдът може да изпраща електронни съобщения само до страна, която е посочила свой електронен адрес и по този начин недвусмислено се е съгласила да получава съобщения и призовки, както и приложенията към тях книжа в електронна форма.

В гражданското право изявленията са писмени и когато са извършени във формата на електронен документ (чл. 3, ал. 2 ЗЕДЕУУ). Те са подписани, когато електронният документ е автентифициран с електронен подпис (чл. 13 ЗЕДЕУУ). Електронните документи са равностойни на хартиените и може да бъдат подписани с електронен подпис, който има правното значение на саморъчен подпис. Приложението на електронния документ и електронния подпис в частните отношения е свободно, т.е. от общата воля на страните зависи какъв документ ще съставят – електронен или хартиен. За да бъдат използвани електронен документ и електронен подпис в частните отношения, е необходимо съгласие между страните. Никое частно лице не може да бъде задължено да ползва електронен документ и електронен подпис, освен и доколкото то е ползвало или се е ангажирало да получава електронни изявления. Това основно правило, разбира се, търпи изключения и първото е уредено още с приемането на ЗЕДЕУУ², който задължи доставчиците на удостоверителни услуги да притежават усъвършенстван електронен подпис (чл. 22, т. 8), да водят електронен регистър (чл. 28) и съответно да изпращат и приемат електронни изявления.

Електронният документ и електронният подпис са удобства, които частните лица могат да ползват, ако желаят; и само в случаите, в които желаят.

² Обн. ДВ, бр. 34 от 2001 г.

След като правният ред признава електронния документ и електронния подпис в гражданските правоотношения, съдилищата са длъжни да ги зачитат по същия начин, както устните и написаните на хартия изявления. За това не са необходими особени процесуални норми. За да улесни зачитането на електронния документ и електронния подпис от гражданския съд обаче, законодателят установява правилата на чл. 178, ал. 2, изр. 2 ГПК за доказателствената сила на подписания електронен документ и чл. 184 ГПК за представянето на електронни документи, които отчитат техните особености и целят установяването на непротиворечива практика.

След приемането на новата Глава единадесета „а“ ГПК³ „Процесуални действия и актове в електронна форма“ и влизането в сила на разпоредбите от Глава осемнадесета „а“ от Закона за съдебната власт (ЗСВ)⁴ „Удостоверителни изявления и процесуални действия в електронна форма“, е възможно извършването на процесуални действия във формата на електронен документ, подписан с универсален електронен подпис и изпращането му по електронен път.

Преди приемането на новата Глава единадесета „а“ законодателят се беше ограничил да посочи, че електронното изявление трябва да бъде изпратено на посочен от страната електронен адрес, но е необходимо да се отбележи, че информационните технологии се развиват бързо и откриват нови начини за предаване на съобщения по електронен път. Към настоящия момент от развитието на технологиите най-разпространеният и достъпен начин за посочване на електронен адрес е посочване на адрес на електронна поща (e-mail). Не пречи обаче, при наличието на съответно развитие на технологиите, да се разработят и съответно да бъдат посочвани различни способности за доставяне на електронни съобщения, напр. чрез кратки съобщения (sms) в различни мобилни телекомуникационни системи, в публично достъпна информационна система през уеб-интерфейс и други.

³ Обн. ДВ, бр. 110 от 2020 г.

⁴ Обн. ДВ, бр. 62 от 2016 г.

Като възпроизвеждаше в чл. 44, ал. 3 ГПК в императивна форма диспозитивното правило на чл. 10, ал. 2 изр. 1 ЗЕДЕУУ, законодателят уреждаше нормативно отклонение от общото диспозитивно правило на чл. 8, ал. 1 ЗЕДЕУУ. В този случай съобщението, по силата на закона, се считаше връчено с постъпването му в посочената от адресата информационна система. Например, ако страната заяви, че желае да получава съобщения и призовки по електронна поща на адрес `ivanov@abv.bg`, тя е посочила информационната система на `abv.bg` и съобщенията и призовките, както електронните копия на приложенията към тях книга, се считат връчени с постъпването им в тази система, без да е необходимо потвърждение. Това разрешение не беше никак удачно и едва ли е прилагано често на практика, тъй като налагаше върху страната прекомерен товар – да организира продължително време постоянното следене на електронната си поща.

3. С приемането на уредба в ЗСВ и ГПК законодателят се опита да уреди приложението на електронния документ и електронния подпис в съдебната система, но по крайно неприемлив начин. Електронното правосъдие е добра посока на развитие, но ако бъде прието от съда, страните и другите участници в производството и бъде приложено правилно на практика.

Сериозна критика буди още първият текст на новата Глава осемнадесета „а“ ЗСВ (чл. 360а): „Органите на съдебната власт извършват удостоверителни изявления, издават актове и извършват всички други предвидени в закона процесуални действия в електронна форма“. Това е очевидно невъзможно и очевидно е пълно отрицание на чл. 11 ГПК. Това означава най-малко, че нито един акт на съда – постановление, действие или бездействие, не може да бъде възприето непосредствено от страните или от когото и да било, но ще трябва да бъде възпроизведено чрез съответно техническо средство – само от този, който разполага с такова средство, умее да борави с него; и от никой друг.

Сдърът постановява не само актове по движението и решаването на делото, но също така провежда съдебни заседания

ния, изслушвания на страните, дава им указания, представя доклад по делото, събира доказателства, води протокол в откритите заседания, обявява актовете си, връчва съобщения и книжа, поставя обявления, оставя книжа на разположение на страните в канцеларията си и др.

Преди да влезе в сила тази разпоредба, нейното действие беше коригирано донякъде поне по отношение на гражданското съдопроизводство с новия чл. 102а, ал. 1 ГПК, който добави условието „ако поради естеството им това е невъзможно или по силата на закон е предвидено извършването им по друг начин“. С това, разбира се, не отпада необходимостта от промени в закона, а до осъществяването им – от корективно тълкуване в смисъл: „Органите на съдебната власт могат да извършват и удостоверяват процесуални действия във формата на електронен документ, подписан с квалифициран електронен подпис, когато законът изисква извършването или удостоверяването им в писмена форма. При извършването на процесуални действия те (органите на съдебната власт) могат да осъществяват връзка със страните и другите участници в производството чрез средства за телекомуникация, когато законът позволява това“.

Електронното правосъдие не може да е самоцел, то трябва да е възможност, от предимствата на която участниците в производството могат да се възползват, когато преценят, че това е уместно и полезно за тях. Те не може да бъдат задължени да получават електронни изявления и на тях не може да им бъде отказан при поискване свободен, включително безплатен, достъп до цялото дело на хартиен носител, т.е. възможност да се запознават със съдържанието на делото без помощта на технически средства, с които, дори да им бъдат предоставени, те не могат да боравят свободно.

Отделно стои въпросът, че безразборното разпръсване на отделните разпоредби относно връчването на съобщения по електронен път сред останалите разпоредби в Глава шеста „Съобщения и призовки“ е обръкващо и не помага с нищо за тяхното разбиране дори някои от тях сами по себе си да са ясни. То (безразборното разпръсване) в най-голяма степен

създава впечатление за промяна в принципите на връчването, а то има основно значение за правото на достъп до съд и за правото на участие в процеса, гарантирани от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС).

По-прецизно ще е всички разпоредби за този начин на връчване да бъдат поместени в един текст на чл. 46а „Връчване на електронен адрес“ и да бъде допълнен чл. 47 с нова ал. 9, както и в чл. 52, уреждащ начина на връчване на държавните учреждения, които ще бъдат задължени да приемат електронни изявления на съда. Ако се приеме за уместно, при определени условия, с такова задължение да бъдат натоварени и други – частни лица, следва да се направят съответни промени и в чл. 50 и чл. 51 ГПК.

Не би следвало очевидно погрешните формули в ЗСВ да бъдат коригирани с други непрецизни формули в отделните процесуални закони. Не е за пренебрегване и рискът уредбата в различните процесуални закони да се разминава, без сериозна причина за това.

Мястото на всички разпоредби в новата Глава единадесета „а“ ГПК „Процесуални действия и актове в електронна форма“, след съответното им прецизиране, е в Глава осемнадесета „а“ ЗСВ⁵ „Удостоверителни изявления и процесуални действия в електронна форма“, като отделните текстове би следвало да бъдат прецизирани.

Не е особено удачна и законовата уредба на процесуалните действия на страните в електронна форма – те не могат да извършват процесуални действия в такава форма в съдебно заседание, а извършването им в такава форма извън съдебно заседание е безсмислено, ако те не биват изпращани по електронен път чрез Единния портал за електронно правосъдие. Търговците могат да си позволят да получават на едно място голям брой съобщения и да ги селектират, за да им отговорят по-късно, когато успеят. Съдът обаче (както и останалите органи на съдебна власт) трябва незабавно да отнесе постъпилото електронно изявление към всички други извършени

⁵ Обн. ДВ, бр. 62 от 2016 г.

процесуални действия, т.е. към делото, за да може да идентифицира и запознае останалите участници в производството с полученото изявление (те може да не са се съгласили да приемат изявления в електронна форма), да приеме техните становища и да разгледа изявлението в контекста на цялото дело. В закона следва да бъдат уредени и задълженията, които страната е длъжна и които тя по свое желание може да поеме във връзка с електронната размяна на съобщения, както и последиците от тяхното неизпълнение. Следва да бъде уредено и задължението на съда да информира страната за съществуващите възможности и за начина, по който тя може да се освободи занаяпред от поетите задължения, както и да я предупреди изрично за последиците от неизпълнение на задълженията ѝ.

Систематичното място на правната уредба на процесуалните действия на страните е в първите алинеи на чл. 360ж ЗСВ, като досегашните алинеи 1, 2 и 3 станат съответно 7, 8 и 9.

Член 360а следва да бъде променен в посочения по-горе смисъл.

Чл. 360б до 360д следва да останат непроменени, а от чл. 360е, ал. 1 следва да отпадне т. 7, тъй като няма смисъл да бъдат ограничавани електронните адреси, на които органите на съдебната власт да могат да изпращат изявленията си.

В чл. 360ж, ал. 1 думите: „изявленията и актовете, подавани до органите на съдебната власт“ следва да бъдат заменени с думите „изявленията с приложените документи, подавани до органите на съдебната власт“, тъй като съчетанието „изявления и актове“ няма смисъл – всички изявления са актове. Следва да отпадат алинеи 4, 5 и 6, тъй като уреденото в ал. 4 правило поставя проблема в невярна светлина – съдържанието на представения документ е надлежно удостоверено от съдебния служител съгласно ал. 3, автентичността на документа обаче не се проверява; и ако той бъде върнат на подателя (съгласно ал. 5), от неговата воля, добросъвестност и грижа да го запази зависи възможността да бъде проверена автентичността на документа (Недобросъвестната страна може винаги да оспори своето признание или отказ от иска, както и

недобросъвестната насрещна страна може да представи неистински документ, съдържащ признание или отказ от иска. Отделно стои въпросът с документите, постъпили по пощата или чрез куриерска служба). Аlineя 6 урежда погразбиращо се задължение на Висшия съдебен съвет. Член 360з следва да бъде променен, като бъде уредено паралелното водене на делото, съдържащо документите на хартиен носител, и електронното дело, тъй като страната не може да бъде лишена от правото на свободен и безпрепятствен (което означава безплатен) достъп до делото, неопосредстван от техническо средство, с което страната може да не разполага или ако разполага или ѝ бъде предоставено – не умее да борави свободно с него. Достъпът до съд на частни лица не може да бъде ограничаван по такъв начин. Задължение за приемане на електронни изявления може да бъде установявано само за публични тела или за лица, осъществяващи публична функция. Може да се мисли доколко би било удачно в бъдеще такова задължение да бъде установено за някои частни лица, предоставящи комунални услуги.

4. Предвид изложеното правната уредба на електронното правосъдие в Закона за съдебната власт би следвало да изглежда например така:

„Чл. 360а. (1) Органите на съдебната власт могат да извършват и удостоверяват процесуални действия във формата на електронен документ, подписан с квалифициран електронен подпис, когато законът изисква тяхното извършване или удостоверяване в писмена форма. При извършването на процесуални действия органите на съдебната власт могат да осъществяват двустранна връзка със страните и другите участници в производството чрез средства за телекомуникация, когато законът позволява това.

(2) Органите на съдебната власт могат да извършват удостоверителни изявления в електронна форма.

Чл. 360б. (1) Органите на съдебната власт използват информационни системи, одобрени от пленума на Висшия съдебен съвет съгласувано с министъра на правосъдието и председателя на Държавна агенция „Електронно управление“.

(2) Органите на съдебната власт използват информационни системи, които отчитат еднно време по реда на Закона за електронното управление.

Чл. 360в. (1) Пленумът на Висшия съдебен съвет след съгласуване с министъра на правосъдието изгражда и поддържа Единен портал за електронно правосъдие.

(2) Единният портал за електронно правосъдие е информационна система, чрез която се осигурява възможност за:

1. заявяване на извършването на удостоверителни извлечения в електронна форма;

2. извършване на процесуални действия в електронна форма;

3. връчване на съобщения и призовки;

4. достъп до поддържащите от органите на съдебната власт електронни дела и публични регистри.

(3) Чрез Единния портал за електронно правосъдие се осигурява свободен и публичен достъп до протоколите и статистиката за случайния подбор при разпределението на делата, които са предвидени в закон или в друг нормативен акт.

(4) Чрез Единния портал за електронно правосъдие може да се осигурява достъп и до друга информация и функционалности.

Чл. 360г. Органите на съдебната власт поддържат интернет страници в рамките на Единния портал за електронно правосъдие.

Чл. 360д. Органите на съдебната власт предоставят чрез интернет страниците си безпрепятствен, безплатен, пряк и постоянен електронен достъп до следната информация:

1. наименование на органа на съдебната власт;

2. адрес на органа на съдебната власт;

3. данни за кореспонденция, включително телефон и електронен адрес;

4. телефон, на който лицата могат да получат информация за начина на извършване на процесуалните действия в електронна форма и помощ за необходимите технически стъпки, които трябва да предприемат за това;

5. уникален идентификатор на органа на съдебната власт;

6. данни за банкови сметки и начини за плащане по електронен път на държавни такси, разноски и други задължения към органите на съдебната власт;

7. друга информация, предвидена в нормативен акт или в акт на Висшия съдебен съвет.

Чл. 360е. (1) Пленумът на Висшия съдебен съвет след съгласуване с министъра на правосъдието и с председателя на Държавна агенция „Електронно управление“ издава наредба, с която определя:

1. изискванията към интернет страниците на органите на съдебната власт;

2. техническите изисквания за извършване на процесуални действия и удостоверителни изявления в електронна форма и начините за извършването им;

3. форматите и техническите изисквания, на които трябва да отговарят електронните документи, изпращани към и от органите на съдебната власт, както и начините за подаването им от гражданите и организацията;

4. форматите на сканираните документи и на другите електронни доказателства, съхранявани по електронните дела;

5. начините за плащане по електронен път на държавни такси, разноски и други задължения към органите на съдебната власт;

6. техническите изисквания към потребителските, машинните и други интерфейси на информационните системи, използвани от органите на съдебната власт;

(2) Наредбата по ал. 1 се публикува на интернет страниците на Висшия съдебен съвет, на Министерството на правосъдието и на Единния портал за електронно правосъдие.

Чл. 360ж. (1) Извън съдебно заседание страните могат да извършват процесуални действия в електронна форма чрез Единния портал за електронно правосъдие.

(2) Страната, която е извършила процесуално действие в електронна форма чрез Единния портал за електронно правосъдие, е длъжна да посочи електронен адрес за изпращане на потвърждението за получаването на електронното изявление.

ние, за резултата от техническата проверка на извършеното действие, както и за изпращане на указания за отстраняване на нередовности на извършеното процесуално действие.

(3) Страната може да се съгласи да приема електронните изявления от органа на съдебната власт в производството пред съответната инстанция или пред всички инстанции до приключването на делото. Съгласието е свободно оттегляемо.

(4) Страната, която е задължена да приема електронни изявления на органа на съдебната власт, е длъжна да изтегли съобщението в едноседмичен срок от постъпването му в посочената от нея информационна система. Съобщението се счита връчено от датата на изтеглянето му или от деня, следващ деня, в който е изтекъл срокът за изтегляне. Оттеглянето на съгласието за приемане на електронните изявления не засяга съобщенията, постъпили в посочената от страната информационна система преди оттеглянето.

(5) При извършването на процесуални действия в електронна форма органът на съдебната власт указва на страната, че:

1. като подава електронното изявление, е длъжна да посочи електронен адрес за изпращане на потвърждението за получаването на електронното изявление, за резултата от техническата проверка на извършеното действие, както и за изпращане на указания за отстраняване на нередовности на извършеното процесуално действие;

2. може да се съгласи да приема електронните изявления от органа на съдебната власт в производството пред съответната инстанция или пред всички инстанции до приключването на делото, както и че това съгласие е свободно оттегляемо;

3. е длъжна да изтегля съобщенията в едноседмичен срок от постъпването им в посочената от нея информационна система, както и че съобщението се счита връчено от датата на изтеглянето му или от деня, следващ деня, в който е изтекъл срокът за изтегляне;

4. ако страната изостави посочения електронен адрес или е посочила неверен или несъществуващ адрес, всички съобщения

ния, които тя е задължена да приеме, се прилагат към делото и се смятат за връчени.

(6) Подаването и постъпването на съобщенията от и във електронните системи на органите на съдебната власт и на страните, както и на изтеглянето им от страните се удостоверява с електронния запис за точното време, съхранен в информационната система на съда.

(7) Изявленията с приложените документи, подавани до органите на съдебната власт на хартиен носител, както и всички документи и информация на хартиен носител, се въвеждат в информационната система на органите на съдебната власт чрез снемане на електронен образ във вид и по начин, позволяващи възпроизвеждането им.

(8) Документите и информацията, представени на електронен носител, постъпили по електронен път или въведени в информационната система на органите на съдебната власт, се обработват и съхраняват по начин, гарантиращ защитата от грешки, подправяне и загуба.

(9) Пълното и точно съответствие на снетия електронен образ със снемания оригинал, както и на въведената електронна информация, се удостоверяват от служители, определени от административния ръководител на органа на съдебната власт. Удостоверяването се извършва чрез полагане на подпис на служителя върху хартиения носител, а на въведените електронни образи – чрез подписването им с електронен подпис на служителя.

Чл. 360з. При извършване на процесуално действие, което поставя началото на отделно производство, документите на хартиен носител се подреждат в дело, а в информационната система на органа на съдебната власт се образува електронно дело.

(2) Електронното дело е съвкупност от свързани електронни записи в информационната система на органа на съдебната власт, която съдържа всички електронни документи и информация, създадени или представени от участниците в производството и органите на съдебната власт във връзка с упражнени процесуални права или удостоверителни изявления,

всички електронни документи и доказателства по чл. 360ж и други данни, обработвани от органа на съдебната власт във връзка с производството.

(3) Органите на съдебната власт осигуряват на лицата, които имат право на достъп до делата, отдалечен, непрекъснат и безплатен достъп по електронен път до електронните дела, както и технологии и средства за достъп до електронните дела в помещенията, където се намират администрациите им.

(4) Органите на съдебната власт осигуряват поддържането и съхранението на електронните дела по начин, който не позволява случайното или незаконното унищожаване на данни от тях и не допуска неправомерен достъп, изменение или разпространение. За всяко електронно дело се съхранява информация за лицата и електронните адреси, от които делото е достъпно, времето за достъп, както и извършените по делото действия в информационната система на органите на съдебната власт.

(5) Органите на съдебната власт осигуряват чрез определени служители от администрациите им съдействие на лицата, които поискат да осъществят достъп до електронните дела.

Чл. 360и. Организацията и редът за водене, съхраняване и достъп до електронните дела се определят с наредба, приета от пленума на Висшия съдебен съвет след съгласуване с министъра на правосъдието.

Чл. 360к. Пленумът на Висшия съдебен съвет определя с правилник вътрешния ред за използването на електронен подпис и електронна идентификация от органите на съдебната власт.“

5. Що се отнася до процесуалните действия на съда, достатъчно е в общата част на ГПК да бъде уредено връчването на електронен адрес, а в Глава тринадесета „Основно производство“ – използването на средства за телекомуникация.

Правната уредба на електронното правосъдие в ГПК би следвало да изглежда например така:

„Връчване на електронен адрес

Чл. 46а. (1) Страната може да посочи свой електронен адрес за връчване на съобщения, като извърши процесуално действие в електронна форма чрез Единния портал за електронно правосъдие. Тя може да посочи електронен адрес за връчване чрез Единния портал за електронно правосъдие на лицата, които са задължени да приемат електронни изявления на съда.

(2) Страната може да посочи електронен адрес за връчване по електронна поща на вещо лице, свидетел и трето лице, задължено да представи намиращ се у него документ. Връчването по този начин е редовно, ако адресатът потвърди изрично получаването.

Чл. 47. ...

(9) Когато страната е посочила свой електронен адрес за връчване на съобщения, но го е изоставила или е посочила неверен или несъществуващ адрес, всички съобщения се прилагат към делото и се смятат за връчени. За тези последици страната трябва да бъде предупредена от съда при посочването на електронния адрес.

Връчване на гържавни учреждения, общини и лица, упражняващи публична функция

Чл. 52. Връчването на гържавните учреждения, общините (както и на нотариусите и частните съдебни изпълнители в производствата по обжалване на техни актове) се извършва само на електронен адрес, който те са длъжни да посочат чрез Единния портал за електронно правосъдие.

...

Използване на средства за телекомуникация

Чл. 135а (1) По искане на участник в производството съдът може да допусне неговото участие в съдебно заседание чрез средство за осъществяване на двустранна аудио-визуална връзка на съдебната зала със съдебна зала в друг съд или зала в място за лишаване от свобода или арест, освен ако съдът трябва да придобие лични впечатления от участието.

(2) Самоличността на явилите се лица за участие в съдебното заседание чрез телекомуникация се установява от служител в мястото на отдалечения достъп.

(3) Преводачът и тълковникът вземат участие от залата на съдебното заседание, освен ако съдът разпореди да участват в мястото на отдалечения достъп.

(4) При осъществяване на телекомуникационната връзка се прави аудио- и видеозапис, въз основа на който се съставя протоколът на заседанието. В протокола се посочват имената на служителите, удостоверили самоличността на участниците с отдалечен достъп.“

Останалите разпоредби в Глава единадесета „а“ ГПК „Процесуални действия и актове в електронна форма“ не са процесуални. Те би трябвало да важат и да са еднакви за всички съдебни производства, а също и да се отнасят за всички органи на съдебната власт. Мястото на малка част от тях е в ЗСВ, а на повечето – в наредбата по чл. 360и ЗСВ.

6. Както беше посочено по-горе, достъпът до съд на частни лица не може да бъде ограничаван чрез налагане на задължението да приемат електронни изявления. Задължение за приемане на електронни изявления може да бъде установявано само за публични тела и евентуално за лица, осъществяващи публична функция, защото, като им възлага това задължение, държавата поема ангажимента да осигури финансово, технически и технологично възможността за визуално представяне и разчитане на изявленията, както и време и средства за приемане на съответна организация, както и за обучение на съответния персонал. Може да се мисли, доколко би било удачно в бъдеще, такова задължение да бъде установено за някои частни лица, предоставящи комунални услуги; но за да се приеме такова решение, електронните комуникации трябва да са получили толкова широко практическо приложение, че да са станали едва ли не – обичайни.

От тази гледна точка следва да бъде оценено като неудачно разрешението в чл. 50, ал. 5 ГПК връчването на кредитни и финансови институции, включително тези, извършващи събиране на вземания срещу потребители, на застрахователни и презастрахователни дружества и на търговци, които извършват доставка на енергия, газ или предоставяне на пощенски, електронни съобщителни или водоснабдителни и канализационни услуги да се извършва само по реда на чл. 38, ал. 2 на

посочен от тях електронен адрес. Отделно стои въпросът, че нотариусите и частните съдебни изпълнители може да бъдат натоварвани с подобно задължение само в производства по осъществявания съдебен контрол върху упражняваната от тях публична функция, т.е. мястото на подобна разпоредба би било в чл. 52 ГПК.

Следва да бъде оценено като неудачно и новото разрешение в чл. 51, ал. 1 ГПК връчването на адвокат да се извършва чрез Единния портал за електронно правосъдие или на всяко място, където той се намира по служба, което на практика задължава всички адвокати да посочат електронен адрес за връчването им. Очевидната цел на законодателя при приемането на това разрешение е да осигури лесно и бързо връчване на страната, когато тя е представлявана от адвокат. Колко е легитимна тази цел и на каква цена се очаква да бъде постигната, са отделни въпроси, по-важното е, че постигането ѝ може лесно да бъде осуетено, като адвокатът бъде упълномощаван само за отделни процесуални действия – изготвяне на искова молба, отговор, жалба, за явяване в отделно заседание и др. Нито страна, нито друг участник в процеса – частно лице, може да бъде задължен да приема електронни изявления, освен и доколкото той е извършил едно или повече процесуални действия чрез Единния портал за електронно правосъдие; по-пропорционално ще е, ако адвокатът, извършил едно процесуално действие чрез Единния портал за електронно правосъдие, бъде задължен да приема всякакви електронни изявления за всички свои клиенти на регистрирания в портала електронен адрес с всички произтичащи от това процесуалноправни последици. По този начин адвокатите, които нямат финансова възможност да организират работата си по начин, който им позволява да работят с Единния портал за електронно правосъдие, ще могат да продължат да упражняват занаята си по традиционния начин.

7. Показателно за несполучливостта на приетата уредба на приложението на електронния документ и електронния подпис в гражданското съдопроизводство е и новоустановената практика да бъдат издавани електронни изпълнителни

листове. Изпълнителният лист е процесуална ценна книга, която материализира както правото на принудително изпълнение, така и вземането, като на гърба ѝ се отразяват погашенията. Затова в чл. 409 ГПК е уредена особена процедура по издаването на дубликат от изпълнителния лист, която съответства на производството по Глава петдесет и трета за „Обезсилване на ценни книжа“. Отделно стои въпросът, че няма материалноправен закон, който да урежда правния режим на електронния изпълнителен лист, тъй като чл. 1, ал. 2, т. 2 ЗЕДЕУУ изключва от приложното поле на закона документите, чието държане или държането на екземпляр от тях има правно значение.

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД
ТЪРГОВСКО ПРАВО
Брой №5 / декември 2024 г.
Висш адвокатски съвет

Технически редактор *Людмила Никова*
Коректор *Снежана Бошнакова*
Предпечат *Яна Аргиропулос*

Редакционна колегия

проф. д.ю.н. Ангел Калайджиев, главен редактор
доц. д-р Таня Градинарова,
доц. д-р Иван Стойнев,
д-р Гергана Иванова

Ръкописи не се рецензират и не се връщат.

Изданието се разпространява **безплатно**
чрез адвокатските съвети.
Хонорари на адвокати не се изплащат.

Адрес на редакцията

Висш адвокатски съвет
София, 1000, ул. „Калоян“ 1А
Тел.: 02 987 55 13, 02 986 28 61; факс: 02 987 65 14
е-mail: library@vas.bg
www.vas.bg

Изданието е осъществено от
„Алто комюникейшънс енд пбблишинг“ ООД
София, бул. „Васил Левски“ №31
тел.: 02 943 87 16; е-mail: office@alto-pr.com