

CONTROL POWERS OF THE SUPERVISORY BOARD IN THE TWO-TIER MANAGEMENT SYSTEM OF A JOINT-STOCK COMPANY

Ruja Andreeva – PhD Student

Department of Private law,
University of Ruse “Angel Kanchev”
Tel.: +359 88 970 1463
E-mail: randreeva@uni-ruse.bg

Abstract: *The report reveals how the supervisory board of a joint-stock company exercises its control powers. Emphasizes on the control powers of the supervisory board. The Bulgarian regulatory framework does not contain a basis for good and effective corporate governance. The interests of all stakeholders are not sufficiently protected, which is mainly due to the fact that the law does not contain a quality response to the problems it has to solve. The measures of control influence that the supervisory board exercises cannot be clearly separated from its management rights. The importance of control in recent times has grown considerably because the owners of capital have had to cede their powers of management to others. And since the owners remain so, it is only natural that control comes to the fore.*

Keywords: *Bulgarian law, Joint stock company, Management bodies, Distribution of functions, Commercial Law, Supervisory boards, Problems related to the management, Control powers.*

ВЪВЕДЕНИЕ

За първи път надзорният съвет се урежда в Общия немски търговски кодекс от 1861 г. Първоначално е бил факултативен орган на акционерното дружество, а след това се превръща в задължителен орган. Със Закона за акционерните дружества от 1973 г. се оправомощава да избира управителния съвет, като управителните му функции силно се ограничават²⁷⁵.

Възприемането на двустепенната система на управление усложнява взаимоотношенията по повод управлението на акционерното дружество (АД). Управлението променя своята структура, както и начина, по който се осъществява, в това число и разпределението на компетентността между органите в едно дружество. Тази промяна идва в резултат на желанието изпълнителната дейност да се контролира от специално създаден за целта надзорен съвет. В негово лице Търговският закон (ТЗ) вижда орган на дружеството, който го представлява специално в отношенията му с управителния съвет.

Членовете на първия надзорен съвет се избират на учредилното събрание на АД. Последващи промени в този съвет, както и изборът на нов надзорен съвет, се извършват по решение на общото събрание на акционерите²⁷⁶. Общото събрание определя и възнаграждението на членовете на надзорния съвет.

Както споменах по-горе, надзорният съвет се избира и освобождава от общото събрание на акционерите и ако погледнем неговото правно положение, ще трябва да признаем, че надзорният съвет е зависим от общото събрание на акционерите²⁷⁷. Но в качеството си на отделен орган на този вид търговско дружество на капитала, който има установена със закона компетентност, той не може да бъде изместван или заместван от общото събрание на акционерите. А ако все пак то го стори, решението му ще подлежи на отмяна по реда и при условията на чл. 74 ТЗ.

Организацията на дейността на надзорния съвет е сходна с тази на съвета на директорите при едностепенната система на управление. Надзорният съвет трябва да приеме правила за работата си, както и да избере председател и заместник-председател от своите членове. Надзорният съвет може да се състои от три до седем лица. Той следва да провежда редовни заседания най-малко веднъж на три месеца. Заседанията се свикват по инициатива на

²⁷⁵ Вж. Калайджиев, А. (2019), Акционерно дружество, С., Издателство: Сиби, с. 264

²⁷⁶ Така Решение № 108/08.10.2015 г. по т. д. № 2263 г., II ТО, ВКС

²⁷⁷ Вж. Стойчев, К. (1992), Търговски дружества на капитала. Менидмънт и неговата правна регламентация, С.: АИ "Проф. Марин Дринов", с. 174

председателя на надзорния съвет, както и по искане на негов член или на член на управителния съвет.

Съгласно чл. 242, ал. 6 ТЗ отношенията между дружеството и член на надзорния съвет се уреждат с договор. По своето сключване и съдържание тези договори са сравнително най-близки до договорите за участие в управлението, сключени с неизпълнителните членове на съвета на директорите на АД с едностепенна система на управление. По тази причина в коментарната литература тези договори се наричат договори за участие в управлението или договори за контрол. Договорът се сключва от името на АД чрез лице, оправомощено от общото събрание на акционерите или от едноличния собственик²⁷⁸. За този договор не се изисква писмена форма като условие за действителност²⁷⁹. Чл. 237, ал. 1 ТЗ дава ясно да се разбере, че може да се приеме, че и при тези договори е възможно разпределение на надзорната функция между отделните членове на надзорния съвет. Така договорите на отделните членове на надзорния съвет могат да имат различно съдържание, защото може да са им разпределени за изпълнение различни функции.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Надзорният съвет не представлява нито акционерите, нито общото събрание, а самото дружество. Затова и той не може да се разглежда като еманация на общото събрание, нито пък да бъде третиран като негов пълномощник²⁸⁰. Разпоредбата на чл. 242, ал. 1 ТЗ дава информацията, че надзорният съвет го представлява само в отношенията му с управителния съвет. Има се предвид освен уговаряне условията на договора за възлагане на управлението с членовете на управителния съвет и търсенето на имуществена отговорност от управителния съвет за виновно причинени от него вреди на АД. От този член можем да си направим извода, че законодателят вижда в лицето на надзорния съвет единствено представител на дружеството в отношенията му с управителния съвет в качеството му на орган на същото дружество, но не и представител на дружеството във взаимоотношенията му с отделните членове на управителния съвет. Нашият ТЗ не се занимава с възможността и не овластява подобно на Закона за акционерните дружества на Германия, надзорният съвет да представлява дружеството съдебно и извънсъдебно, в това число и при сключването на определени сделки.

Двата съвета на АД са иманетна част от капиталовото дружество, което като юридическо лице функционира чрез своите органи. Между органите за управление на АД възникват вътрешноорганизационни отношения, които имат правен характер. Чл. 242, ал. 1, изр. второ ТЗ има значение във връзка със сключването на договори за възлагане на управлението с членовете на управителния съвет. При сключването на тези договори като представител на АД действа председателят на надзорния съвет, а не самият съвет. Останалите отношения между надзорен съвет и управителен съвет на АД са организационно-властнически по своя характер, което намира израз в избиране и освобождаване на членовете на управителния съвет от надзорния съвет, в разрешението или одобрението от него на решения на управителния съвет и в правото на надзорния съвет за получаване на сведения по чл. 243 ТЗ. Това са отношения между двата съвета, чрез чиито функции АД се мултиплицира.

Положението на надзорния съвет в АД е твърде особено. Той има както управителни, така и представителни и контролни правомощия. Основното за неговото съществуване в АД е, че той е орган за постоянно действащ контрол²⁸¹.

Контролът е част от управлението в широк смисъл на понятието. В тесен смисъл понятието „контрол“ означава получаване на информация и оказване на въздействие.

²⁷⁸ Така в Таджер, В., О. Герджиков., Г. Стефанов, К. Касабова, Т. Бузева, Т., (2011), Капиталови търговски дружества. С., ИК. Труд и право, с. 198.

²⁷⁹ Така и според Стефанов, Г. Въпроси на управлението на акционерното дружество, Сп. Търговско право. бр. 6/2004, с. 613 и Решение № 255/26.03.2013 г. по т. д. № 145/2012 г. на ВКС.

²⁸⁰ Така в Стойчев, К. (1992), Търговски дружества на капитала. Мениджмънт и неговата правна регламентация, С.: АИ "Проф. Марин Дринов", с. 174

²⁸¹ Вж. Таджер, В., О. Герджиков., Г. Стефанов, К. Касабова, Т. Бузева, Т., (2011), Капиталови търговски дружества. С., ИК. Труд и право, с. 198

Без постоянен, непрекъснат, всеотраслен контрол не може да си представим функционирането на една фирма. Контролът прониква във всички звена на управлението. Контролът е гаранция за изпълнението на управленските решения и е средство за проверка на тяхното качество с оглед установените критерии. Чрез контрола може да се следи и за състоянието, организацията и използването на материално-техническата база, която обслужва управленската дейност.

Съгласно чл. 241, ал. 1 и чл. 243 ТЗ надзорният съвет упражнява контрол върху дейността на управителния съвет. Контролът обаче е обособена функция на управлението. Освен това контролът не изчерпва участието на надзорния съвет в управлението на АД, тъй като по изключение и на основание изрични законови разпоредби този съвет има и някои оперативни управленски функции (например за свикване заседание на общото събрание на акционерите). Такъв характер има и правомощието на надзорния съвет да избира и освобождава членовете на управителния съвет, макар че от друг аспект освобождаването на тези членове може да се разглежда като завършек на упражнена надзорна функция. Следователно забраната на надзорния съвет да участва в управлението на АД следва да се разбира като забрана за участие само в оперативното корпоративно управление, отчитайки се законовите изключения в това отношение²⁸². Тази забрана означава, че надзорният съвет не може да изземва компетентността на управителния съвет, като пряко приема първични по своето съдържание управленски решения. Той следва да упражнява контрол за законосъобразност и целесъобразност върху бъдещи или вече приети решения на управителния съвет с цел защита на корпоративните интереси и тези на акционерите. По тази причина решенията на надзорния съвет по правило имат вторичен (произведен) характер, тъй като чрез тях се взема отношение по първични управленски решения и действия.

Контролната функция на надзорния съвет спрямо управителния съвет не означава също, че той може да спира или отменя решения на управителния съвет, за които по закон или устав не се изисква негово разрешение или одобрение. Тези решения могат да бъдат отменени само от общото събрание на акционерите по реда на вътрешнодружествения контрол или от съда по иск на акционер за защита на членството (по чл. 71 ТЗ). Надзорният съвет може да се позове на нищожност на решение на управителния съвет, прието извън неговата компетентност, но тази възможност имат и всички акционери. Предмет на контрола са действията на управителния съвет, на АД като цяло и на счетоводството му.

Надзорният съвет няма правомощие да приема задължителни за управителния съвет решения. Според Г. Стефанов е недопустимо и уставното предвиждане на такова правомощие, както и на правомощие на надзорния съвет да отменя решения на управителния съвет²⁸³.

При упражняване на своя контрол надзорният съвет използва различни средства. За да се вземат от управителния съвет решения по въпросите, изброени в чл. 236, ал. 2 ТЗ е необходимо предварително разрешение на надзорния съвет. Това са въпросите с важно значение: прехвърляне и предоставяне ползването на цяло търговско предприятие; разпореждане с активи; поемане на задължения или предоставяне на обезпечение към едно или свързани лица, когато стойността им надхвърля половината от стойността на активите на АД през текущата година. В тези случаи се упражнява предварителен контрол.

Упражняваният от надзорния съвет контрол е постоянен. Разпоредбата на чл. 243, ал. 3 ТЗ посочва, че той по всяко време има право да поиска от управителния съвет да представи сведение или доклад по всеки въпрос, който засяга акционерното дружество. Оттук идва и изводът, че надзорният съвет е орган, който функционира непрекъснато и целогодишно. Контролът, който осъществява обхваща всички аспекти на управлението. Доказателство за подобно заключение е обстоятелството, че надзорният съвет се занимава с годишното приключване, а то включва одобряване на годишния счетоводен отчет на доклада за дейността, в който се описва протичането на дейността и състоянието на акционерното

²⁸² Вж. Стефанов, Г. (2018), Търговско дружествено право. Второ актуализирано издание, В.Т., Издателство: Абагар, с. 571

²⁸³ Вж. Стефанов, Г. (2018), Търговско дружествено право. Второ актуализирано издание, В.Т., Издателство: Абагар, с. 572

дружество и се разяснява годишният счетоводен отчет, както и на предложението за разпределение на печалбата. Тъкмо от всички тези документи може да се съди и да се направи обзор на цялостната дейност на управителния съвет на акционерното дружество.

Взаимоотношенията между надзорния съвет и управителния съвет гравитират около един център – желанието да се контролира от нарочен орган на акционерното дружество работата на неговия изпълнителен орган.

Управителният съвет е длъжен да предоставя на надзорния съвет основна, текуща и допълнителна информация. Както се разглежда, по закон изпълнителните членове на съвета на директорите са длъжни да предоставят на председателя на съвета само текуща информация.

Основната информация се съдържа в доклад на управителния съвет, който следва да се дава на надзорния съвет най-малко веднъж на 3 месеца. Докладът следва да съдържа сведения в 3 насоки: 1) Трябва да се предоставя отчет за дейността на управителния съвет и на неговите членове. Отчетът трябва да съдържа информация за получените от членовете възнаграждения, за правата им да придобиват акции и облигации на АД и за придобитите, притежаваните и прехвърлените през периода акции и облигации на дружеството, за участието им в търговски дружества като неограничено отговорни съдружници, притежаването на повече от 25 на сто от капитала на друго дружество, участието им в управлението на други дружества и кооперации като прокуристи, управители или членове на съвети, за сключените между АД и членовете на управителния съвет сделки по чл. 240б ТЗ; 2) Трябва да се предоставя информация за финансовото състояние и пазарното положение на АД към края на отчетния период; 3) и информация за планираната стопанска политика през следващия период, която да включва сведения за очакваните инвестиции и развитие в персонала, за очаквания доход от вече направени инвестиции, както и за предстоящите, които имат съществено значение за дейността на АД. Тази информация по правило включва анализ на икономическото положение в страната и чужбина, изводи за насоките в развитието на дадения отрасъл, подотрасъл или сфера на дейност сведения за кредитната политика на банките и др. Тя може да се отнася до бъдещи промени в клоновата структура на АД, маркетинга, ценовата политика, административните разходи и др.

Текущата информация се отнася за новопостъпили обстоятелства, които имат съществено значение за АД. Преценката за това значение се прави от управителния съвет. Информацията трябва да се предоставя незабавно на председателя на надзорния съвет.

За разлика от основната и текущата информация, които се предоставят по инициатива на управителния съвет, допълнителна информация следва да се дава по искане на надзорния съвет, т.е. по преценка на този орган относно засягащ дружеството въпрос. Надзорният съвет може да задължи управителния съвет да даде само сведение или да предостави отделен доклад по дадения въпрос. Допълнителна информация може да се поиска по всяко време.

Друга форма на контрол е този, който се упражнява по искане на самия управителен съвет. В чл. 243, ал. 2 ТЗ се задължава управителния съвет да уведомява незабавно председателя на надзорния съвет за всички настъпили обстоятелства, които са от съществено значение за АД. Имат се предвид преди всичко неблагоприятните обстоятелства. Целта на уведомлението е да се обсъдят съвместно мерките, които трябва да се вземат.

Законът дава право на надзорния съвет да извършва необходимите проучвания относно дейността на дружеството, като има достъп до цялата необходима информация и документи. И оттук идва изводът, че надзорният съвет не е ограничен при упражняване на контрола. Терминът „проучвания“ се нуждае от разширително тълкуване, включително като извършване на материални проверки. За широтата на правото на контрол може да се заключи по даденото му право да използва експертизи²⁸⁴. Адресат на тази компетенция на надзорния съвет е както управителният съвет (и неговите членове), така и всички лица, които са в трудови правоотношения с дружеството, и лица, които осигуряват услуги на дружеството (но

²⁸⁴ Вж. Таджер, В., О. Герджиков., Г. Стефанов, К. Касабова, Т. Бузева, Т., (2011), Капиталови търговски дружества. С., ИК. Труд и право, с. 201

съобразно съдържанието на сключените между тях и дружеството договори – например счетоводители, адвокати и др.).

В закона не са определени правата на надзорния съвет при упражняване на контрола върху управителния съвет. Когато е необходимо предварително съгласие на надзорния съвет, липсата му не дава възможност на управителния съвет да вземе валидно решение. По изнасяните периодични или инцидентни доклади надзорният съвет може да изрази становище, но той няма право да спира действията на управителния съвет или да му нарежда. Управителният съвет управлява на своя отговорност, а надзорният съвет може да участва само в изчерпателно уредените в закона случаи. Със създаването на надзорен съвет в системата от органи на АД не се въвежда двувластие. При необходимост надзорният съвет може да свика общото събрание. Много по-ефективна мярка за контрол е възможността надзорният съвет да освободи отделни членове или да подмени целия състав на управителния съвет. Това изключително голямо право на надзорния съвет държи в определена зависимост и подчинение членовете на управителния съвет и осигурява вътрешно единство в АД. Членовете на надзорния съвет отговарят солидарно и неограничено за вредите, причинени на АД, включително и с оглед на упражнявания контрол. Това ги мотивира към добро и точно изпълнение на задълженията им.

ИЗВОДИ

Мерките на контролно въздействие, които надзорният съвет упражнява, не може ясно да се отделят от управителните му права. Извършвайки контролно въздействие, надзорният съвет може да свика общото събрание на акционерите, да смени членовете на управителния съвет, да откаже да одобри годишния финансов отчет, да откаже да разреши сделките по чл. 236, ал. 1 и 3 ТЗ.

Контролът, упражняван от надзорния съвет, включва в себе си възможността за оценка на действията на изпълнителните органи: тяхната целесъобразност, навременност, резултатност и т. н. Онези, които го упражняват могат да наложат със съответните правни средства своите възгледи и стратегия. Обсъждан в такъв общ план, осъществяваният в рамките на акционерното дружество контрол, изглежда, по нищо не се отличава например от административния контрол. И в двата случая става въпрос все за призната от правото способност на един субект да наложи на друг своите виждания, какво трябва да бъде неговото поведение. Разликата, разбира се, има и тя се състои както в начина, така и в средствата, чрез които се постига този резултат във всеки от двата случая. Упражняваният в акционерното дружество контрол не е еманация на публичната власт и не обслужва поставени от нея цели. По-специално в отличие от един административен орган надзорният съвет, не може да отменя, да спира или да видоизменя решенията на управителния съвет. Още по-малко да ги задължават, като им предписват какво конкретно трябва да направят.

Значението на контрола, в последно време, е нараснало значително, защото се е наложило собствениците на капитал да отстъпят правомощията си по управлението на други лица. И тъй като собствениците си остават такива е напълно естествено контролът да излезе на преден план. Упражнявайки го, акционерите са в състояние да гарантират своите интереси, като следят и оценяват дейността на изпълнителните органи, а оттук и дейността на създаденото от самите тях юридическо лице. В онези дружества, където има голям брой акционери е напълно нормално мениджмънтът да започне да изпълнява ролята на водещ фактор, що се отнася за дейността на акционерното дружество. Така контролът трябва да придобие, най-вече, балансираща роля между фактическо надмощие на мениджмънта и защитата на интересите на акционерите.

REFERENCES

- Kalaydzhiev, A. (2019), Joint Stock Company, S., Press: Sibi. (Оригинално заглавие: Калайджиев, А. (2019), Акционерно дружество, С., Издателство: Сиби).
- Tadjer, V., O. Gerdjikov., G. Stefanov, K. Kasabova, T. Buzeva, T., (2011), Capital companies. Sofia, Publishing House: Labor and Law. (Оригинално заглавие: Таджер, В., О. Герджиков., Г.

Стефанов, К. Касабова, Т. Бузева, Т., (2011), Капиталови търговски дружества. С., ИК. Труд и право.

Kolev, N. (2012), Organ Representation of the Joint Stock Company, Sofia, Press: Sibi. (Оригинално заглавие: Колев, Н. (2012), Органно представителство на акционерното дружество, С., Издателство: Сиби).

Stefanov, G. (2018), Commercial Company Law. Second updated edition, VT., Press: Abagar. (Оригинално заглавие: Стефанов, Г. (2018), Търговско дружествено право. Второ актуализирано издание, В.Т., Издателство: Абагар).

Stefanov, G. (2004), Issues of the management of the joint stock company, Magazine Commercial Law, issue 6 (Оригинално заглавие: Стефанов, Г. Въпроси на управлението на акционерното дружество, Сп. Търговско право. бр. 6/2004).

Stoychev, K. (1992), Capital Companies. Management and its legal regulations, Sofia: AI "Prof. Marin Drinov". (Оригинално заглавие: Стойчев, К. (1992), Търговски дружества на капитала. Мениджмънт и неговата правна регламентация, С.: АИ "Проф. Марин Дринов").

Hrusanov, D. (2012), Administrative Law of the Republic of Bulgaria. Common part. Sofia, Press: Sibi. (Оригинално заглавие: Хрусанов, Д. (2012). Административно право на РБ. Обща част. С: Издателство: Сиби)