

SAT-2B.313-1-L-12

ENTRY AND DELETION OF THE MEMBERS OF THE MANAGEMENT BODY OF THE JOINT-STOCK COMPANY IN THE COMMERCIAL REGISTER

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: What is the entry action? Does entry in the commercial register have a declaratory or constitutive effect? In the notification action, the registered circumstance is considered to have become known to the third parties in good faith from the moment of the registration. Unscrupulous third parties can refer to a circumstance subject to registration, even though the registration has not yet taken place. While in the constitutive action, the circumstance subject to registration gives rise to an action only after its registration against all third parties.*

Keywords: *Bulgarian law, Joint stock company, Management bodies, Commercial Law, Supervisory boards, Requirements, Shareholders, Registration*

ВЪВЕДЕНИЕ

Основанието за възникване на органното представителство на АД съставлява смесен гражданскоправен фактически състав, който включва следните юридически факти: 1. Решение за избор или едностранно изявление на едноличния собственик на капитала за определяне на членовете на управителния орган; 2. Съгласие по чл. 234, ал. 3 ТЗ на конкретните физически или юридически лица с избора им за членове на управителния орган; 3. Вписване в търговския регистър; 4. Одобрение от административен орган на учредяването на органното правоотношение при определени видове юридически лица²²⁵.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Изборът на членовете на управителния орган подлежи на вписване в търговския регистър (чл. 234, ал. 3 ТЗ). Изборът и освобождаването на членовете на съветите имат действие от вписването им в търговския регистър (чл. 231, ал. 4 ТЗ). Като се има предвид редакцията на законовата разпоредба, може да се приеме, че правилото по чл. 231, ал. 4 ТЗ урежда правното действие на вписването в търговския регистър, както избора на членовете на съвета на директорите, така и на членовете на управителния съвет²²⁶. Това може да се оспори с аргумента, че разпоредбата на чл. 231, ал. 4 ТЗ е поставена като алинея от чл. 231 ТЗ, който урежда правното действие на решенията на общото събрание на акционерите (и на едноличния собственик на капитала на основание чл. 219, ал. 2 ТЗ). Разпоредбата на чл. 231, ал. 4 ТЗ се отнася само до правното действие на вписването на избора на членове на съвета на директорите по силата на решение на общото събрание на акционерите или на волеизявление на едноличния собственик на капитала. При липсата на изрична разпоредба, която да урежда действието на вписването в търговския регистър на избора на членовете на управителния съвет

²²⁵Според М. Бобатинов: „Законовото (органното) представителство на ЮЛ в това число и на търговските дружества, възниква въз основа на фактически състав, в съдържанието на който упълномощаването не е задължителен елемент“. Вж. Бобатинов, М. Договаряне сам със себе си при търговските сделки. Сп. Търговско и конкурентно право, бр. 6, 2008, с. 20. Това разбиране не може да бъде възприето, защото упълномощаването никога не е елемент от фактическия състав за пораждаване на органното представителство.

²²⁶ Вж. Йосифова, Т. За значението на вписването в търговския регистър при представителството на търговците. Сп. Търговско право, бр. № 4, 2002, с. 71; Вж. Бобатинов, М. Договаряне сам със себе си при търговските сделки. Сп. Търговско и конкурентно право, бр. 6, 2008, с. 20

(чл. 7, ал. 2 ЗТР), то трябва да се прилага общото правило, че вписването има оповестително действие²²⁷.

Разпоредбата на чл. 231, ал. 4 ТЗ визира определени обстоятелства, които придобиват действие от датата на вписване в търговския регистър, и не говори за вписване на решение на общото събрание на акционерите, нито посочва какъв юридически факт трябва да е породил тези обстоятелства. Този извод се потвърждава от систематическото тълкуване на въпросната разпоредба с разпоредбите на чл. 231, ал. 2 ТЗ и чл. 231, ал. 3 ТЗ, където се установяват правила относно влизането в сила именно и специално на решенията на общото събрание. Акцентът в разпоредбата на чл. 231, ал. 4 ТЗ е поставен върху подлежащото на вписване обстоятелство – тя урежда действието на вписването в търговския регистър на определени обстоятелства, без значение дали те са породени от решение на общото събрание на акционерите, или от решение на друг дружествен орган.

Какво е действието на вписването по чл. 231, ал. 4 ТЗ? Вписването в търговския регистър притежава оповестително или конститутивно действие. При оповестителното действие вписаното обстоятелство се смята, че е станало известно на третите добросъвестни лица от момента на вписването (чл. 7, ал. 1, изр. първо ЗТР). Недобросъвестните трети лица (т.е. лицата, които знаят за настъпването на обстоятелството) могат да се позовават на подлежащо на вписване обстоятелство, макар вписването още да не е извършено (чл. 7, ал. 2 ЗТР). Докато при конститутивното действие подлежащото на вписване обстоятелство поражда действие едва след неговото вписване спрямо всички трети лица. Конститутивното вписване е елемент от смесен гражданскоправен фактически състав и има значението на *condition iuris* за пораждаване на неговите последици²²⁸. Вписването има конститутивно действие, когато това е предвидено със закон (чл. 7, ал. 2 ЗТР).

ВКС приема, че изборът и освобождаването на управител или на членове на съветите пораждат незабавно действие във вътрешните отношения между дружеството и неговите съдружници или акционери, а предвиденият в чл. 140, ал. 4 ТЗ, съответно чл. 231, ал. 4 ТЗ конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за същото лица (независимо дали са добросъвестни, или не). От друга страна, решенията по чл. 140, ал. 3 ТЗ, съответно чл. 231, ал. 3 ТЗ, до момента на вписването не пораждат своето действие нито вътре в търговското дружество, нито по отношение на трети за последното лица (независимо дали са добросъвестни, или не)²²⁹.

В правната теория въпросът относно момента, в който обстоятелствата по чл. 140, ал. 4 и чл. 231, ал. 4 ТЗ се считат за възникнали, е предмет на дискусия, която се основава на различните виждания на авторите относно съдържанието на използваните в закона термини – какво означава „влизане в сила“ по чл. 140, ал. 3 и чл. 231, ал. 3 ТЗ и какво означава „имат действие“ по чл. 140, ал. 4 и чл. 231, ал. 4 ТЗ²³⁰. Становището на ВКС относно въпроса е добре обосновано и може да бъде възприето²³¹.

Това законодателно разрешение (конститутивното действие на вписването на членовете на управителния орган) е подложено на критика в правната теория. Посочва се, че при сегашната уредба акционерите или едноличният собственик на капитала, съответно надзорният съвет, вече са изразили своята воля членовете на управителния орган да бъдат заменени с други лица, но този избор няма да породи действие до неговото вписване в

²²⁷ Според Гр. Григоров разпоредбата на чл. 231, ал. 3 ТЗ не се прилага при двустепенната система на управление на АД – вж. Григоров, Гр. Органното представителство на търговеца, сп. Правна мисъл, бр. № 1, 1997, с. 25, бел. № 14 под линия

²²⁸ Вж. Сталев, Ж. Търговски регистър. С.: Софи-Р, 1994, с. 272 и сл.; Стефанов, Г. Търговско право. Част I. Велико Търново: Абагар, 2005, с. 33-35; Решение № 122/03.11.2009 г. на ВКС по т. д. № 122/2009 г., ТК, I т. о.

²²⁹ Вж. Решение № 606/22.06.2007 г. на ВКС по т. д. № 250/2007 г. ТК; Решение № 135/09.11.2009 г. на ВКС по т. д. № 184/2009 г., I т. о., ТК и др.

²³⁰ Вж. Стефанов, Г. За решенията на общото събрание на капиталовите търговски дружества по чл. 140, ал. 3 и 4 и чл. 231, ал. 3 и 4 ТЗ, сп. Търговско право, бр. 5/2004, с. 39; Голева, П. Нищожността на решенията на общото събрание в капиталовите дружества и нейното оздравяване. сп. Пазар и право, бр. 4, 2001, с. 9-12

²³¹ Вж. Калайджиев, А. П. Голева, М. Марков, Н. Маданска. Коментар на промените в търговския закон. С., 2003, с. 26-28

търговския регистър. Освободените вече членове на управителния орган ще запазят своята представителна власт до вписването на тяхното освобождаване в търговския регистър, независимо дали третите лица знаят за тяхното освобождаване, или не²³².

Тази критика не може да бъде споделена. Конститутивното действие на вписването в най-голяма степен защитава сигурността на търговския оборот. Третите лица могат да бъдат уверени, че лицето което сключва сделката от името на АД, разполага с представителна власт през целия период от време, в който то е вписвано като член на управителния орган в търговския регистър, и че сделката няма да бъде атакувана като сключена без представителна власт²³³. Конститутивното действие на вписването изисква активност от страна на дружеството за своевременно вписване на промяната в членовете на управителния орган, което отново съответства на логиката на търговския оборот, в който защита заслужават и получават само търговците, които са положили необходимата и своевременна грижа за защита на своите интереси.

На следващо място, при избора на определени лица за членове на управителния орган акционерите поемат определен риск избраните лица да злоупотребят с тяхното доверие. Към момента на избора акционерите (съответно членовете на надзорния съвет) знаят, че веднъж вписани, избраните лица ще могат да представляват дружеството до момента на тяхното заличаване от търговския регистър, а не до момента на тяхното освобождаване с решение на общото събрание на акционерите или на надзорния съвет. Ако освободените вече членове на управителния орган сключат преди тяхното заличаване от търговския регистър неизгодна сделка, тя ще е действителна и негативите от нея трябва да бъдат поети от дружеството и акционерите, понеже тези негативи в крайна сметка са резултат от реализацията на този риск, който неизбежно съпътства избора и който акционерите са съзнавали при упражняване на своето право на глас.

На следващо място, заявлението за заличаване на освободените членове и за вписване на новите членове се подава от новите членове, които представляват дружеството в процедурата по вписване в търговския регистър, макар и още да не са вписвани като такива (чл. 15, ал. 6 ЗТР). Своевременното вписване зависи от техните действия. От друга страна, длъжностното лице по регистрацията е задължено да се произнесе по заявлението незабавно след изтичане на три работни дни от постъпването му в търговския регистър (чл. 19, ал. 2 ЗТР). В практически план е почти немислимо за 3 работни дни да се организира сключването на сделка, която ще донесе значителни вреди на дружеството и да се съсипе неговата дейност.

В търговския регистър се вписват броят на членовете на съветите (чл. 174, ал. 2, изр. първо ТЗ във връзка с чл. 165, т. 4 ТЗ), техните имена (чл. 174, ал. 2, изр. първо ТЗ и чл. 234, ал. 3 ТЗ), както и техният мандат (чл. 174, ал. 2, изр. първо ТЗ във връзка с чл. 165, т. 4 ТЗ).

В поле № 11 – „Начин на представляване“, от група „Основни обстоятелства“ на Заявление А5 и на партидата за акционерно дружество се предвижда регистрацията на начина на представляване („заедно“, „поотделно“ или „по друг начин“, като в този случай се посочва по какъв друг начин се осъществява). Под „начин на представляване“ трябва да се разбира установяването на колективна или самостоятелна представителна власт, както и други варианти за разпределение на представителната власт в нейната пълнота между членовете на управителния орган по смисъла на чл. 235, ал. 1 ТЗ, но не и възможност за вписване в графата „по друг начин“ на ограничения на представителната власт по смисъла на чл. 235, ал. 4 ТЗ. Това поле (поле № 11 – „Начин на представляване“) не се попълва, когато дружеството се представлява само от едно лице. С възможността за регистрацията на начина на представителство в търговския регистър българският законодател се е съобразил с изискването на чл. 2, б. „Г“, т. „i“, изр. второ от Директива 2009/101/ЕО вписването в търговския регистър да разкрива дали членовете на управителния орган представляват дружеството самостоятелно, или заедно.

²³² Така и Голева, П. Проблемът за вписването в търговския регистър и освобождаването на управител или член на управителен орган на капиталово търговско дружество, Сп. Пазар и право, бр. 5/2003, с. 13-17

²³³ Така Решение № 229/14.02.2002 г. на ВКС по гр. д. № 1050/2001 г., V г. о.

В ТЗ не се съдържа разпоредба, която да предвижда отделно вписване на обстоятелството, че членовете на управителния орган представляват дружеството – защото тяхната представителна власт произтича от положението им на членове на управителния орган. Ако само някои, а не всички членове на управителния орган представляват дружеството, това обстоятелство трябва да се регистрира в поле № 11 – „Начин на представляване“, включително с поименно посочване на членовете на управителния орган, които представляват дружеството.

Нищожно е вписването на неподлежащо на вписване обстоятелство или вписването, извършено без акт, който го постановява. Недопустимо е вписването, което е извършено, без да е поискано от лице, което е легитимирано за това. Неправилно е вписване на несъществуващо обстоятелство или на обстоятелство, което не е възникнало валидно. Вписването на обстоятелство не съществува, както когато не са се осъществили съответните факти, които го пораждат, така и когато фактите са се осъществили, но са опорочени от други факти, които изключват възникването на обстоятелството²³⁴. Всяко лице, което има правен интерес, както и прокурорът, може да предяви иск за установяване на нищожност или недопустимост на вписването, както и за несъществуване на вписано обстоятелство – чл. 29, ал. 1 ЗТР. Ако искът по чл. 29 ЗТР бъде уважен, заличаването на вписването се извършва от Агенцията по вписванията по реда на чл. 14 ЗТР по искане на заинтересованото лице или на прокурора – чл. 30, ал. 1 ЗТР. Заличаването на вписването има действие занаяпред.

Ако преди вписването в търговския регистър е образувано исковото производство за установяване на нищожността на или за отмяната или унищожаването на съответен материалноправен елемент от фактическия състав за пораздаване на органното правоотношение, то производството по вписването може да бъде спряно въз основа на акт на съда (понеже в случая има дело относно правоотношение, чието съществуване или несъществуване е условие за постановяване на вписването чл. 19, ал. 5 ЗТР във връзка с чл. 536, ал. 1, т. 1 ГПК). Влязлото в сила решение по спора е задължително за длъжностното лице по регистрацията при разглеждането на заявлението за вписване – чл. 536, ал. 2 ГПК. Вписването на учредяването на органното представителство трябва да бъде отказано, ако съдебното решение установява нищожността на или отменя или унищожава съответния материалноправен елемент от фактическия състав за пораздаване на органното представителство. Ако спирането не е поискано, при установяването на нищожността или унищожаването или отмяната на материалноправния юридически факт след вписването в търговския регистър то се заличава по реда на чл. 30, ал. 1-2 ЗТР.

При конститутивните вписвания органната представителна власт продължава да съществува (и съответно сделките, сключени с третите лица – съконтрагенти, ще бъдат валидни) въпреки нищожността, унищожаването с обратна сила или отмяната занаяпред на материалноправен елемент от правопораждащия фактически състав и независимо от добросъвестността на третите лица – съконтрагент (т. е. независимо дали те знаят за нищожността, унищожаването или отмяната), при условие че учредяването на органното правоотношение е вписано в търговския регистър и до момента на заличаването на това вписване²³⁵. Съществуването на органната представителна власт касае отношенията на дружеството с трети лица, а съществуването на органната представителна власт спрямо трети лица зависи от вписването в търговския регистър. Затова анализът на въпроса за правното положение на органното представителство е пряко свързан с въпроса дали учредяването на органното правоотношение е вписано в търговския регистър и докога е вписано. Трябва да се разграничат следните хипотези:

1. При: 1) отмяна с иск по чл. 74 ТЗ на решението на общото събрание на акционерите или на надзорния съвет, която е настъпила преди вписването в търговския регистър, или нищожност на тези решения по чл. 75, ал. 2 ТЗ; 2) нищожност или унищожаване

²³⁴ Вж. Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. С.: ИК „Труд и право“, 2010, с. 174-176, така и в т. 3 от мотивите на Тълкувателно решение № 1/06.12.2002 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2002 г., ОСГК

²³⁵ Вж. Решение № 229/14.02.2002 г. на ВКС по гр. д. № 1050/2001 г., V г. о.

преди вписването в търговския регистър на едностранното изявление на едноличния собственик на капитала, на съгласието на членовете на управителния орган или нищожност или отмяна преди вписването в търговския регистър на индивидуалния административен акт за одобряване на избора на членовете на управителния орган; то вписването на учредяването на органното правоотношение трябва да бъде отказано и ако бъде отказано, органните правомощия на съответния член на управителния орган не възникват.

Ако в хипотезата на нищожност или унищожаване или отмяна преди вписването на материалноправния юридически факт вписването бъде извършено, органните правомощия възникват, но вписването ще бъде неправилно и може да бъде атакувано. При унищожаване или отмяна на материалноправния юридически факт след вписването в търговския регистър вписването се заличава по реда на чл. 30, ал. 1-2 ЗТР. Във всички тези случаи органните правомощия се прекратяват занапред от момента за заличаването на вписването от търговския регистър²³⁶.

Правните сделки, сключени в периода от вписването в търговския регистър на съответното лице като член на управителния орган до неговото заличаване от търговския регистър, са действителни, понеже към момента на тяхното сключване това лице е разполагало с представителна власт²³⁷.

2. При нищожност или недопустимост на вписването в търговския регистър то е засегнато от порок, който не се основава на порок на материалноправния фактически състав за конституиране на органното правоотношение. Нищожното вписване не поражда никакви правни последици и е равнозначно на липса на вписване. Доколкото обаче третите лица – съконтрагенти, не са в състояние и не са длъжни да преценят валидността на вписването в търговския регистър и доколкото логиката на търговския регистър е да защити сигурността на търговския оборот и третите лица, които са се доверили на вписваните в него обстоятелства, то трябва да се приеме, че в този случай органните представителни правомощия възникват до момента на заличаване на вписването²³⁸. Недопустимото вписване поражда своите правни последици, но след неговото заличаване те се прекратяват занапред. Органните правомощия възникват от момента на вписването и се прекратяват занапред от момента на неговото заличаване.

При неправилност на вписването основанията за неправилност се свежда до отмяна, нищожност или унищожаване на материалноправния юридически факт, въз основа на който е извършено вписването. Зачиването на вписването и в този случай има действие занапред. При заличаване на неправилното вписване органните правомощия на членовете на управителния орган се прекратяват от датата на заличаването от търговския регистър.

В хипотезите на нищожно, недопустимо или неправилно вписване в търговския регистър заличаването на вписването има действие занапред и не премахва с обратна сила юридическите факти и правните последици, настъпили след вписването и до заличаването му²³⁹. Понеже органната представителна власт съществува от момента на вписването в търговския регистър до момента на заличаването, сключените сделки в периода между тези два момента са действителни и не са сключени при липса на представителна власт.

Предвид строго личния характер на правоотношението между член на съвет и дружеството, то се прекратява по право в случай на смърт или поставяне под запрещение на член, който е физическо лице. Подобно действие има и прекратяването на член – юридическо лице, и обявяването му в ликвидация (защото се ограничава неговата правоспособност), както

²³⁶ Вж. Решение № 384/2010 г. на САС по гр. д. № 103/2010 г.

²³⁷ Вж. Касабова, К. Последици от заличаване на вписано освобождаване на членове на изпълнителните органи на акционерно дружество. Сп. Пазар и право. кн. 2, 2000, с. 5-8

²³⁸ А. Калайджиев приема, че нищожното вписване не може да има конститутивно действие и че общественото доверие във вписването се прикрепя само към недопустимото вписване и вписването на несъществуващо обстоятелство, но не и към нищожно вписване – вж. 55. Калайджиев, А., Търговско право. Обща част, С.: ИК „Труд и право“, 2010, с. 179 – 184; Калайджиев, А., Действие на вписването, обявяването и заличаването в търговския регистър, Сп. Търговско право, бр. 4/2008, с. 33-34

²³⁹ В този смисъл вж. Решение № 1154/22.06.2001 г. на ВКС по гр. д. № 2328/2000 г. V г. о.

и преобразуването му. По същата причина правоотношението между член на съвет и дружеството се прекратява по право и при ликвидация или преобразуване на акционерното дружество. В тези случаи не се извършва „освобождаване“, поради което заличаването на члена няма конститутивно действие.

Има моменти, когато фактическия състав за прекратяване на органното представителство може да бъде опорочен. Това може да стане в следните хипотези: 1. Решението на общото събрание на акционерите или на надзорния съвет за освобождаване на членове на управителния орган противоречи на закона или на устава на акционерното дружество (чл. 74, ал. 1 ТЗ) или е нищожно, понеже противоречи на указанията на съда (чл. 75, ал. 2 ТЗ); 2. Едностранното изявление на едноличния собственик на капитала за освобождаване на членове на съвета на директорите или изявлението на членовете на управителния орган за упражняване на правото на оттегляне по чл. 235, ал. 5 ТЗ е нищожно или унищожяемо; 3. Вписването на прекратяването на органното представителство в търговския регистър към Агенция по вписванията е нищожно, недопустимо или неправилно.

REFERENCES

Bobatinov, M. (2008) Negotiating with yourself in commercial transactions. Commercial and competition law magazine, issue 6/2008, (Оригинално заглавие: Бобатинов, М. (2008) Договаряне сам със себе си при търговските сделки. Сп. Търговско и конкурентно право, бр. 6/2008);

Goleva, P. (2003) The problem of entry into the commercial register and the release of a manager or a member of the management body of a capital trading company, Market and Law Magazine, issue 5/2003, (Оригинално заглавие: Голева, П. (2003) Проблемът за вписването в търговския регистър и освобождаването на управител или член на управителен орган на капиталово търговско дружество, Сп. Пазар и право, бр. 5/2003);

Goleva, P. (2001) The nullity of the decisions of the general meeting in capital companies and its recovery. Market and law magazine, issue 4/2001, (Оригинално заглавие: Голева, П. (2001) Нищожността на решенията на общото събрание в капиталовите дружества и нейното оздравяване. Сп. Пазар и право, бр. 4/2001);

Grigorov, Gr. (1997) The official representation of the merchant, magazine Legal thought, No. 1, (Оригинално заглавие: Григоров, Гр. (1997) Органното представителство на търговеца, сп. Правна мисъл, бр. № 1);

Yosifova, T. (2002) On the importance of entry in the commercial register in the representation of traders. Commercial Law magazine, issue No. 4/2002, (Оригинално заглавие: Йосифова, Т. (2002) За значението на вписването в търговския регистър при представителството на търговците. Сп. Търговско право, бр. № 4/2002);

Kalaydzhiev, A. (2010), Commercial Law. Common part. Sofia.: Publishing House "Labor and Law". (Оригинално заглавие: Калайджиев, А. (2010), Търговско право. Обща част. С.: ИК „Труд и право“)

Kasabova, K. (2000) Consequences of deleting a registered release of members of the executive bodies of a joint-stock company. Market and law magazine, book 2/2000, (Оригинално заглавие: Касабова, К. (2000) Последици от заличаване на вписвано освобождаване на членове на изпълнителните органи на акционерно дружество. Сп. Пазар и право. кн. 2/2000);

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);

Stalev, Zh. (1994) Trade register. Sofia: publishing house Sofi-R (Оригинално заглавие: Сталев, Ж. (1994) Търговски регистър. С.: изд. Софи-Р);

Stefanov, G. (2005) Commercial Law. Part I, Abagar publishing house, V. Tarnovo (Оригинално заглавие: Стефанов, Г. (2005) Търговско право. Част I, изд. Абагар, В. Търново);

Stefanov, G. (2004) For the decisions of the general meeting of capital commercial companies under Art. 140, para. 3 and 4 and Art. 231, para. 3 and 4 TZ, Journal of Commercial Law, issue 5/2004 (Оригинално заглавие: Стефанов, Г. (2004) За решенията на общото събрание на капиталовите търговски дружества по чл. 140, ал. 3 и 4 и чл. 231, ал. 3 и 4 ТЗ, Сп. Търговско право. бр. 5/2004