



Въпросът за разграничителния критерий на исковете по чл. 71 и 74 от Търговския закон и съдебната практика

проф. д-р Поля Голева
Секция по гражданскоправни науки
Институт за държавата и правото при БАН

През 2002 г. Върховният касационен съд уеднакви съдебната практика по въпросите на исковете по чл. 71 и 74 от Търговския закон. Прие се Тълкувателно решение № 1 на ОСГК на ВКС от 06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г.

Макар че това решение допринесе много за уеднаквяване на съдебната практика, някои въпроси останаха спорни. Един от тях е въпросът за съотношението на иска по чл. 71 и 74 от Търговския закон. Според чл. 71 всеки член на дружеството може с иск пред окръжния съд по седалището на дружеството да защити правото на членство и отделните членствени права, когато бъдат нарушени от органи на дружеството. Член 74 предвижда, че всеки съдружник или акционер може да предяви иск пред окръжния съд по седалището на дружеството за отмяна на решението на общото събрание, когато то противоречи на повелителните разпоредби на закона или на учредителния договор, съответно на устава на дружеството.

В *Тълкувателното си решение № 1 от 2002 г.* - т. IV Върховният касационен съд определя като разграничителен критерий между иска по чл. 71 и 74 ТЗ органа, който е взел решенията, а не тяхното естество. Според ВКС “законодателят е разграничил двата иска в зависимост от това кой орган е взел атакуваните решения, а не в зависимост от тяхното естество”. Излиза, че по чл. 74 ТЗ може да се иска отмяна на решение на общото събрание, а по чл. 71 ТЗ - отмяна на решение на орган, различен от общото събрание - управителен, надзорен съвет или съвет на директорите. Оттук следва и съждението, че ако правата на акционер се нарушават от решение на управителния съвет или на съвета на директорите за увеличаване на капитала на акционерно дружество при условията на чл. 196 ТЗ, отмяната на решението на управителния орган може да стане само чрез иска по чл. 71, но не и чрез иска по чл. 74 ТЗ. В този смисъл ВКС приема, че “при тази хипотеза защитата срещу решенията на органа следва да бъде упражнена чрез иск с правно основание чл. 71 ТЗ, а не чрез иск по чл. 74 ТЗ, независимо че тези решения по принцип са от компетентността на общото



събрание”. Следва и изводът, че е “допустимо и кумулативното съединяване на двата иска”.

Нека обаче да видим дали тези правни констатации на ВКС са в синхрон с други разпоредби на закона, както и с други изводи, които съдът прави в същото тълкувателно решение.

1. Според буквалното тълкуване в чл. 71 ТЗ не се предвижда ограничение на органите на дружеството като нарушители на правото на членство или на отделни членствени права на съдружници или акционери. Законът признава право на защита на съдружници и акционери в качеството им на членове на едно търговско дружество срещу действията или бездействията на **всички органи** на дружеството и срещу нарушенията на органите на **всички търговски дружества**. Тълкуването на ВКС във въпросното решение ограничава неоснователно правото на защита на членовете на дружеството и влиза в противоречие с буквата на закона. Възможно е решение на общото събрание също да наруши едно членствено право - например правото на предимство на акционерите при увеличаване на капитала. Може би правната констатация на ВКС е продиктувана от обстоятелството, че в такъв случай на разположение на акционерите стои искът по чл. 74 ТЗ, който, в качеството си на специален иск, дерогира иска по чл. 71 ТЗ, така че на практика чл. 71 намира приложение само когато нарушението не се извършва с решение на общото събрание, а с решение на друг негов орган. Макар че в повечето случаи това е така, оказва се, че **е възможно правото на акционер да бъде нарушено и от решение на управителен орган, което решение е взето при овластяване на този орган въз основа на устава с правомощие на общото събрание**. Тогава хем на това решение се признава силата на решение на общото събрание, хем то не може да се атакува по реда на чл. 74 ТЗ с иск за отмяна, защото е решение на орган, различен от общото събрание.

2. Изводът на ВКС е несъвместим и с резултата от систематичното тълкуване. Член 71 предхожда чл. 74 ТЗ, а не го следва. Ако идеята на законодателя е била да урежда чл. 74 като иск за атакуване и отмяна на решения на общото събрание, а чл. 71 - като иск за отмяна на решения на органи на дружеството, различни от общото събрание, би следвало да бъдат разменени местата на двата иска. Защото в правните уредби на капиталовите дружества, които имат общо събрание като орган на дружеството, първо се уреждат правомощията, съставът и редът за свикване на общото събрание, а после идват другите органи на управление. Очевидно е обаче, че законодателят не е имал предвид органите, взели съответното решение, като критерий за разграничаване на двата иска.



3. Изводът на ВКС влиза в противоречие и с целта на закона. Целта на иска по чл. 74 ТЗ е решенията на общото събрание, които противоречат на закона или на учредителния договор, съответно на устава, да бъдат отменени по съдебен ред в определен преклузивен срок. Това означава, че тези решения, които са постановени в противоречие със закона или са противоуставни, но чиято отмяна не е релевирана в определения законов срок, остават в сила и пораждат действие. Законодателят е дал в случая предимство на принципа за правна сигурност пред принципа за законосъобразност на решенията на общото събрание. Макар и противозаконно или противоуставно, решението на общото събрание поражда правно действие, ако не се предяви иск за неговата отмяна в определения 14-дневен или 3-месечен срок. Решението не е нито нищожно по право, нито може да остане в състояние на висяща нищожност неопределено време. Търговският оборот изисква сигурност и целта на иска по чл. 74 ТРЗ е да я обезпечи. Решенията на общото събрание подлежат на вписване в търговския регистър и третите лица се доверяват на тях. Те не могат да знаят дали тези решения са приети в съответствие със закона и устава или не. Затова решенията не могат да се атакуват в неограничен или неопределен срок.

Ако се приеме обаче изводът, направен в разглежданото тълкувателно решение, би следвало да приемем, че решение на управителен съвет (съвет на директорите) по чл. 196 ТЗ не се преклудира в срока, определен в чл. 74, ал. 1 ТЗ и макар и вписано в търговския регистър и породило действие (увеличаване на капитала или ограничаване на правото на предимство на акционерите при закупуване на нови акции), то може да се отменя от съда в един бъдещ неопределен и неограничен срок - примерно след 3, 4, 8 или 10 години. Къде отива целта на закона - да обезпечи правната сигурност на търговския оборот и защитата на интересите на третите лица!?

Изложеното ми дава основание да смятам, че в част IV от **тълкувателно решение № 1/2002 г.**, в която като разграничителен критерий на иска по чл. 71 и 74 ТЗ се определя видът на органа, чието решение, действие или бездействие се атакува, не е правилно. **Разграничението би следвало да се прави по линията на акта**, с който се нарушават правата на членовете на търговското дружество. Ако нарушението е извършено с решение, постановено от общото събрание или от друг орган въз основа на изрично предвидено в закона овластяване (какъвто е случаят с чл. 196 ТЗ), защитата срещу това нарушение следва да се осъществи чрез отмяна на решението с иска по чл. 74 ТЗ. В този случай искът по чл. 74 дерогира иска по чл. 71 ТЗ. Така например, ако съветът на директорите е овластен да увеличава капитала на акционерно дружество при условията на чл. 196, ал. 1 ТЗ, но вземе решение, с което накърнява правото на предимство на акционерите по чл. 194, ал. 1 ТЗ, защитата на това право следва



да се проведе с иска за отмяна на решението за увеличаване на капитала, а не чрез иска по чл. 71 ТЗ.

В изложениия по-горе дух се е произнесъл и ВКС в **решение № 26/1998 г. по гражд. д. № 447/1997 г.**, 5-членен състав. В него изрично е посочено, че когато съдружник в ООД е изключен с решение на общото събрание, неговият иск е за отмяна на това решение, а не за защита на правото на членство. Може би е по-точно да се каже, че правото на членство е нарушено, но тъй като нарушението е извършено с решение на общото събрание, защитата срещу него следва да се реализира с иска по чл. 74, а не с иска по чл. 71 ТЗ. Следователно правото на членство или отделни членствени права може да се нарушат и с решение на общото събрание, но макар че става въпрос за нарушение на право на членство или отделни членствени права, следва да се предяви искът по чл. 74 за отмяна на решението, а не искът по чл. 71 ТЗ. Много точно е формулиран от съда изводът, че “обхватът на чл. 74 ТЗ е много по-стеснен от този на чл. 71 ТЗ. И след като в конкретния случай се претендира правна промяна, а именно отмяна на решението на общото събрание на съдружниците, не би могло да се приеме, че въведеният довод с молбата за преглед е основателен и че предявеният иск е трябвало да се разгледа като такъв по чл. 71 ТЗ”.

Същите разсъждения са залегнали и в мотивите на **решение № 509/2008 на ВКС по т. д. № 153/2008 г., ТК**. “Обстоятелството, че ищецът, твърдейки, че е акционер, всъщност релевира оплакване, свързано със законността на решение на общото събрание, обосновано е сметено, че се изключва защитата по реда на чл. 71 ТЗ при създадения специален конститутивен иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ”.

Ако правата на члена са нарушени с действие, бездействие или акт на орган на търговското дружество, различни от решения на общото събрание или на овластения по надлежния начин друг орган, защитата следва да се осъществи с иск по чл. 71 ТЗ. Видът на иска - установителен, осъдителен или конститутивен - зависи от вида на нарушението и от вида на нарушеното право. Той може да бъде установителен, ако се оспорва например качеството на съдружник или акционер на едно лице. Може да бъде осъдителен, ако дружеството отказва да присъди дивидент на член на дружеството. Или да бъде конститутивен, ако орган на дружеството постанови акт, който игнорира право на съдружника или акционера или го ограничава, като например забрана за предоставяне на информация на членове на дружеството.

В заключение следва да се изтъкне, че разграничителният критерий на иска по чл. 71 и 74 е видът на акта, а не видът на органа, който го е постановил. Ако нарушението на правото е осъществено с решение на общо събрание или на друг орган, постановил решението, след като е бил



овластен за това по реда на закона, защитата следва да се реализира с иска за отмяна по чл. 74 ТЗ.

* * * * *

Статията е публикувана за пръв път в сп. „Търговско и конкурентно право“, брой № 1/2010 г.