

РЕЗЮМЕТА

на

публикациите на гл. ас. д-р Ценимир Братоев Братоев,
представени за участие в конкурса за „доцент” по 3.6. Право /гражданско и
семеино право / в Софийски университет „Св. Климент Охридски”,
обявен в ДВ, № 13 от 14.02.2014 г.

I. РЕЗЮМЕ НА МОНОГРАФИЯТА „ЧЛЕНСТВО В АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО”, С., 2014, „СИЕЛА”.

Монографията в обем от 408 страници се състои от предговор и пет глави, всяка от които е разделена на параграфи. В монографията е направен пълен анализ на членството в адвокатското дружество – общи положения, изисквания към съдружниците, възникване и прекратяване на членството, права и задължения на съдружниците в дружеството.

Глава първа „Общи положения”.

В началото е разгледана необходимостта от сдружаване на адвокатите за осъществяване на професионалната им дейност. Даден е сравнителноправен анализ на формите на сдружаване в редица европейски страни, като са изведени трите основни начина на сдружаване: във формата на търговско дружество, но с нормативно въведени ограничения относно фирма, съдружници, капитал, управление и други); във формата на дружество, предназначено за упражняване на свободни професии и като особен вид дружество предвидено само за съвместно упражняване на адвокатската професия. Посочени са характеристиките на адвокатското дружество, включително и тези определящи облика му като *sui generis* юридическо лице за съвместно упражняване на адвокатската професия: наименование, предмет на дейност, учредяване и ликвидация, управление, отношения с клиентите на дружеството.

Членството в адвокатско дружество е определено като правоотношението между адвоката съдружник и адвокатското дружество, като обемът и съдържането на правата и задълженията зависят не само от размера на направената вноска. Обсъдена е нормативната уредба, регулираща членството в адвокатското дружество, като особено внимание е обърнато на значението на Етичния кодекс на адвоката, като акт приет от Висшия адвокатски съвет, чиито правила са задължителни за адвокатите.

Изяснени са възможните начини за определяне на дружествения дял в дружествения договор. Аргументирана е недопустимостта върху дружествения дял на съдружника в адвокатското дружество да бъде насочвано принудително изпълнение поради липсата на изпълнителен способ и неприложимостта по аналогия на правилата за принудително изпълнение върху дружествен дял от търговски дружества, поради което не е възможен и залог върху дружествения дял.

Обосновано е, че личното участие на съдружника в дейността на адвокатско дружество е от съществено значение, като по принцип дружествените дялове са винкулирани, а чисто капиталовото участие в дружеството е недопустимо.

Изведено е, че диспозитивността на нормативната уредба на адвокатското дружество се отнася преди всичко за членствените отношения, което дава възможност на съдружниците да уредят вътрешнодружествените си отношения, така както те сметнат за най-подходящо, отчитайки специфичните свои интереси при съвместното упражняване на професията си, като „приближат” уредбата на правата и задълженията

си до такива, които са характерни за капиталовите или персоналните търговски дружества.

Посочено е, че членството в адвокатско дружество по закон не лишава съдружника от правото да упражнява и самостоятелно адвокатската професия, а ограничаването му може да стане само когато това е изрично уговорено в дружествения договор, но и сключените от адвоката договори с клиентите му не са недействителни, тъй като ограничаването има действие само в отношенията между адвоката съдружник и адвокатското дружество. Поради липсата на изрична забрана в закона се приема, че адвокат съдружник в адвокатско дружество може да бъде съдружник и в адвокатско съдружие.

В глава първа основно място е отделено и на влиянието на професионалните права и задължения на адвоката, които бидейки уредени с императивни правни норми, имат предимство пред правата и задълженията му като съдружник в адвокатското дружество. За да може да бъде осмислено въздействието на професионалните права и задължения на адвоката върху членството му в адвокатското дружество е направен общ анализ на тяхното съдържание като се обръща особено внимание на трите най-важни от тях, които изграждат фундамента на адвокатската професия и които оказват най-силно въздействие върху членството му – независимостта на адвоката при упражняване на професията му, задължението му да не поема защита и съдействие на клиент при конфликт на интереси и задължението за опазване на тайната на клиента.

Обосновава се, че независимостта на адвоката не се изразява само като автономност от държавните органи при упражняване на неговата професия, както преди всичко се е разбирала исторически, а съвременното ѝ измерение е далеч по-широко и включва: недопускане на въздействие от други лица; невлизане на адвоката в отношения с клиента или други лица, които могат да повлияят на свободното и самостоятелно формиране на решенията му по защита и съдействие на неговия клиент; финансова независимост, недопускане на въздействие от медии, обществено мнение и други. На съдружника адвокат не може да му бъде нареждано от органите за управление на дружеството и съдружниците относно начина на водене на защитата на неговия клиент, което не изключва обаче искането и даването на професионални съвети от останалите съдружници. Аргументирано е, че участието в адвокатско дружество води и до укрепване на финансовата независимост на адвоката съдружник.

Задължението на адвоката за опазване на тайната на клиента, следващо от Закона за адвокатурата (ЗА) и Етичния кодекс на адвоката, се гарантира от редица разпоредби в българското законодателство, включително и от Конституцията, осигуряващи правата на адвоката за опазването на тайната. Въпреки, че в ЗА липсва изрична разпоредба, предвиждаща опазването на тайната на клиента от съдружниците в адвокатското дружество, които лично не защитават и оказват съдействие на клиента, задължението за това следва от Етичния кодекс на адвоката, според който адвокатът изисква опазването на професионалната тайна от своя персонал и от всяко лице, с което си сътрудничи в професионалната си дейност. Задължението се обосновава и с аргументацията, че съдружниците като адвокати получават информация за клиента от друг адвокат съдружник и че клиентът е клиент на дружеството, в което те са съдружници и договора за правна помощ и съдействие се сключва с дружеството, а след като те имат задължение за опазване тайната на клиента, с който не работят пряко, то следва, че на тяхно разположение са и всички права гарантиращи им опазването на тайната.

При анализа на третото основно задължение на адвоката – неприемане на оказване на защита и съдействие на клиент при конфликт на интереси, се стига до извода, че посочените в ЗА и Етичния кодекс на адвоката ограничения за поемане на

защита и оказване на правно съдействие на клиент са казуистично изброени правила, които се явяват израз на общия принцип, че адвокатът трябва да откаже защита и съдействие, когато съществува или е възможно да възникне конфликт между интересите на негови клиенти, интересите на негов клиент и неговите интереси, интересите на негови близки, интересите на лица, с които съвместно упражнява своята професия или чиито услуги, той използва при дейността си, като всички случаи на конфликт на интереси всъщност се свеждат до две основни хипотези: когато това би довело до конфликт с интересите на друг клиент на адвоката или негов бивш клиент и когато съществува конфликт между интересите на клиента и адвоката или негови близки или роднини. Задължението за избягване на конфликт на интереси е единственото, за което в ЗА е предвиден изричен текст относно съдружниците в адвокатското дружество, който обаче обхваща само първата от двете хипотези и то само при конфликт на интереси при конкретен правен спор, поради което с Етичния кодекс на адвоката са разширени ограниченията при които трябва да се избягва конфликтът на интереси от съдружниците в дружеството. Приема се, че когато съдружниците упражняват професията и извън дружество те не могат да поемат оказването на защита и съдействие на клиенти, които имат противоречиви интереси с клиенти на дружеството или на клиенти на съдружниците в него.

Глава втора „Условия за членство в адвокатското дружество. Придобиване на членството”.

Съгласно ЗА в адвокатското дружество съдружници могат да бъдат само адвокати: българските адвокати, адвокатите от Европейския съюз, (според ЗА адвокат от Европейския съюз е гражданин на Европейския съюз, на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, придобил адвокатската си правоспособност съгласно законодателството на някоя от тези държави) и младшите адвокати.

Възможността за участие в адвокатското дружество на адвокатите от Европейския съюз е разгледана в нейното историческо развитие. Направена е критика на предоставеното с измененията на ЗА от 2012 г. право на временно упражняващите адвокатската професия в Република България адвокати от Европейския съюз да бъдат съдружници в адвокатско дружество, тъй като: членството изисква трайно участие в неговата дейност, което влиза в противоречие с временния характер на дейността на временно упражняващия адвокатската професия на територията на Република България; създаването на дружеството означава и отговорност към неговите клиенти, към работещите в него други лица и към българската държава; използването само на името на временно упражняващия професията съвсем не гарантира качеството на оказваната правна помощ и съдействие; дружеството трябва да бъде учредено за определена цел или срок, което поставя редица въпроси относно съдбата на дружеството след постигане на целта или изтичане на срока и т.н.

Приема се, че младшите адвокати също могат да бъдат съдружници в адвокатско дружество, като основния аргумент е, че те имат същите права и задължения като останалите адвокати, с определени ограничения, сред които обаче не попада ограничението да бъдат съдружници в адвокатско дружество.

Изследвана е забраната други лица да бъдат съдружници в адвокатско дружество, като сравнителноправно са разгледани разрешенията в други държави, където се допуска лица, които не са адвокати да бъдат съдружници в адвокатско дружество. Приема се, че въведеното ограничение е правилно и съответства на основни положения предвидени в Конституцията относно адвокатурата и на принципа за недопускане само на капиталово участие в адвокатското дружество. Като се изхожда от

опита в други държави се предлага в определени случаи да бъде допуснато участие на лица, които не са адвокати да бъдат съдружници в дружеството – лица със свободни професии, които по различен начин са свързани с упражняването на адвокатската професия (счетоводители, архитекти, психолози, икономисти и др.), както и съдружници, които поради различни причини са прекратили активното упражняване на адвокатската професия.

Посочва се, че адвокат може да бъде съдружник само в едно адвокатско дружество, като смисълът на забраната е да не се изгражда мрежа от адвокатски дружества, в които един или повече адвокати да държат контрола и управлението, както и, че тя препяства чисто капиталовото участие на адвокат в адвокатското дружество. Забраната е териториално ограничена – адвокатът може да бъде съдружник във форми на упражняване на адвокатска дейност в други държави. Забраната не ограничава адвоката да участва в адвокатско съдружие, както и във всякакви други дружествени форми за съвместно упражняване на дейност, която обаче не е адвокатска.

Посочено е, че ЗА не ограничава сдружаването на адвокати от различни адвокатски колегии и няма предвидена горна граница на броя на съдружниците в адвокатското дружество. Поставен за обсъждане е въпросът за едноличното адвокатско дружество, като се заема позицията, че при съществуващата нормативна уредба едва ли има необходимост от еднолично дружество, тъй като то не създава особени предимства за едноличния собственик адвокат. Прави се предложение да се допусне едноличното адвокатско дружество като временно явление за запазването на дружеството в случаите, когато при двама съдружници единият от тях почине или прекъсне внезапно упражняването на адвокатската професия.

Във втората част на глава втора са разгледани и способите на придобиване на членство в адвокатското дружество – при учредяване на дружество и след неговото учредяване. Накратко е представена процедурата по учредяване на дружеството, при която се извършват четири вписвания в различни регистри, като учредителите стават съдружници от момента на вписване на дружеството в регистъра на адвокатски дружества към съответния окръжен съд. Тъй като съдружниците извършват различни действия и поемат задължения във връзка с учредяването, те могат да бъдат уредени с подготвителен договор, при което се споделят почти общоприетите разбирания в българската търговскоправна литература, че този договор няма престационен, а организационен характер, както и, че не е предварителен договор, поради което страните по него не могат да искат сключването на окончателен договор, а от неизпълнителата задължението си страна могат да се търси само обезщетение за вреди.

Разгледано е придобиването на членство в адвокатското дружество след учредяването му, като желаещият да стане съдружник придобие съществуващ вече дружествен дял от друг съдружник или поеме новообразуван дял. Анализирани са редът, по който става приемането – волеизявленията на желаещия и дружеството (общото събрание на съдружниците), внасянето на вноски и вписването в регистрите при придобиване на съществуващ дружествен дял. Обсъдени са и въпросите на договора за прехвърляне на дружествен дял. Обърнато е внимание на особеностите при приемането на нов съдружник, следващи от естеството на адвокатската професия – избягване на конфликт на интереси и довършване от встъпващия съдружник на неговата текуща правна работа.

Глава трета „Права на съдружниците в адвокатско дружество”.

Освен предвидените в чл. 67 от ЗА права на съдружниците, които са сходни с правата на съдружниците във всяко дружество (право на участие в управлението на дружеството; право на част от печалбата; право да бъде осведомяван за хода на общите

работи; правото да преглежда книгата на дружеството и правото на част от имуществото на дружество след проведена ликвидационна процедура), особеният характер на адвокатската професия предполага и други права, които се извеждат от разпоредбите, уреждащи правното положение на съдружниците в дружеството - правото на квалификация, правото на участие с личен труд в дейността на адвокатското дружество, правото на доход от упражняваната с личен труд адвокатска дейност чрез дружеството, правото на застраховка за професионална отговорност и т.н. Диспозитивността на нормативната уредба дава възможност с дружествения договор правата на съдружниците да бъдат модифицирани (например по-висок размер на част от печалбата), както и за някои съдружници да бъдат предвидени особени права (например правото на вето от страна на учредителите при вземане на някои решения) или дори за определен съдружник да бъдат предвидени поименно индивидуални права (например правото името му да бъде изписвано в наименованието на дружеството). Включването на такива права в дружествения договор не нарушава принципа на равнопоставеност на съдружниците, тъй като проявата този принцип следва да се търси при сключването на дружествения договор.

Правото на участие с личен труд в дейността на дружеството не е уредено изрично нормативно, но се извежда по тълкувателен път, тъй като адвокатското дружество е обединение на адвокати за общо упражняване на адвокатската професия. То се обосновава със следните основни аргументи: адвокатската професия е свободна професия, а за свободните професии е характерно, че те се упражняват преди всичко с личен труд; принципната забрана за чисто капиталово участие в дружеството; отписването от адвокатската колегия като следствие води до прекратяване на членство, тъй като адвокатът не може да упражнява професията; самият ЗА изисква правната работа да се води лично от съдружника, особено когато тя е свързана с представителство на клиента; упражняването на адвокатската професия се явява по принцип водещия източник на доходи на съдружника и сдружаването му не може да го лиши от този доход. Упражняването на това право се състои във възможността съдружникът да иска да му бъде възлагана правна работа от дружеството, като се вземат под внимание неговата квалификация, знания и опит. Посочено е, че упражняването на правото му може да бъде временно блокирано, когато адвокатът съдружник временно е преустановил упражняването на адвокатската професия по реда предвиден в ЗА.

Направеното разграничение между правото на съдружника на част от приходите от дейността на адвокатското дружество от правото му на част от печалбата на дружеството се основава на предпоставката, че приходите на дружеството се формират от текущата дейност на дружеството, а печалбата макар също да се формира от дейността на дружеството се явява краен резултат за съответната финансова година след като от приходите бъдат приспаднати разходите и бъде преобразуван финансовия резултат. Правото на част от приходите на дружеството е следствие на правото на участие с личен труд в дейността на адвокатското дружество, за което съдружникът получава възнаграждение текущо през годината. Изтъкнато е, че аргументирането на това право има важно значение и с оглед данъчното облагане на полученото от съдружника възнаграждение.

Правото на част от печалбата се разглежда като трайно членствено право на съдружника, което представлява възможността съдружникът да участва в разпределението на печалбата на дружеството и което е предпоставка при настъпването на определени условия (приключила финансова година, през която дружеството да е формирало печалба; приет от общото събрание на съдружниците годишен финансов отчет и взето решение за разпределение на печалбата) да се реализира облигационното

му право на вземане за част от печалбата. Съдружниците имат свободата да уредят в дружественния договор различни начини на разпределение на печалбата – по глави, в зависимост от дяловото си участие, включително и някои съдружници да получават по-голяма част от печалбата или да им е гарантирана част от печалбата, като комбинация между разпределението по глави и в зависимост от дяловото участие и други. Разгледани са и други въпроси, свързани с правото на част от печалбата, като възможността съдружниците да получават печалбата в натура, сроковете за изплащане, давността и т.н.

Обсъдени са положителните и отрицателните страни на най-популярните модели за разпределение доходите между съдружниците в адвокатските обединения в други държави – според продължителността на участието им и в зависимост от тяхната продуктивност и е изказано мнение, че поради свободата на уреждане на отношенията във връзка с получаването на доходи от съдружниците от адвокатското дружество, тези модели се явяват напълно приложими и в българските адвокатски дружества.

Следващото основно право на съдружника в адвокатското дружество е правото му на част от имуществото на дружеството след проведена ликвидационна процедура. Това право се определя също като неотменимо и е предпоставка за реализиране на правото на вземане на част от имуществото на дружеството при настъпването на няколко условия (приключила ликвидационна процедура, наличие на имущество на дружеството след удовлетворяване на кредиторите и изтичане на срока на ликвидацията).

Обсъден е въпросът относно правото на съдружника на възстановяване на направените от него разноски и претърпените вреди във връзка с воденето на дружествените работи, като се приема, че при липсата на изрично уреждане на това право, както при събирателното и гражданското дружество, не е необходима аналогия, а отношенията между съдружника и адвокатското дружество следва да бъдат уредени по правилата на възникналите облигационни отношения – мандатни, по водена чужда работа без възлагане и други.

При неимуществените права на съдружника, на първо място са анализирани управителните права: право на участие в общото събрание на съдружниците, право на глас, правото да избира управител и управителен съвет и правото да бъде избран за управител или за член на управителния съвет. Правото на участие в общото събрание на съдружниците е предоставено на всички съдружници и включва правомощията да бъде поканен и да присъства на заседанието на общото събрание. Разгледани са изискванията към поканата за общото събрание – срок, съдържание, начин на връчване. Аргументирано е, че съдружник може да бъде представляван на общото събрание на съдружниците само от друг съдружник или адвокат, работещ към дружеството, когато на общото събрание ще се обсъждат въпроси, които имат връзка с тайната на клиентите на дружеството. Право на глас по принцип имат всички съдружници. Приема се, въпреки диспозитивността на уредбата на членствените отношения, че най-малко е дискуссионно, възможността за отнемане с дружественния договор на правото на глас на съдружник. Поставен е въпросът за изключване от гласуване на съдружник по определени въпроси *ad hoc*, когато е налице конфликт на интересите на съдружника и дружеството. Разгледани са кворумът и мнозинството при вземане на решения от общото събрание на съдружниците. Отделно са разисквани особеностите на упражняване на управителните права при неприсъствено вземане на решения от общото събрание на съдружниците.

За упражняване на основните защитни права на съдружника в дружеството – правото на обжалване на решенията на общото събрание на съдружниците и правото на оспорване на действията на управителя или управителния съвет на адвокатското

дружество, в ЗА е предвидена особена процедура, предвиждаща обжалването, съответно оспорването да става пред органи на професионалната организация – адвокатския съвет и Висшия адвокатски съвет, като съдебното обжалване е изключено, каквато е и константната съдебна практика на ВКС. Смисълът на тази особена процедура е да се запази разглеждането на споровете в рамките на професионалната организация, но след анализа на редица проблеми, свързани преди всичко с липсата на подробна нормативна регламентация относно процедурата по разглеждане на спорове и липсата на изпълнителна сила на решенията на професионалните органи, се стига до извода, че опитът да се запази решаването на споровете в рамките на професионалната организация е неудачен и поражда много повече проблеми, отколкото предимства, като това е довело практически до липса на обжалване или оспорване на актовете и действията на управителните органи. Ето защо се предлага *de lege ferenda* да бъдат направени коренни изменения и допълване на нормативната уредба, като алтернативно се измени или допълни действащата нормативна уредба с текстове, които уреждат неуредените сега случаи или се въведе познатата при търговските дружества съдебна защита.

Обжалването на решенията на общото събрание на съдружниците и оспорването на действия на управителя или управителния съвет става пред адвокатския съвет, в района на който се намира седалището на дружеството. Съдружник може да обжалва всички решения на общото събрание на съдружниците, които са незаконосъобразни и такива, които са в противоречие с дружествения договор, като се приема, че не могат да бъдат обжалвани решенията относно тяхната целесъобразност. Поддържа се тезата, че всеки съдружник може да обжалва решенията на общото събрание на съдружниците, без значение дали е присъствал на събранието, включително и съдружник, който е гласувал за решението, с основния аргумент, че в производството по обжалване и отмяна на решението ще бъде установено дали взетото решение е в противоречие със закона или дружествения договор, а правото не следва да търпи такива решения. С чл. 74 от ЗА е предвиден седмодневен срок за обжалването на решението, който тече от датата на провеждане на събранието. Тъй като в ЗА не е предвиден изричен нормативен текст, с който за съдружник неприсъствал на събранието срокът да тече от датата на неговото узнаване, се аргументира прилагането по аналогия на правилото на чл. 74, ал. 2 от ТЗ. Адвокатският съвет следва във всички случаи да се произнесе с решение по жалбата, което може да бъде обжалвано пред Висшия адвокатски съвет.

Като защитни права са разгледани и правото на вътрешнодружествен контрол и правото на свикване на общо събрание на съдружниците. Акцентира се, че вътрешнодружественият контрол се явява по-бързата и по-удобната форма за защита на интересите на съдружниците в адвокатското дружество. При не напълно ясната формулировка на разпоредбата относно свикването на общо събрание от съдружниците, се обосновава тезата, че самите съдружниците могат да свикат събранието директно, а не чрез управителя или управителния съвет.

Като отделно неимуществено право на съдружника в адвокатското дружество е разгледано неговото право на информация, като основен критерий за определяне на границите на предоставяната информация е определен интересът на съдружника. В края на глава трета е обърнато внимание и на още две неимуществени права на съдружника – правото на повишаване на квалификацията и правото на съдружника името му да бъде изписвано във всички книжа на дружеството.

Глава четвърта „Задължения на съдружниците в адвокатското дружество.”

В глава четвърта от монографията са анализирани основните задължения на съдружниците в адвокатското дружество. Част от задълженията следват директно от чл.

66 от ЗА, а друга част могат да бъдат изведени по тълкувателен път от други разпоредби на закона. Освен това съдружниците в дружеството могат да предвидят в дружествения договор допълнителни задължения за всички тях или само за някои от тях. Задълженията на съдружника са имуществени и неимуществени, като те са разгледани и в този ред в глава четвърта.

Адвокатското дружество не е капиталово, но основно задължение на съдружниците е да направят вноски при учредяване на дружеството или по-късно при придобиване на новообразуван дял, като не е необходимо вноските да бъдат направени преди вписването. Въпреки специфичния предмет на дейност на адвокатското дружество в ЗА не са предвидени изрични ограничения относно предмета на вноските, което означава, че те могат да бъдат всякакви – парични или непарични, стига да могат да бъдат внесени в дружеството. Приема се, че не може да бъде внесено търговско предприятие, тъй като адвокатското дружество не е търговец и не може да осъществява търговска дейност. Поставен е въпросът дали може да бъде внесена адвокатска практика като непарична вноска, като са анализирани аргументи в полза и срещу апорта на адвокатската практика и се прави препоръка *de lege ferenda* да бъде уредена изрично възможността за това. Предлага се начин, при който да бъдат отчетени клиентелата, знанията, уменията, опита на един адвокат при встъпването му в адвокатското дружество. Значително място е отделено на проблемите относно формата на апорта, когато законът изисква форма по-тежка от частна писмена, като се предлагат изменения в нормативната уредба. Разгледана е санкцията при забавено внасяне на вноската, като се приема, че и при забавено изпълнение на задължението за непарична вноска се дължи лихва.

Отделено е място и на задължението за допълнителна вноска, предвидено в чл. 69, ал. 1, т. 6 от ЗА, като са анализирани проблемите следващи от липсата на уредба на отношенията по повод задължаването за допълнителна вноска, извършването и връщането ѝ – дължен ли е съдружникът, който е гласувал против извършването на допълнителни вноски да направи такава, може ли вноските да бъдат несъразмерни на участието на съдружниците в дружеството, може ли да се предвидят с решението санкции при неизпълнението на задължението и различен режим на връщане на допълнителната вноска и други. Препоръчва се за преодоляване на тези проблеми отношенията по повод допълнителните вноски да бъдат уредени в дружествения договор.

Задължението за лично участие в дейността на адвокатското дружество следва от организацията на работата в дружеството – възложената на дружеството работа винаги се изпълнява лично от адвокат (съдружник или работещ към дружеството адвокат). Приема се, че задължението има по-широко съдържание - освен лично извършване на превъзложена работа за клиент на дружеството, проявите му форми следва да включват и даване на съвети и подпомагане на други адвокати в дружеството, работа по намиране и подържане на контакти с клиенти и други. Изложени са критериите, по които следва да се определя, кой съдружник трябва лично да извършва правната работа. Разгледан е въпросът кога съдружникът може правомерно да откаже поемането на определена работа.

Задължението за отчет за извършената работа е естествено следствие на задължението за лично участие в дейността на адвокатското дружество, като съдружникът трябва да дава отчет за работата си пред управителя или управителния съвет, а при поискване и от общото събрание на съдружниците. Значението на изпълнението на това задължение е в няколко насоки: управителят или управителният съвет получават актуална информация за дейността на дружеството и могат правилно да разпределят работа на съдружниците в зависимост от тяхната натовареност;

избягване на конфликт на интереси; отчитане на работата пред клиентите, формиране на приходите на дружеството и т.н.

Задължението за изпълнение на решенията на органите за управление на адвокатското дружество не е уредено позитивноправно. С встъпването си в дружеството съдружникът поставя своята дейност в зависимост от общата дейност на съдружниците, която се организира и направлява от органите за управление, което означава, че съдружникът трябва да изпълнява решенията на общото събрание на съдружниците и управителя (управителния съвет) на дружеството. Аргументира се, съдружникът може да откаже да изпълни решения на управителните органи, когато тяхното изпълнение би довело до нарушаване на професионалните му задължения като адвокат.

От засиления персонален елемент на адвокатското дружество може да се направи извод, че участието в управлението е не само право, а и задължение за участие в управлението на дружеството. Поемането на функциите на управител или член на управителния съвет на адвокатското дружество се извежда и от изискванията на ЗА управител или член на управителния съвет да бъде само съдружник, а не може да бъде избрано външно лице.

При задължението за опазване на дружествената тайна, което се различава от задължението за опазване на тайната на клиента, е описана информацията, която трябва да остане в тайна. Съобщаването на информацията, може да става в случаите, когато тази информация е изисквана от съдружника по закон и при спазване на съответната процедура или когато това е необходимо във връзка с извършването на дейността на адвокатското дружество.

Задължението за въздържане от конкурентна дейност има различно съдържание, в зависимост от това дали с дружествения договор е ограничено правото на съдружника да упражнява самостоятелно професията си или не. Когато в дружествения договор е предвидено, че съдружникът няма право да упражнява професията си извън дружеството, той е длъжен да се въздържа от извършване на адвокатска дейност извън него, с изключение на случаите при които оказва правна помощ на близки, роднини или колеги юристи. Когато не е въведено такова ограничение, конкурентна на адвокатското дружество ще бъде такава дейност, когато се използват името, клиентите, контактите на адвокатското дружество, знанията и опита на останалите съдружници, материалните ресурси на дружеството (кантора, офис техника и други) и неговият персонал за самостоятелно извършване на адвокатската дейност от съдружника. Забраната за извършване на конкурентна дейност не е абсолютна - със съгласието на дружеството може да бъде поето оказването на правна помощ. Ако в дружествения договор е предвидено, забраната може да има действие и след прекратяване на членството, като се приема, че не е възможно пълно ограничаване, тъй като това означава забрана да се упражнява адвокатската професия.

В края на глава четвърта е разгледано задължението за лоялност като една обща мяра за отношенията между съдружниците и между отделния съдружник и адвокатското дружество. Поддържа се, че засиленият личен елемент в отношенията между съдружниците и тясната обвързаност между тях предполага и по-висока степен на грижа към воденето на дружествените дела.

Глава пета „Прекратяване на членството в адвокатско дружество”.

В глава пета са разгледани основните въпроси на прекратяване на членството в адвокатското дружество – основания, процедура и уреждане на отношенията между дружеството и прекратилия членството си съдружник или неговите наследници, като е обърнато специално внимание на тези, които обусловени от особения характер на

адвокатското дружество и осъществяваната от него дейност, се явяват специфични за прекратяване на членството на съдружника в дружеството.

Освен основанията за прекратяване на членството, изброени в чл. 68, ал. 1 от ЗА: по взаимно съгласие; при смърт или поставяне под запрещение; при лишаване от правото да упражнява адвокатска професия по чл. 133, ал. 1, т. 4 и т. 5 от ЗА; при отписване от адвокатската колегия; при изключване с решение на общото събрание и с едностранно предизвестие, (като основанието по чл. 133, ал. 1, т. 4 и т. 5 от ЗА води само до т.нар. временно прекратяване на членството), допълнително следват още три основания: прехвърляне на целия дружествен дял от съдружника на новоприет съдружник или на друг съдружник в адвокатското дружество; заличаване на дружеството от регистъра на адвокатските дружества след негово прекратяване и проведена ликвидация и окончателното лишаване от правоспособност на адвокат от Европейския съюз от компетентния орган на държавата, в която той я е придобил. В дружествения договор съдружниците могат да предвидят и договорни основания за прекратяване на членството в адвокатското дружество.

Взаимното съгласие означава изразена воля от страна на съдружника и адвокатското дружество за прекратяване на членството, като волята на последното трябва да бъде формирана с решение на общото събрание на съдружниците. Отношенията между съдружника и дружеството във връзка с прекратяване на членството могат да бъдат уредени със сключено между тях споразумение, в което да се уговорят и отложено във времето прекратяване.

При едностранното предизвестие се аргументира, че такова може да бъде направено само от напускащия дружеството съдружник. Относно начина на прекратяване на членството с едностранно предизвестие, след като са разгледани тезите в българската търговскоправна литература относно това дали членството се прекратява автоматично след изтичане на срока на предизвестieto или не, се приема че при адвокатското дружество това следва да става автоматично поради следните основни съображения: адвокатското дружество не е капиталово, а съдружниците участват с личен труд в неговата дейност, поради което напускането на съдружник не се отразява съществено на неговия капитал и имущество; дружеството по принцип притежава и работи с активи с невисока стойност и обикновено няма кредитори с големи вземания; напусналият съдружник отговоря лично за вредите причинени на клиента, а дружеството „солидарно със съдружника до размера на направените вноски”. Приема се, че предизвестieto не е необходимо да се мотивира, а срокът на предизвестieto е в полза на дружеството. Обсъден е проблемът, относно неподаването на заявление от страна на дружеството за вписване на прекратяването на членството, като се прави предложение *de lege ferenda* на включването в ЗА на разпоредба, предвиждаща направляният предизвестieto съдружник сам да подаде заявление за прекратяване на членството след изтичане на срока на предизвестieto.

Прекратяването на членството при смърт на съдружник и поставяне му под запрещение става по право. Разгледани са въпросите за използване на името на починалия съдружник в наименованието на дружеството и невъзможността дружественият дял да бъде наследяван, както и интересният въпрос дали може друг съдружник или адвокатското дружество да поиска поставянето му под запрещение, като се приема, че това е възможно, тъй те имат правен интерес от това.

Изключването на съдружник от адвокатското дружество става с решение на общото събрание на съдружниците. Основанията за изключване не са уредени в ЗА, но учредителите няма как да не предвидят в дружествения договор такива основания, тъй като те са част от задължителното съдържание на договора. Понеже изключването от дружеството представлява най-тежката санкция, която може да бъде наложена на

съдружник, общото събрание на съдружниците може да изключи съдружник само на предвидено в договора основание, и с решението за изключване не може да се въведе ново, невключено в договора основание. Тъй като нормативно не е предвидено предупреждение преди изключване са обсъдени въпросите дали е необходимо или не предизвестие и кой е органът, който го прави, като се стига до следните изводи. Когато в дружествения договор не е предвидено предизвестие е въпрос на преценка от общото събрание дали да има такова или не и само то може направи предизвестие. Ако е предвидено предизвестие без да е посочен органът който го прави, то това може да е само общото събрание на съдружниците. Решението за изключване на съдружника подлежи на обжалване пред съответния адвокатски съвет, а решението на последния пред Висшия адвокатски съвет.

Отписването от адвокатската колегия става в няколко случая, посочени в чл. 22, ал. 1 от ЗА, но не всички от тях представляват самостоятелни основания за прекратяване на членството, тъй като два от тях смърт и поставяне под запрещение са отделни основания за прекратяване на членството, при което прекратяването му настъпва още преди отписването, а лишаването от право да се упражнява адвокатската професия е само временно. Ето защо са разгледани само двете хипотези на отписването от адвокатската колегия, които представляват самостоятелни основания за прекратяване на членството – отписване по молба на адвоката и настъпване на пречки по смисъла на чл. 5 от ЗА. При отписване от адвокатската колегия прекратяването на членството става автоматично. Направено е отграничение на отписването от адвокатската колегия от временното преустановяване на упражняването на адвокатската професия, при което не се стига до прекратяване на членството в адвокатското дружество.

Разгледани са отделно основанията за прекратяване на членството, които са извън случаите, предвидени в чл. 68, ал. 1 от ЗА. При първото от тях – отнемане на правото да упражнява адвокатската професия на адвокат от Европейския съюз от компетентния орган в държавата, в която той е придобил адвокатската си правоспособност, съдружникът вече няма качеството адвокат, което естествено води и до прекратяване на членството му в адвокатското дружество, в което могат бъдат съдружници само адвокати. При второто от тях, прекратяване на членството при прекратяване на дружеството - прекратяването става при заличаването на адвокатското дружество след проведена ликвидация. Това основание се различава от останалите по различните имуществени последици след прекратяването на членството – бившите съдружници получават част от останалото след удовлетворяване на кредиторите имущество на дружество, а не ликвидационен дял (по терминологията на ЗА), съответен на дела от дружественото имущество и неразпределената печалба. Във тази връзка се аргументира тезата, че ако по време на ликвидационната процедура членството на съдружник бъде прекратено на друго основание, то имуществените последици трябва да бъдат такива, каквито са при прекратяване на членството след проведена ликвидационна процедура. При третото основание, членството се прекратява при прехвърляне на целия дружествен дял на нов съдружник или на друг съдружник в адвокатското дружество.

Особено внимание е отделено и на т.нар. временно прекратяване членството в адвокатското дружество при временно отписване на съдружника от адвокатската колегия. След направения езиков и логически анализ на разпоредбите от ЗА, които уреждат временното прекратяване на членството, се стига до извода, че членството няма как бъде прекратено временно, а то се прекратява окончателно, с всички правни ефекти от това, което обаче едва ли е била целта на включването на разпоредбите в закона и особено употребата на думата временно. Ето защо като разумно и

целесъобразно обяснение, което отчита и временното отписване от адвокатската колегия, се приема, че всъщност в този случай членството в адвокатското дружество не се прекратява, а настъпва изменение в правата и задълженията на адвоката съдружник, който за определен срок не може да упражнява някои от своите членствени права (правото му с личен труд да упражнява адвокатската си професия в дружеството и правото му да получава доход от дружеството за дейността си в него) и да изпълнява своите задължения, които са свързани с упражняването на адвокатската професия като съдружник в дружеството, а останалите му права и задължения като съдружник се запазват. Този начин на интерпретация на текстовете относно т.нар. временно прекратяване на членството съответства на санкцията временно лишаване на адвоката да упражнява адвокатска професия.

Поставен за разглеждане е и въпросът за прекратяване на членство в адвокатското дружество с двама съдружници и е направено предложение *de lege ferenda* за определен срок, след прекратяване на членството на единия съдружник, дружеството да може да продължи дейността си докато бъде приет нов съдружник.

Анализирани са и последиците при прекратяване на членството. Обърнато е внимание на разпоредбата от ЗА уреждаща ликвидационния дял, който трябва да бъде получен от прекратилия членството си съдружник в адвокатското дружество. Ако тя бъде приложена буквално ще се стигне до двойно плащане на частта от печалбата на адвокатското дружество за годината, през която е прекратено членството – при изплащане на ликвидационния дял, към деня на прекратяване на членството и след приключване на финансовата година за дружеството, което е илюстрирано с примерни баланси. Направено е предложение за промяна на закона, като се възприеме правилото уреждащо изплащане на дружествения дял при дружеството с ограничена отговорност. Изказано е мнение, че този начин на уреждане на имуществените отношения едва ли е най-справедливият, тъй като водеща е стойността на дълготрайните активи и финансовия резултат към момента на прекратяване на членство, а не се отчитат тези „активи“ на дружеството, които не могат да бъдат оценени – име, клиента, организация на работа, история и други.

След прекратяване на членството отпадат правата и задълженията на съдружника в адвокатското дружество, но от специфичния характер на адвокатската професия или когато това е уговорено в дружествения договор следва, че може някои задължения да продължат да действат – например забраната за оказване на правна помощ на клиенти с противоречиви интереси, забраната прекратилият членството си адвокат да работи с клиенти на дружеството и т.н. Анализирани са и хипотезите на сключен договор с адвокатското дружество и упълномощен адвокат съдружник, който е прекратил членството си. Приема се, че напусналият съдружник продължава да отговаря за вреди, които са причинени на клиенти на дружеството в резултат на неговите действия по времето докато е бил съдружник в дружеството.

II. РЕЗЮМЕ НА СТУДИЯТА „СВИКВАНЕ НА ОБЩО АКЦИОНЕРНО СЪБРАНИЕ ПО ИСКАНЕ НА АКЦИОНЕРИ”, ТЪРГОВСКО ПРАВО, №2, 2009 И №3, 2009.

Студията е посветена на въпросите, свързани със свикването на общото събрание на акционерите по искане на акционери, притежаващи поне пет на сто от капитала в акционерното дружество, като основната цел на правилата на чл. 223, ал. 1 и ал. 2 от Търговския закон (ТЗ) е да се защитят интересите на тези акционери. Чрез общото събрание те ще получат информация за дейността на акционерното дружество,

при което ще се осъществи и своеобразен контрол върху неговата дейност. Също така на свиканото общо събрание могат да бъдат убедени и останалите акционери във важността на поставените въпроси и евентуално да бъде постигнато и положително гласуване по тях. Освен това възможността за свикване на общото събрание от акционери може да бъде използвана и от акционери, имащи мнозинство в общото събрание, но съветите по различни причини не желаят свикването на общото събрание или няма как да бъде проведено заседание на съответния съвет, поради невъзможност да бъде формиран кворум на съвета.

Прието е, че нормите създават процедурните правила, които осигуряват възможност на акционерите, притежаващи определеното в закона минимално акционерно участие, да свикат общото събрание на акционерите, които правила предвиждат два етапа на развитие на процедурата – предварителен (извънсъдебен) етап и втори (съдебен) етап. Отчетена е и основната разлика между свикването на общото събрание при дружеството с ограничена отговорност по искане на съдружници и при акционерното дружество по искане на акционери при бездействие на управителните им органи, а именно, че при акционерното дружество свикването става със съдействието на съда, който им дава необходимата легитимация за свикване на общото събрание на акционерите.

Разгледано е кой може да прави искане за свикване на общото събрание на акционерите. На първо място, искащите свикването трябва да са акционери, като е без значение вида на притежаваните акции, включително и когато техните акции са заложени или запорирани. На второ място, акционерите трябва да притежават поне пет на сто от вписания капитал на дружеството, като се приема, че нормата е диспозитивна с определена горна граница и с устава може да се предвиди и по-нисък праг, който трябва да е налице към момента на искането за свикване отправено до съветите на акционерното дружество, а само при несвикването им от тях или съответно при непровеждане на събранията в предвидените в ТЗ срокове и към момента на подаване на искането до съответния окръжен съд. На трето място, акциите трябва да са притежавани за период по-дълъг от три месеца, като се приема, че не е необходимо в този период да са притежавани едни и същи, точно определени акции, а е от значение в този период притежаваните от искащите свикването акции да не се падали под изисквания се минимален праг.

Разгледано е необходимото съдържание към искането за свикване на общото събрание на акционерите, както и необходимите документи, които следва да придружават искането, като е обърнато особено внимание на доказването на притежаването на минималното акционерно участие. Приема се, че оттеглянето на искането от някои от акционерите не следва да води до отпадане на направеното искане. Адресат на искането е акционерното дружество, поради което искането направено без посочване на органа на дружество, от който се иска свикването поражда също ефект.

Специално внимание е обърнато на въпроса, може ли съветът да откаже поисканото свикване на общото събрание на акционерите. Приема се, че искането за свикване на общото събрание не представлява преобразуващо право, тъй като зачитайки искането акционерното дружество чрез неговия съвет трябва активно да извърши определени действия. Разгледани са случаите, в които съветът може да откаже искането за свикване на общото събрание: когато поставените за обсъждане въпроси и предложените проекторешения не влизат в компетентността на общото събрание; когато те са противозаконни или противоуставни; когато в тях няма икономическа логика и последователност; когато свикването или провеждането му са безполезни.

За да могат акционерите да искат свикване на общото събрание от окръжния съд към необходимите предпоставки за искането свикване на общото събрание от съответния съвет е необходимо да са налице още две предпоставки – общото събрание да не е свикано в едномесечен срок или да не е проведено в тримесечен срок от датата на получаване от дружеството на искането. При наличието на тези предпоставки акционерите могат да се обърнат с молба до окръжния съд, в района на който попада населеното място, където е седалището на акционерното дружество. Изследвани са въпросите, свързани със съдържанието на молбата до окръжния съд и доказателствата към нея и срока, в който трябва да бъде взето решението.

Тъй като ТЗ не е определил изрично нито характера на съдебното производство по подадената от акционерите молба, нито актът, с който се произнася съдът е аргументирано, че съдебното производство, което се развива, е охранително по своя характер и следва да завършва с решение. Критикува се наложилата се съдебната практика след определение на ВКС от 1995 г., като мотивите на ВКС са, че видът на акта трябва да е определение, тъй като не се формира сила на пресъдено нещо и че по подаденото искане не се образува отделно дело. Предлага се, след като производството по подаденото искане е безспорно (за оказване на съдействие, за съдебно администриране) и Агенция по вписванията води Търговския регистър органът, който да извърши свикването или да овласти акционерите подали искането да извършат свикването да е Агенция по вписванията в рамките на едно административно производство.

В края на студията са разгледани действията след свикването на общото събрание от съда или след овластяването от съда на акционерите или техен представител да извършат свикването.

III. РЕЗЮМЕ НА СТАТИЯТА „НАИМЕНОВАНИЕ НА АДВОКАТСКОТО ДРУЖЕСТВО”, ТЪРГОВСКО ПРАВО, №1, 2011.

Статията е посветена на един неизследван въпрос – наименованието на адвокатското дружество, като едно особено дружество – юридическо лице, предназначено за съвместно упражняване на адвокатската професия.

Разглеждат се съставките, които трябва да включва наименованието на адвокатското дружество – думите „адвокатско дружество” и имената на един или няколко съдружници.

Направен е сравнителнонаправен преглед на изискванията към наименованието на адвокатските обединения според законодателствата на редица европейски страни.

Посочено, е че правилата за формиране на наименованието на адвокатското дружество са уредени с императивни норми и предвид изричната забрана в чл. 59, ал. 2 Закона за адвокатурата други думи или изрази не могат да бъдат включвани в наименованието на адвокатското дружество, без значение дали те указват дейността на дружеството или са свободно избрани добавки.

Аргументирано е, че други дружества не могат да използват в наименованието си думите „адвокатско дружество”.

Разгледани са случаите, при които адвокатското дружество може да продължи използването на името на съдружник, когато е прекратено неговото членство в дружеството.

08.04.2014 г.

.....

Ценимир Братоев