

**ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА  
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД  
ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ**

**П Р Е Д Л О Ж Е Н И Е**

От :

Таня Райковска – заместник на председателя и ръководител на Търговска колегия на Върховния касационен съд

и

Красимир Влахов- заместник на председателя и ръководител на Гражданска колегия на Върховния касационен съд

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,**

Обръщаме се към Вас във връзка с необходимостта от уеднаквяване на съдебната практика по следните въпроси:

- 1. Необходимо ли е решение на Общото събрание на дружество с ограничена отговорност за разпореждане с недвижим имот – собственост на дружеството или вещно право върху него, в съответствие с компетентността на Общото събрание, предвидена в чл. 137, ал. 1, т. 7 от Търговския закон, за действителността на разпоредителната сделка, сключена от представляващия дружеството орган /управител/ управители/. С определение № 14/18.01.2013 г. по т. д. № 1204/2011 г., състав на II т. о. на основание чл. 292 ГПК е спрял производството по делото, като е предложил на ОСГТК постановяване на тълкувателно решение по така поставения въпрос, свързан с приложението на чл. 137, ал. 1, т. 7 Търговски закон при определяне действителността на разпоредителна сделка с недвижим имот. В определението е цитирана противоречива практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 ГПК по този въпрос. Така с решение № 254/14.07.2011 г. по гр. д. № 569/2010 г. на ГК, IV г. о., при допуснато касационно обжалване по материалноправния въпрос: ”по приложението на чл. 26, ал. 2 ЗЗД, във вр. с чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ”, е**

прието, че решението на Общото събрание на дружество с ограничена отговорност на основание чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ за разпореждане с недвижим имот на дружеството не е елемент от фактическия състав на договор за покупко-продажба, а има правно значение единствено в отношенията между дружеството и управителя. Идентичен отговор се съдържа и в решението по гр. д. № 1497/2010 г. на ВКС, ГК, III г. о., както и в решение № 370/22.12.2011 г. на III г. о. на ВКС. В решение № 128/01.11.2012 г. по т. д. № 646/2011 г. на ВКС, ТК, I т. о. е дадено сходно разрешение, като е прието, че нормата на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ няма императивен характер и неспазването и няма за последица нищожност на разпоредителната сделка с недвижим имот, поради липса на воля, по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр. второ ЗЗД, и не засяга валидността на извършеното отчуждаване, предвид противоречието му със закона. В тези съдебни актове съставите се основават и на нормата на чл. 141, ал. 2, изр. Трето от Търговския закон, свързана с ограниченията в представителната власт на управителя и действията им спрямо трети лица, както и с принципа за сигурност в гражданския оборот, залегнал в търговското право. С решение № 140/10.09.2012 г. по т. д. № 329/2010 г. на ВКС, ТК, II т. о. е прието, че липсата на взето решение от Общото събрание на съдружниците на ипотечарния длъжник - ООД за ипотекиране на имота, не е основание за недействителност на ипотечния договор, сключен от управителя му, като негов законен представител, поради отсъствие на валидно формирана воля. Посочено е, че макар ипотекирането на имота да е действие на разпореждане, то доколкото няма присъщия на последното непосредствено отчуждителен характер, не се включва в изключителната компетентност на Общото събрание на съдружниците. Според решение № 67/09.07.2012 г. по т. д. № 341/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о., за да бъде успешно проведен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за обявяване за окончателен предварителен договор за разпореждане с недвижим имот на търговското дружество /ЕООД/, като липсата му сама по себе си не обуславя порок на предварителния договор, е необходимо надлежно решение на собственика на капитала, упражняващ правомощието на Общо събрание на разпореждащото се еднолично търговско дружество. Счетено е, че законовото изискване за решение на Общото събрание на съдружниците е относимо към формиране волята на търговеца - продавач, а не към ограничаване представителната власт на управителя, според вписването в търговския регистър. Изложени са съображения, че при дружествата с ограничена отговорност Общото събрание на съдружниците е волеобразуващ орган на дружеството и то изразява съгласие по въпроси, които са от изключителната му компетентност, а не управителят, в чиито правомощия е единствено да организира и ръководи дейността на

дружеството и да го представлява, съгласно закона и решенията на Общото събрание. В решението съставът е посочил, че не споделя изразеното в решения № 254/14.07.2011 г. на IV г. о. и № 370/22.12.2011 г. на III г. о. на ВКС. Същото разрешение се съдържа и в решение № 80/10.09.2012 г. по т. д. № 34/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.

**2.Приложима ли е разпоредбата на чл. 38, ал.1 ЗЗД към органното представителство на търговските дружества при сключване на търговска сделка от едно и също лице, като органен представител по силата на закона на две търговски дружества.** Според Решение № 99/01.07.2009 г. по т. д. № 713/2008 г., постановено по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че при сключена сделка от едно и също физическо лице, в качеството му на представляващ всяко едно от двете търговски дружества, чл. 38, ал. 1 ЗЗД е неприложим, тъй като страни по договора са юридическите лица, а не представляващите ги лица.

С решение № 176/13.06.2012 г. по т. д. № 1078/2010г. на ВКС, I т. о. отново в хипотеза на сключена търговска сделка от едно и също лице, като органен представител на две търговски дружества с ограничена отговорност е приета приложимост на института на договаряне сам със себе си по чл. 38, ал. 1 ЗЗД и при законното /органно/ представителство. Счетено е, че за разлика от доброволното представителство, при органното представителство не би могло да се осъществи освобождаване от забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД, тъй като представляван при органно представителство е юридическо лице, което не формира самостоятелна правновалидна воля, а извършва правни действия чрез волеизявленията на представителя си. Посочено е, че волята на управителя, представляващ дружеството, не би могла да бъде заместена от друг орган на юридическото лице - Общо събрание, тъй като последното не разполага с правомощия да осъществява функции чрез даване съгласие за извършване на правни сделки. Аргументи са изведени и от съдържанието на чл. 142 ТЗ, при отричане възможността за приложение на чл. 301 ТЗ. С решение № 27/08.06.2011г. по гр.д. № 102/2010г. на III г.о. е прието, че забраната на чл. 38, ал.1 ЗЗД за договаряне сам със себе си намира приложение и при законното представителство на търговско дружество.

С решение № 37/26.07.2012 г. по т. д. № 475/2011г. на ВКС, ТК, II отделение е констатирано противоречие между постановените по реда на чл. 290 ГПК две решения на ВКС, ТК, но е прието, че с оглед конкретния правен спор по делото, свързан с приложимост на чл. 38, ал. 1 ЗЗД, при хипотеза на договарящи – дружество с ограничена отговорност и акционерно дружество, е приложима и уредбата в чл. 240б ТЗ.

Предвид наличието на посочената по-горе противоречива съдебна практика, предоставяме на Вашата преценка дали да упражните предоставената Ви от чл. 125 ЗСВ компетентност, като предложите на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на ВКС да се произнесе с тълкувателно решение по посочените въпроси.

**ЗАМЕСТНИК НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ  
И РЪКОВОДИТЕЛ НА ТЪРГОВСКА  
КОЛЕГИЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:  
/ТАНЯ РАЙКОВСКА/**

**ЗАМЕСТНИК НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ  
И РЪКОВОДИТЕЛ НА ГРАЖДАНСКА  
КОЛЕГИЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:  
/КРАСИМИР ВЛАХОВ/**