

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 1/2025

София, 21.11.2025 г.

Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, проведено в закрито заседание на десети юли две хиляди двадесет и пета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД-
ГАЛИНА ЗАХАРОВА**

**И.Ф.ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-
ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ**

**ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВКС
И РЪКОВОДИТЕЛ НА ТК-
ТОТКА КАЛЧЕВА**

**ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВАС-
МАРИНИКА ЧЕРНЕВА**

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

**ВКС
ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА
СНЕЖАНКА НИКОЛОВА**

**ВАС
ВАНЯ АНЧЕВА
ЙОВКА ДРАЖЕВА**

МАРИЯ ИВАНОВА
ДИЯНА ЦЕНЕВА
ВЕСКА РАЙЧЕВА
КРИСТИЯНА ГЕНКОВАСКА

ГЕОРГИ КОЛЕВ
ТАТЯНА ХИНОВА
БИСЕРКА ЦАНЕВА
МАРИО ДИМИТРОВ
СИБИЛА СИМЕОНОВА

ЧЛЕНОВЕ:

ВКС:

МАРГАРИТА СОКОЛОВА
ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА
СВЕТЛАНА КАЛИНОВА
ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА
КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА
АЛБЕНА БОНЕВА
БОНКА ДЕЧЕВА
ЖИВА ДЕКОВА
КАМЕЛИЯ МАРИНОВА
ИЛИЯНА ПАПАЗОВА
БОРИС ИЛИЕВ
БОНКА ЙОНКОВА
ИРИНА ПЕТРОВА
МАРГАРИТА ГЕОРГИЕВА
РОСИЦА БОЖИЛОВА
ДИМИТЪР ДИМИТРОВ
ДАНИЕЛА СТОЯНОВА
ГЕРГАНА НИКОВА
ПЕТЯ ХОРОЗОВА
АННА БАЕВА
ВЕРОНИКА НИКОЛОВА
АЛЕКСАНДЪР ЦОНЕВ
РОЗИНЕЛА ЯНЧЕВА
ЕМИЛИЯ ДОНКОВА
ЛЮДМИЛА ЦОЛОВА
МАДЛЕНА ЖЕЛЕВА
АНЖЕЛИНА ХРИСТОВА
ВАСИЛ ХРИСТАКИЕВ
ГАЛИНА ИВАНОВА
ДЕСИСЛАВА ДОБРЕВА
АННА НЕНОВА
ЗОРНИЦА ХАЙДУКОВА
ДЕСИСЛАВА ПОПКОЛЕВА
МИЛЕНА ДАСКАЛОВА

ВАС:

СВЕТЛОЗАРА АНЧЕВА
ГАЛИНА СОЛАКОВА
ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ
ДИАНА ГЪРБАТОВА
АННА ДИМИТРОВА
ТЕОДОРА ПЕШЕВА-НИКОЛОВА
ИВАН РАДЕНКОВ
РУМЯНА ГЕОРГИЕВА
ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА
ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ
ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА
ДОНКА ГЕНЧЕВА-ЧАКЪРОВА
ИСКРА АЛЕКСАНДРОВА
ТОДОР ТОДОРОВ
ЕМАНОИЛ МИТЕВ
ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА
ТАНЯ КУЦКОВА
ИЛИАНА СЛАВОВСКА
ТОДОР ПЕТКОВ
ЛЮБОМИРА МОТОВА
ЮЛИЯ КОВАЧЕВА
МИРА РАЙЧЕВА
НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ
ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА
СВЕТЛАНА БОРИСОВА
БЛАГОВЕСТА ЛИПЧЕВА
КРАСИМИР КЪНЧЕВ
МАДЛЕН ПЕТРОВА
ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ
АГЛИКА АДАМОВА
ПЕТЯ ЖЕЛЕВА
КАЛИНА АРНАУДОВА
МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА
ВАСИЛКА ШАЛАМАНОВА

ТАНЯ ОРЕШАЛОВА
МАРИЯ ХРИСТОВА
СОНЯ НАЙДЕНОВА
ИВАНКА АНГЕЛОВА
ИВО ДИМИТРОВ
ЕЛЕНА АРНАУЧКОВА
НИКОЛАЙ ИВАНОВ
ЯНА ВЪЛДОБРЕВА
МИРОСЛАВА КАЦАРСКА
КРАСИМИР МАШЕВ
МАРИЯ БОЙЧЕВА
НАТАЛИЯ НЕДЕЛЧВА
ДИАНА КОЛЕДЖИКОВА
НЕВИН ШАКИРОВА
РАДОСТ БОШНАКОВА
ДОРА МИХАЙЛОВА
ХРИПСИМЕ МЪГЪРДИЧЯН
ЗЛАТИНА РУБИЕВА
БИСЕРА МАКСИМОВА
ТАТЯНА КОСТАДИНОВА
ДИЛЯНА ГОСПОДИНОВА
ЕЛИЗАБЕТ ПЕТРОВА

МАРИЯ РАДЕВА
СВЕТОСЛАВ СЛАВОВ
РУМЯНА ЛИЛОВА
ВЕСЕЛА АНДОНОВА
РОСИЦА ДРАГАНОВА
ВЕСЕЛА ПАВЛОВА
ЛОЗАН ПАНОВ
ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ
ХРИСТО КОЙЧЕВ
ЮЛИЯ ТОДОРОВА
ЕМИЛ ДИМИТРОВ
ЛЮБКА ПЕТРОВА
СЛАВИНА ВЛАДОВА
МАРИЯ НИКОЛОВА
ТИНКА КОСЕВА
ТАНЯ ДАМЯНОВА
ДЕСИСЛАВА СТОЕВА
ВЕСЕЛА НИКОЛОВА
ЮЛИЯН КИРОВ
ЕЛКА АТАНАСОВА
РАДОСТИН РАДКОВ
БОЙКА ТАБАКОВА-ПИСАРОВА
НИКОЛАЙ АНГЕЛОВ
СЛАВ БАКАЛОВ
ЧАВДАР ДИМИТРОВ
СВЕТОЗАР РАЧЕВ
МАРИЯ ПОПОВА
ПОЛИНА ЯКИМОВА
МАРИЯ ТОДОРОВА
ИВА КЕЧЕВА
ПОЛИНА БОГДАНОВА
АЛЕКСАНДЪР МИТРЕВ
СТЕЛА ДИНЧЕВА
ЦВЕТАНКА ПАУНОВА
ЯВОР КОЛЕВ
НЕЛИ ДОНЧЕВА
ГАЛИНА СТОЙЧЕВА
РУМЕН ЙОСИФОВ

при участието на секретаря на ГК на ВКС - Даниела Цветкова, постави за разглеждане **тълкувателно дело № 1/2025 г.** по описа на ВКС, докладвано от съдиите Марио Димитров (ВАС), Веска Райчева (ВКС, ГК), Кристиана Генковска (ВКС, ТК), за да се произнесе взе предвид следното:

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 18 февруари 2025 г. на председателя на Върховния касационен съд и и.ф. председател на Върховния административен съд, по искане на председателя на Висшия адвокатски съвет на основание чл.125 вр. чл.124, ал.2 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданската и Търговската колегии на ВКС и Първа и Втора колегия на ВАС, по следния въпрос:

„Представлява ли участието в дружество с ограничена отговорност, включително в еднолично дружество с ограничена отговорност, търговска дейност по смисъла на Търговския закон съгласно чл. 41, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация?“

В проведеното на 10.07.2025 г. закрито заседание по тълкувателното дело, по предложение на определените с разпореждане от 18.02.2025 г. на председателите на ВАС и ВКС докладчици по тълкувателното дело на осн. т. 8.2. от Правилата за приемане на съвместни тълкувателни постановления от колегии на съдиите от Върховния касационен съд и от Върховния административен съд (Правилата), Общото събрание на съдиите от сезираните колегии на ВКС и ВАС счете, че искането по поставения въпрос следва да се отклони, тъй като не са налице предпоставките за допустимост по чл. 124, ал. 2 ЗСВ, т. 5.1. и т. 5.2. от Правилата. Съображенията са следните:

Председателят на Висшия адвокатски съвет е обосновал искането за приемане на тълкувателно постановление с твърдение за противоречие в съдебната практика на ВКС и ВАС относно становището дали участието в дружество с ограничена отговорност, включително и еднолично дружество с ограничена отговорност, представлява търговска дейност по смисъла на Търговския закон.

В сезиращото искане е посочено, че в практиката на ВАС се приема, че участието като съдружник в дружество с ограничена отговорност, както и като едноличен собственик на капитала на еднолично дружество с ограничена отговорност, представлява търговска дейност по смисъла на Търговския закон. Цитирана е съдебна практика на ВАС, формирана с решение № 5159/03.06.2005 г., постановено по адм. дело № 3009/2005 г. по описа на ВАС, четвърто отделение, и решение № 9696/16.10.2023 г., постановено по адм. дело № 5073/2023 г. по описа на ВАС, трето отделение.

В първия съдебен акт е посочено, че дружеството с ограничена

отговорност е междинна дружествена форма, с доминираща персонална характеристика, отличаваща се от чисто капиталовите дружества. В този вид дружество личностният момент присъства, като най-яркото му проявление законодателно е намерило израз в необходимостта от единодушие при решаване на най-важните дружествени въпроси. Структурата на дружеството с ограничена отговорност се отличава с това, че в него Общото събрание на съдружниците е институционализирано като върховен орган. Разпоредбата на чл. 137 ТЗ подробно урежда компетенциите на Общото събрание на ООД по въпроси, които са с трайно значение за устройството, насоките на дейност, движението на капитала и статута на дружеството.

Във второто решение, на което се позовава председателят на Висшия адвокатски съвет, относно едноличното дружество с ограничена отговорност (ЕООД) е прието, че доколкото съгласно чл. 147, ал. 2 ТЗ едноличният собственик на капитала решава въпросите от компетентността на Общото събрание (чл. 137, ал. 1 от ТЗ), за което съставя протокол в съответната за решенията на Общото събрание форма, физическото лице - едноличен собственик на капитала на ЕООД, действайки като Общо събрание на дружеството, извършва търговска дейност.

Председателят на Висшия адвокатски съвет е отбелязал, че в този смисъл ВАС се е произнесъл с решение № 9794/09.11.2005 г., постановено по адм. дело № 6526/2005 г. по описа на ВАС, четвърто отделение, решение № 11141/13.11.2007 г., постановено по адм. дело № 10185/2007 г. по описа на ВАС, четвърто отделение, решение № 7626/23.06.2016 г., постановено по адм. дело № 4408/2016 г. по описа на ВАС, четвърто отделение, решение № 4403/14.04.2020 г., постановено по адм. дело № 1336/2020 г. по описа на ВАС, трето отделение.

Сезиращият Общото събрание на колегиите на ВКС и ВАС е намерил, че е налице съдебна практика в противоположен смисъл, формирана от състави на ВКС, а именно, че членственото правоотношение в дружество с ограничена отговорност не представлява търговска дейност по смисъла на Търговския закон.

Искането е направено от легитимирано съгласно чл. 125 ЗСВ лице – председателят на Висшия адвокатски съвет, обосновано е с твърдения за наличие на противоречива съдебна практика и формално съдържа реквизитите, посочени в чл. 127 ЗСВ и т. 8.1. вр. т. 5.1. и 5.2. от Правилата.

При извършения анализ на правната уредба и постановената съдебна практика от ВКС и ВАС, както и от изложените доводи в искането на председателя на Висшия адвокатски съвет, се установява следното:

Относима към искането за тълкуване е разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) и препращащата част от нея – „търговска дейност по смисъла

на Търговския закон“, при съобразяване на всички изменения и допълнения в нея, както и наличието на предпоставки за несъвместимост за заемане на длъжността кмет на община.

Първоначалната редакция на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА (ДВ, бр. 77 от 17.09.1991 г., в сила от 17.09.1991 г.) предвижда: „За кмет и за заместник-кмет на общината могат да бъдат избрани лица, които имат най-малко средно образование. Те не могат да участват в ръководни органи на политически партии и на търговски дружества за времето на мандата им“.

Със ЗИД на ЗМСМА (ДВ, бр. 65 от 1995 г.) е изменена разпоредбата на чл. 41, ал. 1, която предвижда: „За кмет и за заместник-кмет на общината могат да бъдат избрани лица, които имат най-малко средно образование. Те не могат да участват в ръководни органи на политически партии и да упражняват търговска дейност по смисъла на Търговския закон за времето на мандата им“.

Със ЗИД на ЗМСМА (ДВ, бр. 69 от 1999 г.) е изменена разпоредбата на чл. 41, ал. 1, която предвижда: „Кметовете на общини, райони и кметства, кметските наместници и заместник-кметовете на общини не могат да участват в ръководни органи на политически партии, да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, да бъдат управители или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им“.

Със ЗИД на ЗМСМА (ДВ, бр. 69 от 2003 г.) е изменена разпоредбата на чл. 41, ал. 1, която предвижда: „Кметовете на общини, райони и кметства, кметските наместници и заместник-кметовете на общини и на райони не могат да ръководят политически партии или техни структури, да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, да бъдат управители или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им“.

Със ЗИД на ЗМСМА (ДВ, бр. 108 от 2008 г.) е изменена разпоредбата на чл. 41, ал. 1, която предвижда: „Кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини не могат да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, да бъдат контролори, управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им“.

При преглед на съдебната практика, послужила като основание за направеното искане се установява, че не е налице съдебна практика на ВКС, по която конкретно поставеният за тълкуване въпрос да е разглеждан по реда на чл. 290 ГПК и чл. 274, ал. 3 ГПК. Приложените към искането по т. 5.1. и т. 5.2. от Правилата влезли в сила съдебни актове на ВКС не са имали за предмет правен въпрос с предложената за съвместно

тълкувателно постановление формулировка.

В решение № 21/25.03.2013 г. на ВКС по т. д. № 290/2012 г., I т. о., е даден отговор на процесуалноправен въпрос за допустимостта на иска по чл. 74 ТЗ, а именно влияе ли се правото на иск и отразяват ли се на активната легитимация на ищеца съдружник в дружество с ограничена отговорност последващи факти, основани на съдебни актове, настъпили след датата на провеждане на ОС, чиито решения се атакуват. Контекстът, в който е поставен този въпрос, разкрива хипотеза на подадена искова молба от съдружник в ООД за отмяна на решения на Общото събрание, с които той е освободен като управител на дружеството и е избран нов управител, като в хода на образуваното исково производство е настъпил нов факт – влязла в сила присъда, с която ищецът е признат за виновен в това, че в качеството си на длъжностно лице – управител на фирма, е присвоил имущество на определена стойност, собственост на дружеството, поверено му да го пази и управлява, и на основание чл. 202, ал. 2, т. 1 НК е осъден на лишаване от свобода за срок от три години и шест месеца ефективно, като на основание чл. 202, ал. 3, пр. 1 вр. чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 НК същият е бил лишен и от правото да заема ръководни длъжности в държавни предприятия, обществени органи и организации и от правото да упражнява дейност, свързана с управление и представителство на юридическите лица за определен срок. Касационната инстанция изрично е посочила, че с оглед констатираната специфика в разглежданата хипотеза е налице ограничаване единствено на някои от елементите на правото на членство, свързани с участие в управлението и представителството на дружеството, с цел предотвратяване на сключването на търговски сделки от лишените с присъда от право лица в качеството им на представители на търговеца.

В тази връзка съставът на ВКС е посочил и разгледал лишаването на ищеца от право да упражнява търговска дейност в смисъла на конкретното лишаване – от правото да упражнява дейност, свързана с управление и представителство на юридическите лица, която дейност по принцип е предвидена изрично от фактическия състав на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА (“управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им“) като основание за несъвместимост, с което основание поставеният за разрешаване с образуваното ТП въпрос не се свързва. Цитираното решение на ВКС, I т.о., не разглежда и не отговаря на въпрос за правен интерес от търсена с иска по чл. 74 ТЗ защита поради отпадане в хода на процеса за ищеца на качеството му на съдружник въобще. Поради това и направеният в него извод е, че „няма пречка определено лице да бъде съдружник/акционер в търговско дружество, дори и при хипотеза на

лишаване от право да упражнява търговска дейност, защото то запазва това си качество, тъй като членственото участие в дружеството не означава пряко осъществяване на търговска дейност от това лице“ и е единствено в смисъла за непоставяне на знак за равенство между съществуващо членствено правоотношение за едно лице като съдружник в дружество и ограничаване с присъда упражняването на определено право от съдържанието му. В този аспект – в зависимост от съдържанието на конкретното правомощие (по управление на дружеството или друго) – решаващият състав е разсъждавал за „пряко“ и „непряко“ осъществяване на търговска дейност от съдружник в ООД.

В практиката на ВКС, застъпена в решение № 60295/29.03.2022 г. по гр. д. № 3078/2020 г. на ВКС, IV г.о., е прието, че по смисъла на Закона за отнемане на незаконно придобито имущество физическото лице придобива търговско качество, разбирано в по-широк смисъл – установяването на търговската дейност в производството по отнемането е свързано с установяване на реализираните въз основа на нея доходи, а оттам и със законността на придобитото въз основа на тях имущество. Придобиването на това качество става по силата на закона и при наличието му лицето има възможността да извършва търговска дейност, дори и да не е вписано в търговския регистър като едноличен търговец (ЕТ). В случая вписването има оповестително, а не конститутивно действие, като липсата му представлява административно нарушение, което само по себе не прави извършваната дейност, съответно получаваните от нея доходи, незаконна. Тя ще бъде такава, ако за извършването ѝ има изрична законова забрана или се изисква организационна форма, различна от ЕТ.

Затова, когато ответници по иски по ЗОПДНПИ (отм.) и по ЗПКОНПИ твърдят, че са реализирали доходи от извършвани от тях продажби и доставки в или извън търговски обект, а твърдението им се оспорва от ищеца КПКОНПИ, те носят доказателствената тежест да докажат твърденията си пълно и главно, което означава да ги подкрепят с писмени доказателства за търговска и данъчна регистрация, разрешителни и счетоводна отчетност, когато такива се изискват от закона, или с други документи, от които да се установява извършването на дейността, включително с документи, съставяни от съконтрахенти по търговски сделки, за които също важи задължението да водят счетоводство.

Следователно в разгледания казус правораздавателната дейност отново е била съсредоточена върху конкретна хипотеза на осъществявана дейност – продажби и доставки в или извън търговски обект, непокриваща се с тази по поставения в тълкувателното дело въпрос за участие в ООД/ЕООД като съдружник. Съответно, направен е правен анализ и е дадено тълкуване на приложимите към релевантните за спора правни норми – чл. 1, ал. 1 и ал. 3 ТЗ, а именно относно извършваната търговска

дейност от дееспособно физическо лице, което може да бъде вписано като ЕТ.

Изложеното обуславя цялостен извод, че приложените към искането по т. 5.1. и т. 5.2. от Правилата влезли в сила съдебни актове на ВКС не са имали за предмет правен въпрос с предложената за съвместно тълкувателно постановление формулировка. По отношение на страните в производството не е изследвана „несъвместимост“ по смисъла на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, която може да бъде изначална – към момента на обявяване на изборните резултати, и последваща – когато в рамките на вече започнал мандат възникне ново обстоятелство, което налага прекратяване на кметските функции.

В искането за тълкуване на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА са посочени съдебни решения на ВАС, с които е формирана трайно установена практика, че съдружникът в дружество с ограничена отговорност осъществява търговска дейност по смисъла на Търговския закон в хипотезата на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА, въпреки че търговската дейност не се извършва пряко от него, а от самото дружество, но самото негово участие в дружеството и участието му при създаването му и осъществяването на дейността чрез вземане на решения като съдружник обуславят извод за наличие на предпоставката за несъвместимост. Поддържаното в съдебната практика на ВАС становище е, че участието на лицата, заемащи длъжността по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА (кметовете на общини, райони и кметства, кметските наместници и заместник-кметовете на общини и на райони), като съдружници в дружества с ограничена отговорност, макар и изрично да не е посочено в разпоредбата на закона, съставлява нарушение на забраната и основание за предсрочно прекратяване на мандата.

Върховният административен съд при осъществяване на правораздавателната си дейност от отделни негови състави не е констатирал противоречива или неправилна практика по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА в съответствие с чл. 131а ЗСВ относно реда за образуване и разглеждане на тълкувателни дела и за приемане на тълкувателни решения и постановления и решение от 14.10.2019 г. на Пленума на Върховния административен съд, с което са приети Правила за приемане на тълкувателни решения от Общото събрание на съдиите на първа и втора колегия на Върховния административен съд.,

Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА забранява на кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини да извършват търговска дейност, да бъдат контролори, управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им. Целта на разпоредбата е да се предотвратят

всякакви възможности за възникване конфликт на интереси и злоупотреба с власт от страна на визираните в разпоредбата лица. Същата изключва съвместяване на функциите на кмет на община с извършване на търговска дейност и с представителни и управленчески права в търговски дружества. Изискването е строго формално, валидно е за целия период на мандата и е продиктувано от волята на законодателя да изключи всяка потенциална възможност за конфликт на интереси и злоупотреба със служебни права.

Общинската власт е административна публична власт. Местното самоуправление изпълнява функциите на децентрализирана държавна власт. В чл. 2, ал. 1 от Конституцията на Република България местното самоуправление е отбелязано наред и в тясна взаимовръзка с формата на държавно устройство. По този начин е даден израз на значимостта, която се придава на местното самоуправление (решение № 9 от 2000 г. по конституционно дело № 6/2000 г., ДВ, бр.80/2000 г.). То е уредено като форма на децентрализация на държавната власт с цел повишаване ролята на самоуправляващите се общности при решаване на въпроси от местно значение. Материята за местното самоуправление и местната администрация има принципна уредба в Конституцията. Според действащото законодателство кметът на общината изпълнява дейността си в две качества: като орган на общината (с уредба в ЗМСМА) и като териториален орган на изпълнителната власт (с уредба в Закона за администрацията). В случаите определени от закона, кметът на общината изпълнява функциите, възложени му от централните държавни органи, но е отговорен и за изпълнение на всички решения на общинския съвет и именно поради това действа и като административен орган.

С вота на суверена за избраното лице възникват две правоотношения: публично – между суверена и избраница, и трудово – чл.19 от Закона за администрацията, като водещо е публичното. Именно по отношение на публичното правоотношение се извършва преценката за несъвместимост, поради което материята се регулира от публичното право, а не от гражданското и търговското, и не може да се констатира постановяване на противоречиви съдебни решения по въпросите за несъвместимостта между граждански, търговски и административни съдебни състави.

Предвид изложеното Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на ВКС и Първа и Втора колегии на ВАС приема, че по поставения въпрос липсва противоречива съдебна практика на ВКС и ВАС, поради което предложението за постановяване на тълкувателно постановление следва да се отклони.

С оглед изложеното и на основание т. 8.3 от Правилата за приемане на съвместни тълкувателни постановления от колегии на съдиите от Върховния касационен съд и от Върховния административен съд, във вр. с чл. 131а ЗСВ, Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска

колегии на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд

О П Р Е Д Е Л И:

ОТКЛОНЯВА искането на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд по въпроса:

„Представлява ли участието в дружество с ограничена отговорност, включително в еднолично дружество с ограничена отговорност, търговска дейност по смисъла на Търговския закон съгласно чл. 41, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация?“

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

ГАЛИНА ЗАХАРОВА:.....

И.ф.ПРЕДСЕДАТЕЛ НА

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ:.....

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВКС И

РЪКОВОДИТЕЛ НА ТК

ТОТКА КАЛЧЕВА:.....

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВАС

МАРИНИКА ЧЕРНЕВА:.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ВКС

ВАС

ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА

ВАНЯ АНЧЕВА.....

СНЕЖАНКА НИКОЛОВА.....	ЙОВКА ДРАЖЕВА.....
МАРИЯ ИВАНОВА.....	ГЕОРГИ КОЛЕВ.....
ДИЯНА ЦЕНЕВА.....	ТАТЯНА ХИНОВА.....
ВЕСКА РАЙЧЕВА.....	БИСЕРКА ЦАНЕВА.....
КРИСТИЯНА ГЕНКОВСКА.....	МАРИО ДИМИТРОВ.....
	СИБИЛА СИМЕОНОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

ВКС

МАРГАРИТА СОКОЛОВА

ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА.....

СВЕТЛАНА КАЛИНОВА

ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА

КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА

АЛБЕНА БОНЕВА.....

БОНКА ДЕЧЕВА

ЖИВА ДЕКОВА.....

КАМЕЛИЯ МАРИНОВА.....

ИЛИАНА ПАПАЗОВА.....

БОРИС ИЛИЕВ

БОНКА ЙОНКОВА.....

ВАС

СВЕТЛОЗАРА АНЧЕВА

ГАЛИНА СОЛАКОВА.....

ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ.....

ДИАНА ГЪРБАТОВА.....

АННА ДИМИТРОВА.....

ТЕОДОРА НИКОЛОВА.....

ИВАН РАДЕНКОВ.....

РУМЯНА ГЕОРГИЕВА.....

ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА.....

ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ.....

ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА.....

ДОНКА ЧАКЪРОВА.....

ИРИНА ПЕТРОВА.....	ИСКРА АЛЕКСАНДРОВА.....
МАРГАРИТА ГЕОРГИЕВА	ТОДОР ТОДОРОВ.....
РОСИЦА БОЖИЛОВА.....	ЕМАНОИЛ МИТЕВ.....
ДИМИТЪР ДИМИТРОВ.....	ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА.....
ДАНИЕЛА СТОЯНОВА	ТАНЯ КУЦАРОВА.....
ГЕРГАНА НИКОВА.....	ИЛИАНА СЛАВОВСКА.....
ПЕТЯ ХОРОЗОВА.....	ТОДОР ПЕТКОВ.....
АННА БАЕВА	ЛЮБОМИРА МОТОВА.....
ВЕРОНИКА НИКОЛОВА.....	ЮЛИЯ КОВАЧЕВА.....О.М.
АЛЕКСАНДЪР ЦОНЕВ.....	МИРА РАЙЧЕВА.....
РОЗИНЕЛА ЯНЧЕВА	НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ.....О.М.
ЕМИЛИЯ ДОНКОВА.....	ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА.....О.М.
ЛЮДМИЛА ЦОЛОВА.....	СВЕТЛАНА БОРИСОВА.....
МАДЛЕНА ЖЕЛЕВА.....	БЛАГОВЕСТА ЛИПЧЕВА.....
АНЖЕЛИНА ХРИСТОВА.....	КРАСИМИР КЪНЧЕВ.....
ВАСИЛ ХРИСТАКИЕВ.....	МАДЛЕН ПЕТРОВА.....
ГАЛИНА ИВАНОВА	ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ.....
ДЕСИСЛАВА ДОБРЕВА.....	АГЛИКА АДАМОВА.....О.М.
АННА НЕНОВА	ПЕТЯ ЖЕЛЕВА.....
ЗОРНИЦА ХАЙДУКОВА	КАЛИНА АРНАУДОВА.....
ДЕСИСЛАВА ПОПКОЛЕВА	МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА.....

МИЛЕНА ДАСКАЛОВА	ВАСИЛКА ШАЛАМАНОВА.....
ТАНЯ ОРЕШАРОВА.....	МАРИЯ РАДЕВА.....
МАРИЯ ХРИСТОВА	СВЕТОСЛАВ СЛАВОВ.....
СОНЯ НАЙДЕНОВА.....	РУМЯНА ЛИЛОВА.....
ИВАНКА АНГЕЛОВА.....	ВЕСЕЛА АНДОНОВА.....
ИВО ДИМИТРОВ	РОСИЦА ДРАГАНОВА.....
ЕЛЕНА АРНАУЧКОВА	ВЕСЕЛА ПАВЛОВА.....
НИКОЛАЙ ИВАНОВ	ЛОЗАН ПАНОВ.....О.М.
ЯНА ВЪЛДОБРЕВА.....	ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ.....
МИРОСЛАВА КАЦАРСКА.....	ХРИСТО КОЙЧЕВ.....
КРАСИМИР МАШЕВ	ЮЛИЯ ТОДОРОВА.....
МАРИЯ БОЙЧЕВА	ЕМИЛ ДИМИТРОВ.....
НАТАЛИЯ НЕДЕЛЧЕВА	ЛЮБКА ПЕТРОВА.....
ДИАНА КОЛЕДЖИКОВА.....	СЛАВИНА ВЛАДОВА.....
НЕВИН ШАКИРОВА.....	МАРИЯ НИКОЛОВА.....
РАДОСТ БОШНАКОВА.....	ТИНКА КОСЕВА.....
ДОРА МИХАЙЛОВА.....	ТАНЯ ДАМЯНОВА.....
ХРИПСИМЕ МЪГЪРДИЧЯН.....	ДЕСИСЛАВА СТОЕВА.....
ЗЛАТИНА РУБИЕВА.....	ВЕСЕЛА НИКОЛОВА.....
БИСЕРА МАКСИМОВА.....	ЮЛИЯН КИРОВ.....
ТАТЯНА КОСТАДИНОВА.....	ЕЛКА АТАНАСОВА.....О.М.

ДИЛЯНА ГОСПОДИНОВА.....	РАДОСТИН РАДКОВ.....
ЕЛИЗАБЕТ ПЕТРОВА.....	БОЙКА ТАБАКОВА-ПИСАРОВА....
	НИКОЛАЙ АНГЕЛОВ.....
	СЛАВ БАКАЛОВ.....
	ЧАВДАР ДИМИТРОВ.....
	СВЕТЛОЗАР РАЧЕВ.....
	МАРИЯ ПОПОВА.....
	ПОЛИНА ЯКИМОВА
	МАРИЯ ТОДОРОВА.....
	ИВА КЕЧЕВА
	ПОЛИНА БОГДАНОВА.....
	АЛЕКСАНДЪР МИТРЕВ
	СТЕЛА ДИНЧЕВА.....
	ЦВЕТАНКА ПАУНОВА.....
	ЯВОР КОЛЕВ.....
	НЕЛИ ДОНЧЕВА.....
	ГАЛИНА СТОЙЧЕВА.....
	РУМЕН ЙОСИФОВ.....

Особено мнение на съдия Аглика Адамова:

Не споделям становището за липса на противоречива практика между ВКС и ВАС по поставения за тълкуване въпрос и затова изразявам настоящото особено мнение.

Становището за липса на противоречива практика е основано на тезата за различните предмети на административните и гражданските/търговски дела, посочени в искането за постановяване на тълкувателно решение. Тази теза не може да бъде основание за отхвърляне на такова искане.

Считам, че за да е налице противоречива съдебна практика, не е необходимо поставеният за тълкуване въпрос да е бил предмет на конкретните дела, посочени в искането за постановяване на тълкувателно решение. Достатъчно е поставеният въпрос да е тълкуван различно от съдилищата при обсъждане на относими към конкретен спор правни норми. Обсъждането на относимите към съответния спор правни норми е дейност, която съдът осъществява при формулиране на правните мотиви на съдебния акт. На тази част от съдебното решение се базира неговият диспозитив.

Предмет на първоинстанционното гражданско дело по принцип е спорното материално субективно право, по отношение на което, след разрешаване на спора от съда, ще се разпрострат обективните предели на силата на пресъдено нещо. Предмет на първоинстанционното административно дело, в общия случай, е законосъобразността на оспорения административен акт. Очевидно, определени по този начин, предметите на административните и гражданските/търговските дела не могат да бъдат идентични. Поради това естествено е, че Върховният касационен съд не се произнася по въпроси, които може да са предмет на едно административно дело и обратното. Ако се следва тази логика, никога няма да е налице противоречива практика между ВКС и ВАС. Очевидно не това е становището на законодателя, който изрично е предвидил съвместна тълкувателна дейност на двете върховни съдилища в чл.124 от Закона за съдебната власт.

Освен това, и административните, и гражданските съдилища, излагат мотиви за постановяваните от тях решения и в тях обсъждат относимите към спора правни въпроси. Поставеният за тълкуване въпрос, а именно представлява ли участието в ООД и ЕООД търговска дейност, е относим правен въпрос към споровете, във връзка с които са постановени решенията по административните, търговското и гражданското дело, посочени в искането за тълкуване. В двете групи дела фигурират решаващи мотиви, които си противоречат. По цитираните административни дела е прието, че съдружниците в ООД не осъществяват търговска дейност, докато точно обратното е прието по търговското дело 290/2012г. на ВКС и това е изрично цитирано в основното становище.

Различните методи на правно регулиране, приложими при регламентиране на различните правоотношения в гражданското и административното право не променят обстоятелството, че съгласно чл. 37, ал.1 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във

всички нормативни актове. От тук следва и задължението на съдилищата да влагат един и същи правен смисъл в думи или изрази с утвърдено правно значение, какъв е изразът „търговска дейност“. Следователно, Върховният административен съд и Върховният касационен съд дължат отговор по същество по поставения за тълкуване въпрос.

Съдия Аглика Адамова:

Съдия Николай Гунчев

Съдия Юлия Ковачева

Съдия Даниела Мавродиева

Съдия Лозан Панов

Съдия Елка Атанасова