



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-21-67, 987-55-13,
[e-mail: arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 74

Дата: 22.01.2026 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА
ГРАЖДАНСКА И ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
по тълкувателно дело № 4/2025 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ КАСАЦИОННИ СЪДИИ,

С разпореждане на председателя на Върховния касационен съд (ВКС) от 9 октомври 2025 г. е образувано тълкувателно дело № 4/2025 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии (ОСГТК) на ВКС, по предложения, направени на основание чл. 292 ГПК с определение № 1931 от 16.04.2025 г. по гр. д. № 5422/2023 г. и с определение № 3633 от 11.07.2025 г. по гр. д. № 2442/2024 г. на състав на III гражданско отделение на ВКС, по въпроса:

„Приложима ли е разпоредбата на чл. 40 ЗЗД за органното представителство на търговско дружество?“.

1. Противоречиво разрешаване на поставения въпрос в съдебната практика и цивилистичната доктрина

1.1. С Решение №178 от 12.03.2020 г. по т. д. №1991/2018 г. на ВКС, II т. о., е даден положителен отговор на поставения въпроса дали разпоредбата на чл. 40 ЗЗД¹ е приложима към договори, сключени от дружество с ограничена отговорност чрез управителя му, като са изложени следните съображения: *„С нормата на чл. 40 от ЗЗД законодателят е предвидил, че когато представителят и лицето, с което той договаря се споразумеят във вреда на представлявания, то договорът не поражда правно действие за представлявания. Нормата на чл. 40 от ЗЗД предвижда вид недействителност на сключения от представлявания чрез представител договор при установяване на споразумение, което е във вреда на представлявания. Съгласно разясненията в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. на ОСГТК на ВКС по тълк.д. 5/2014 г. недействителността по чл. 40 от ЗЗД е особен вид недействителност, на която може да се позове само лицето, от чието име е извършена сделката чрез представител, действал заедно със съконтрахента, във вреда на представлявания. Систематичното място на нормата в раздел представителство на ЗЗД, както и посоченото в Тълкувателно решение 5/2014 г. изискват наличие на учредена представителна власт. Нормата на чл. 141, ал. 2, изр. 2 от ТЗ предвижда, че ограничения в представителната власт на управителя спрямо третите лица няма действие. Това означава, че управителят действа като дружеството, изразявайки неговата воля спрямо третите лица. **Осъществено волеизявяване от управителя, макар и да е израз на волята на дружеството, е по същество изразяване на воля на един субект от друг субект**“.* Изтъква се още, че макар и да няма ограничение на представителната власт спрямо третите лица, то **в хипотеза на недобросъвестно действие или изразяване на воля на управителя от името**

¹ Извън юриспруденциалните актове, посочени в разпореждането за образуване на тълкувателно дело и в двете определения по чл.292 ГПК, и в Решение № 376 от 11.06.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3159/2008 г., II г. о., ГК ВКС е разгледал хипотеза, в която управителят на ООД е продал първоначално склад с част от терен, собственост на ООД, като е уговорено разсрочено плащане в период с изключително висока инфлация, без да се предвидят защитни клаузи за продавача, а впоследствие е продал и останалата незастроена част от терена, като по този начин е ограничен кръгът от потенциални купувачи и са създадени пречки за постигане на максимална цена. При тази фактология решаващият състав е приел, че не е налице нищожност по чл. 40 ЗЗД, защото по делото липсват каквито и да било данни, че представителят на търговското дружество - купувач, е съзнавал и е бил съгласен с увреждащите действия, а недействителността по чл. 40 ЗЗД предполага споразумение между представителя и третото лице. От тези мотиви обаче, като да е видно, че решаващият състав не изключва принципното приложението на чл. 40 ЗЗД към органното представителство. В Решение № 405 от 1996 г., 5-чл. с-в. директно се приема, че за сключен във вреда на представляваното лице договор трябва да се приеме договорът за заплащане на възнаграждение за услуги, които е могло да бъдат извършени от служители на представляваната организация.

на дружеството, и недобросъвестно действие или изразена воля на лицето, с което той договаря, не може да се отрече необходимостта от правна уредба по отношение действията и сделките извършени и сключени от управителя, увреждащи дружеството. Изтъква се също така, че нормата на чл. 145 от ТЗ урежда обезщетение в случаите на причинени вреди, което не позволява да се защити дружеството срещу недобросъвестните действия на управителя, защитавайки правата си на собственост и други права, с които е извършено разпореждане. Оттук и се поддържа, че **наличието на конфликт на интереси, при възможността управителят да получи облага за сметка на дружеството чрез сговор с третото лице, е хипотеза, която се нуждае от правна уредба и доколкото е налице празнота, то по аргумент от чл. 288 ТЗ към подобни хипотези се приема, че съответно приложение следва да намери правилото на чл. 40 ЗЗД.** В заключение, решаващият състав, постановил Решение №178 от 12.03.2020 г. по т.д.№1991/2018г. на ВКС, II т.о, изтъква, че легитимирано да иска установяване недействителност на увреждащата сделка в съгласие с мотивите към т. 3 от Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк.д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС, е единствено увреденото лице, в която връзка и се развиват съображения относно обективните и субективните елементи от фактическия състав на договарянето във вреда на представлявания. Подобно разбиране, впрочем не е ново за практиката на ВКС, доколкото още с Решение № 1328 от 24.11.2000 г. по гр. д. № 108/2000 г., V Г. О. на ВКС, което става обект на коментар и в правната книжнина², бива прието, че ако при сключването на дадена сделка е уговорено получаването на безполезна за дружеството престация и при явно неизгодната цена за същата, то подлежи на изследване въпросът дали управителят на търговското дружество не е действала във вреда на представляваната от него страна по сделката.

За сравнение, с Решение №50095 от 23.02.2023 г. по т. д. №455/2021г. на ВКС, II т. о. е възприето противоположно разрешение, като с категоричност се поддържа, че разпоредбата на чл. 40 ЗЗД е неприложима към органното представителство на търговско дружество. Аргументите на решаващия състав се опират предимно на разрешението, дадено с т. 2 от

² Решението се обсъжда в изложеното от Голева, П. Проблемът за защитата на търговците срещу неблагоприятни за тях сделки, сключвани от техни представители. // Пазар и право, 2001, № 9, ЕПИ On-line., като въпреки принципната допустимост на приложението на чл. 40 ЗЗД в хипотезата на органно представителство, авторът не пропуска да спомене заплахите за сигурността на оборота, които биха могли да възникнат в подобни случаи. В по-ново време авторът застава на категоричната позиция за неприложимост на правилото на чл. 40 ЗЗД към органното представителство. Вж. Голева, П. ПРИЛАГА ЛИ СЕ ЧЛ. 40 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ЗА ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО? "Търговско и облигационно право", 2025 г., кн. 12, стр. 2.

Тълкувателно решение № 3 от 15.11.2013 г. на ВКС по т. д. № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като се споделят решаващите мотиви, според които волеизявлението на органния представител не представлява действие на лице, различно от представлявания, респ. външно изразената воля на органния представител спрямо третите лица и не е същинско представителство, основано на представително правоотношение, а представлява представителна функция, част от законовата компетентност на органите на ЮЛ. В допълнение се казва, че органният представител е част от ЮЛ и изразител на волята на самото ЮЛ, поради което и общите правила в ЗЗД относно представителството, в частност и съобразно правния въпрос, по който е образувано тълкувателно дело № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС - досежно ограниченията в представителната власт на органния представител, не намират приложение. Подобна позиция е изразена и в **Решение № 232 от 16.11.2018 г. по гр. д. № 3745/2017 г. на IV г. о., и Решение № 23 от 14.04.2020 г. по т. д. № 950/2019 г. на II т.о.** Последното решение изключва приложението на чл. 40 ЗЗД и в случай, че договарянето от името на дружествата е извършено от свързани лица³. Сериозни съмнения относно принципата приложимост на чл. 40 ЗЗД в хипотезата на органно представителство са формулирани и в Определение № 723 от 10.10. 2012 г. по т. д. № 258/2012 г., ВКС, II т. о..

1.2. И тъкмо подобни съмнение и колебания описват и отношението на българската цивилистична доктрина към поставения тълкувателен въпрос. И това е обяснимо, като си дадем сметка, че наличието на противоречия в съдебната практика около приложението на чл. 40 ЗЗД към случаите на органно представителство са в голяма степен резултат от липсващия в теорията консенсус не само относно правната същност на органното представителство⁴, но и относно неговата класификация като

³ Извън това, доказателство, че проблемът с приложимостта на чл. 40 ЗЗД занимава отдавна съдебната практика, е и Определение № 729 от 03.08.2016 г. по т. д. № 2296/2015 г., т. к., I т. о. на ВКС, с което на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК е допуснато касационно обжалване по следните материалноправни въпроси: „Разпоредбата на чл. 40 ЗЗД намира ли приложение при органното представителство на търговските дружества? Нормата на чл. 145 ТЗ явява ли се специална по отношение на чл. 40 ЗЗД? Налице ли е субсидиарност на първата спрямо втората норма или приложението им е независимо една от друга?“. Тези въпроси обаче така и не успяват да получат отговор в Решение № 217 от 10.03.2017 г. по т.д. № 2296/ 2015 г., т.к., I т.о. на ВКС, с което производството по иска с правно основание чл. 40 ЗЗД е прекратено като недопустимо.

⁴ Обстоен преглед на становищата относно същността на органното представителство вж. у Колев, Н. За правната същност на органното представителство на юридическите лица. - В: Правна мисъл, 2007, № 2, с. 3 и сл., а така и у Русчев, Ив. Приложим ли е институтът на „договаряне сам със себе си“ при органното представителство. - В: *Libet amicorum*, сборник в чест на проф. д-р Огнян Герджиков и проф. д-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им. С., 2013, с. 28 и сл.

самостоятелна форма на представителство⁵, или като разновидност на задължително представителство⁶, откъдето и дискуссионен се оказва да е включително основен въпрос като този за приложимостта на общите разпоредби в ЗЗД, посветени на представителството, към представителството на юридическите лица⁷.

Всъщност, гореспоменатите несъответствия и противоречия могат да се счита и като рефлексия на двете основни, както у нас, така и в сравнителен план, концепции относно естеството на органното представителство. Първата от тях е теорията на представителството⁸, според която представителният орган на ЮЛ има качеството представител, което може да обясни и използването на термина представител в някои нормативни текстове (напр. чл. 32, ал. 1 ЗЖСК; чл. 10, ал. 1, изр. второ ЗЮЛНЦ; чл. 235 ТЗ). Същевременно сред поддръжниците на представителната теория съществува спор относно наличието или липсата на персонификация на “органния представител”. Според едно от разбиранията органът на ЮЛ е отделен и самостоятелен правен субект, различен от ЮЛ. Като аргумент в подкрепа на това твърдение се сочи, че физическото лице или съставът от физически лица, които са установени като органи на ЮЛ, не престават да бъдат самостоятелни правни субекти⁹. Според друго становище органите не са

⁵ В доктрината въпросът за правната природа на органното представителство е дискуссионен. Според едното становище органното представителство е особен вид законно представителство, тъй като юридическите лица могат да изразяват воля само чрез своите представители. Така Василев, Л. Гражданско право. Обща част. В.: 1993, с. 385-387; Павлова, М. Гражданско право – обща част. С.: 2002, с. 609. Таков, К. Доброволното представителство...с.50. Според друго виждане органното представителство е особен вид доброволно представителство, което притежава и някои белези, характерни за законното представителство. Такова мнение изразява Ганев, В. Представителство. – Годишник на Софийския университет. Юридически факултет, том XXIX, 1934, с. 72. Съществува и трето виждане, което дефинира органното представителство като особен, трети вид представителство, което не може да се определи нито като доброволно, нито като законно. Вж. Попов, П. Органи за управление на държавната стопанска организация, С.: 1980, с. 102

⁶ Като най-пълни и систематически издържани изследвания в областта на органното представителство, без претенция за изчерпателност, следва да бъдат споменати Григоров, Г. Органното представителство на търговеца. В.: Правна мисъл, 1997, № 1, с. 33 и сл. Попов, П. Органи за управление на държавната стопанска организация, С.: 1980, с. 102. Кожухаров, А. Представителство, сп. Годишник на Софийския университет. Юридически факултет. Том LV. С., 1964, Василев, Л. Гражданско право. Обща част. В.: 1993, с. 385-387; Русчев, Ив. Приложим ли е институтът на „договаряне сам със себе си“ при органното представителство. - В: Liber amicorum, сборник в чест на проф. д-р Огнян Герджиков и проф. д-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им. С., 2013, Ганев, В. Представителство. – Годишник на Софийския университет. Юридически факултет, том XXIX, 1934, с. 72., Баланов, Йордан. Същност на органното представителство на сдружения и фондации. - DE JURE, 2014, 5 (1), с. 30-52, Print ISSN 1314-2593, Христов, В. За органното представителство на юридически лица с нестопанска цел. Сп. ”Правна мисъл”, бр.1/2004, с. 65

⁷ В тази връзка Таков, Кр. Доброволно представителство. 2. изд. С.: Сиби, 2008, с. 50 и сл. изрично изтъква, че правилата на чл. 36 и сл. ЗЗД се прилагат в цялост единствено по отношение на доброволното представителство, докато за органното и за задължителното представителство същите могат да намерят само условно и съответно приложение, тоест едно нагодено спрямо техните особености приложение

⁸ Василев, Л. Гражданско право на Народна Република България. Обща част, С., 1956, с. 523 и сл. ; Рачев, Ф. Гражданско право. С., 2001, с. 274, Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. С., 2002, с. 43; Павлова, М. Гражданско право..., Том втори, с. 222.

⁹ Василев, Л. Гражданско право..., с. 203, 498, 524

самостоятелни гражданскоправни субекти, а са съставна част от структурата на ЮЛ¹⁰. При все това, поддръжниците на представителната теория са единни в разбирането си, че представителният орган и неговата представителна власт се регламентират изрично от правните норми, откъдето и представителството на ЮЛ се определя общо като законно представителство¹¹ или като особен вид на задължителното (законното) представителство¹².

При това положение не може да има спор, че тъкмо идеята, че физическото лице или съставът от физически лица, които са установени като органи на ЮЛ, не престават да бъдат самостоятелни правни субекти, е залегнала в мотивите към Решение №178 от 12.03.2020 г. по т.д.№1991/2018г. на ВКС, II т.о.,¹³ и служи като основен аргумент при положителния отговор на въпроса дали чл. 40 ЗЗД следва да намери приложение и в хипотезата, в която увреждащото действие е осъществено от органен представител. Тъкмо такава е и положението в съвременната ни правната книжнина, доколкото, в опит за защита на по-скоро изолираното виждане относно принципното приложение на правилото в ЗЗД, уреждащо договарянето във вреда на представлявания, към органното представителство, се използват аргументи, присъщи на теорията на представителството, като се настоява, че: *“При органното представителство няма представително правоотношение между представляван и представител, но такава възниква между ЮЛ (в частност ООД) и ФЛ, което участва в представителния му орган (в частност, което е управител на ООД). Това ФЛ прави свое волеизявление, което едновременно е волеизявление на органния представител и по правило - на самото ЮЛ. Поначало органният представител (управителят) няма свои интереси, различни от тези на ЮЛ (ООД). Но не*

¹⁰ Рачев, Ф. Гражданско право..., с.272; Павлова, М. Гражданско право..., с. Том първи, с. 308; Златарева, М. Юридически лица..., с. 133 и 158

¹¹ Василев, Л. Гражданско право..., с. 526; Колен, А., Капитан, А. Елементарен курс по френско гражданско право. Том първи. Книга първа. С., 1926, с. 861

¹² Павлова, М. Гражданско право... Том втори , с. 222 ;Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 274; Златарева, М. Юридически лица..., с. 43 ; Геновски, М., Димитров, Д., Кожухаров, Ал., Радоилски, Л., Телбизов, К., Христофоров, В. Основи на държавата и правото на НР България. Част втора. Трето преработено и допълнено издание. С., 1958, с. 44. Този вид представителство се квалифицира като необходимо; Григоров, Гр. Органно представителство на търговеца, сп. Правна мисъл, кн. 1, 1997

¹³ Тази теза, макар и нюансирана, се поддържа като че и в решение № 217 от 10.03.2017 г. по т.д. № 2296/15 г., ТК., I т.о., ВКС, в което се приема, че правоотношението между търговското дружество с ограничена отговорност и неговият управител възниква по силата на овластяване - с договор за възлагане на управлението /чл. 141, ал. 7 ТЗ/, който се сключва след решение на Общото събрание и се урежда по правилата на договора за поръчка по ЗЗД. Изтъква се, че независимо, че представителната му власт не възниква нито от разпоредба на закона, нито чрез упълномощаване /чл. 36 ЗЗД/, вътрешните отношения между дружеството и него като физическо лице са отношения между представляван и представител, доколкото управителят действа от името и за сметка на дружеството, като придобива права и поема задължения, възникващи направо за последното, както е в случаите при пълномощие, съгласно разпоредбата на чл. 292, ал. 1 ЗЗД.

трябва да се абсолютизира, тъй като е възможно именно като ФЛ (отделен субект) управителят на ООД да има интереси, които не съвпадат с тези на ЮЛ, в които случаи той прави само свое волеизявление, което не е волеизявление на ЮЛ (ООД), а може да е насочено дори против него¹⁴. “Тези аргументи биват доразвити чрез твърдението, че в хипотезата на органно представителство физическото лице като субект притежава две качества - на представителен орган и на самостоятелен субект¹⁵. В качеството му на физическо лице то се намира в представително правоотношение с юридическото лице и е овластено да прави изявления, които да обвързват представляваното юридическо лице, докато в качеството си на орган, то само е овластено да изпълнява представителна функция и не влиза в правоотношение с ЮЛ. В тази връзка и се прави изводът, че и при органното представителство изявлението се извършва от един субект (физическо лице), макар и в качеството му на орган на юридическото лице и от негово име, а последиците настъпват за друг субект - за представляваното юридическо лице. Защото според автора „ако органът не е отделен правен субект, то неговите функции се изпълняват от такъв

¹⁴Тези разсъждения са изказани от изрично Стефанов, Г. По някои въпроси на органното представителство на дружеството с ограничена отговорност. – Търговско и конкурентно право, 2022, № 2. При все това, за правоотношение между дружеството и физическото лице управител говорят и Павлова, М. Цит. съч., с. 609 и Колев, Н. Търговски дружества. Синтез и коментар на практиката на Върховния съд и на Върховния касационен съд. С., 2021, с. 528 и сл. Като според последния, разбирането, че сделката, сключена от управителя във вреда на дружеството при споразумяване с третото лице - съконтрагент, е нищожна, може да бъде аргументирано, без да бъде необходимо да се прибегва до прилагане по аналогия на правилото по чл. 40 ЗЗД. Правилото, че действията на представителя във вреда на представлявания при споразумяване с третото лице - съконтрагент, са нищожни, не е само правило, приложимо за упълномощаването, а съставлява императивен принцип на института на представителството по българското гражданско и търговско право, който се прилага при всички видове и форми на представителство. При нарушаването му сделката е нищожна поради противоречие с императивна норма - принцип (чл. 26, ал. 1, предл. първо ЗЗД). Вж. Колев, Н. Търговски дружества..., с. 560. За сравнение, в свое по-старо изследване, посветено обаче изключително на органното представителство при акционерното дружество, същият автор изразява виждане, че нормата на чл. 40 ЗЗД е специално установена за упълномощаването, а то разкрива съществени различия с института на органното представителство, поради което не е възможно прилагане по аналогия на правилото на чл. 40 ЗЗД спрямо сделка, сключена от органен представител. След критичен анализ, авторът прави предложения de lege ferenda, включващи третирането на сделката като висящо недействителна с възможност за потвърждаване в разумен срок от ОСА, съответно надзорния съвет. Вж. Колев, Н. Органно представителство на акционерното дружество. С.: Сиби, 2012, с. 141-150.

¹⁵ Така Марков, М. ЕДИН ВЪПРОС, СВЪРЗАН С ОРГАННОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА Тълкувателно решение № 3 от 2013 г. по т. д. № 3/2013 г. на ОСГТК Търговско и облигационно право", 2014 г., кн. 06, стр. 13. Авторът не изразява позиция относно приложимостта на чл. 40 ЗЗД към органното представителство, като макар и да критикува мотивите към ТР 3-2013-ОСГТК, изразява разбирането, че основният аргумент за неприложимост на забраната на чл. 38 ЗЗД към органното представителство е наличието в ТЗ на други механизми за преодоляване на възможен конфликт на интереси. По тази причина според автора въпросът трябва да се разглежда диференцирано за различните видове ЮЛ в зависимост от наличието на такива механизми в тяхната законова уредба. В най-новата правна доктрина приложимостта на чл. 40 ЗЗД към органното представителство се поддържа от Калайджиев, А. Търговци..., с. 466. Същевременно проф. Калайджиев изрично и аргументирано отрича приложението на текста на чл. 40 ЗЗД по отношение на органното представителство на АД. Вж. Акционерно дружество, с. 261..

субект - от овластено физическо лице. Органът също няма своя воля, а изявената воля е на физическото лице, т.е. на субект, различен от представляваното юридическо лице¹⁶“. Оттук и се твърди, че правните последици на изявлението настъпват за друг субект - представляваното юридическо лице¹⁷.

1.2.1. Намираме, че подобни съждения, които в някаква степен опитват да създадат персонификация на органа посредством правосубектността на физическото лице, което действа в качеството на орган, са последица от едно безпринципно прилагане на модела на доброволното представителство по отношение на осъществяването на т.нар представителна функция при юридическите лица. Това е така, защото с оглед особеностите на юридическите лица като изкуствени образувания, които по дефиниция нямата своя воля, е ясно, че дали говорим за воля на физическото лице, или воля на физическото лице, действащо като органен представител, е едно и също. Физическото лице не изразява две различни воли, респективно последиците от неговото волеизявление не настъпват за друг правен субект, а действа като самото юридическо лице. Има и нещо друго, обстоятелството в какво качество се прави волеизявлението по правило е свързано с изискването при доброволното представителство за манифестиране на представителната власт, каквото изискване при органното представителство не е налице, доколкото страна по конкретното правоотношение е самото юридическо лице, а не неговия органен представител, който е неправосубектен. И това обстоятелство не може и няма как да бъде променено от това, че функциите на органен представител се осъществяват от субект на правото, доколкото изразяването на воля на ЮЛ по отношение на трети лица е въпрос не на представителство, а на сложен организационен процес, в който волята на юридическото лице, изразена от органния представител – физическо лице, е воля на мнозинството и най-често последица от различни вътрешноорганизационни актове. Принципът е, че волята на юридическото лице се формира от компетентните негови органи. Волята на юридическите лица се формира от различни техни органи в зависимост от нейното съдържание и насоченост, но същата, дори когато е насочена към третите лица, е воля на самото ЮЛ, образувана и изразена от компетентните органи. В този

¹⁶ Марков, М. Цит съч..

¹⁷ Пак там.

смисъл именно разпределението на компетентностите между различните органи на юридическото лице е първият и основен организационен елемент на процеса на волеобразуване. Способността на всеки орган да формира волята на юридическото лице по определени въпроси от кръга на неговата дейност се обозначава като компетентност и представлява една от особеностите на процеса на волеобразуване при юридическите лица¹⁸, поради което и механичното и безпринципно прилагане на общите правилата на доброволното представителство, каквито безспорно са разпоредбите на чл. 36-43 ЗЗД, води до създаване на измъчени конструкции, при които се прави опит за използване на правосубектността на физическите лица, участващи в персоналния субстрат на органите, като аргумент в полза на наличието на традиционната за представителство хипотеза, в която едно лице действа от чуждо име и за чужда сметка. Със същата неудържимост бихме могли да опитаме да обосновем правосубектността на гражданското дружество с аргумент от правосубектността на участниците в същото.

Затова и следва да се настоява на това, че **физическото лице, действащото като орган на ЮЛ, не изразява чужда воля каквато ЮЛ по дефиниция няма, а е правно-техническо средство за изявяване в отношенията трети лица на волята на самото ЮЛ**¹⁹. Най-малкото доброволните представители в отношенията с трети лица изявяват своя воля, а органите на юридическите лица (т.е и съставляващите органа физически лица), формират и изразяват именно волята на самото ЮЛ, макар и същата да е съвкупност от индивидуалните воли и организационни и изчислителни правила²⁰. Неслучайно във Франция се ползва с популярност разбирането, според което ФЛ, което представлява ЮЛ, е един вид посредник²¹, доколкото ЮЛ е неспособно да действа само, което произлиза от една естествена невъзможност. Оттук и обстоятелството, че органите на ЮЛ имат персонален субстрат, не може да обоснове наличието на представително правоотношение между тях и самото ЮЛ, а още по-малко да бъде аргумент в подкрепа на твърдението, че и при органното представителство изявлението се извършва от един субект (физическо лице), макар и в качеството му на орган на юридическото лице и от негово име, а последиците настъпват за друг субект -

¹⁸ Така изрично Русчев, И. Цит. съч.

¹⁹ Подробни и убедителни аргументи в полза на тази теза виж у Русчев, И., Цит. съч.

²⁰ Пак там.

²¹ Колен, А., Капитан, А. Елементарен курс..., с. 860

за представляваното юридическо лице. Не може да се слага знак за равенство между органа и неговия членски състав, доколкото и двете явления имат специфични правни признаци, но водещото е, че когато определено физическо лице (или ЮЛ, по изключение) действа като органен представител, то изразява волята на самото ЮЛ, която е формирана по установения за това ред, а не своята воля като представител²². И това е така, тъй като органът е структурно обособена и неделима част от организационното устройство на ЮЛ, бидейки правно средство за формиране и изразяване на волята.²³ Именно посредством законово предвидената органна структура, като задължителен белег на при ЮЛ, законът му предоставя способността само (т. е. чрез своите органи) да придобива права и задължения чрез правен механизъм, различен от представителството. Поради което и **опитите на представителната теория да видят персонификация на органа посредством физическите и юридическите лица, които са част от неговия персонален състав, е по-скоро неуспешен и твърде формалистичен. И това е така, защото се опитва на всяка цена фигурата на органното представителство да бъде сведена до двете по-разпознаваеми и изчистени форми, а именно законовото и доброволното представителство, без да се отчитат спецификите на органното представителство като правопораждащ фактически състав, обем, основания за прекратяван и ограничения.**

1.2.2. Отделно от това, при ЮЛ самата фикция, че волята на физическото лице, натоварено с представителни функции, е воля на самото ЮЛ, в голяма степен не позволява изпълнението на представителната функция от органите на *persona ficta* да се разглежда като представителство с цел привличане правилата на действащата за този институт уредба. Неслучайно разпоредбата на чл. 131, ал. 2 ЗЛС определя, че юридическите лица придобиват права и задължения чрез своите органи, като по сходен начин чл. 10, ал. 1 ЗЮЛНЦ казва, че юридическото лице с нестопанска цел изразява волята си и извършва правни действия чрез своите органи. От буквалното тълкуване на двата текста е видно, че посредством законово предвидената органна структура, като

²² В тази връзка Баланов, Йордан, Цит. съч., правилно изтъква, че прекратяването на съществуването на органа на ЮЛНЦ се различава от ситуацията с напускането на негов член. Ако напусне единственият член (управител, например) или всички членове на колективния управителен орган бъдат освободени от длъжност, това не води до заличаването на органа. По устройствен акт и по партидата на ЮЛ в съдебния регистър този орган съществува, но е невъзможно неговото функциониране. Така липсата на членове води до липсата на възможност за формиране на волята на ЮЛ...

²³ Стефанов, Г. Гражданско право..., с. 187; Христов, В. За органното..., с. 68;

задължителен белег на при ЮЛ, законът предоставя на последното способността само (т. е. чрез своите органи) да придобива права и задължения чрез правен механизъм, различен от представителството. Тоест, по силата на изрични законови разпоредби ЮЛ притежава воля и възможност да я изрази, като извършва правни действия чрез своите органи, което като *ratio legis* на уредбата в много по-голяма степен отразява особеностите на т.нар. органична теория²⁴. Според органичната теория органът на ЮЛ не е нито доброволен, нито задължителен представител.²⁵ В тази връзка у нас, а и не само²⁶, се поддържа тезата, че органът има само правното положение на законен представител.²⁷ Основните аргументи са, че законите, които уреждат органната структура на ЮЛ, не разделят ЮЛ от неговите органи и не ги обособяват като отделни правни субекти, също и възможността юридическите лица да притежават своя воля. Поради липсата на нормативно разделяне на правосубектността на ЮЛ и неговият волеизявител, се счита, че представителният орган е неделима част от ЮЛ и не е отделен правен субект.²⁸ Заради това между тях няма никакво правоотношение. Действията на органа са действия на ЮЛ²⁹. Изразяването на волята и извършването на правните действия става чрез неговите органи. Употребата на предлога „чрез“ е лексикален аргумент в полза на това, че ЮЛ действа тъкмо с помощта на органите, посредством тях.³⁰

Правният извод, който може да се направи оттук е, че има нормативно установяване на правното средство-органът, необходимо на ЮЛ да

²⁴ Авторството на така наречената органична теория е приписва на известния германски цивилист Ото фон Гирке. В основата на органичната теория стои разбирането за юридическото лице като свръхиндивидуален колективен организъм, образуван от множество човешки личности, притежаващ свое тяло (членовете на юридическото лице), органи (глава – върховният орган, и крайници – изпълнителните органи) и воля (произтичаща от волята на съставлящите го личности).

²⁵ У нас поддръжници тъкмо на това разбиране са Таджер, В. Гражданско право..., с. 623; Телбизов, К. Гражданско право на НР България. В., 1970, с. 86; В полза на тезата за органното представителство вж. Христозов, Х. и колектив. Правото на..., с. 84; Попов, П. Органи за управление на държавната стопанска организация. С., 1980, с. Авторът приема още, че е налице трети вид представителство на юридическите лица; Ланджев, Б. Основи на правото. С., 2008, с. 128. Според автора органното представителство представлява междинна форма между задължителното и доброволното представителство. В по-ново време това убедително се поддържа и от Калайджиев, А. Търговци. Едноличен търговец. Търговец - публично предприятие. Търговски дружества - общи положения. Събирателно дружество. Командитно дружество. Дружество с ограничена отговорност. Командитно дружество с акции. С., 2021, с. 465-466 и Акционерно дружество. С., 2019, с. 253; Кооперация. С., 2021, с. 114;

²⁶ В Германия това разбиране се основава на изрично установената в подобен смисъл законова фикция, уредена в пар. 26 ГГЗ.

²⁷ Кожухаров, А. Представителство.-Във: ГСУЮФ, 1964, т.55 (50), с.5.; Диков, Л. Курс по българско..., с.195;

²⁸ Христов, В. За органното представителство на юридически лица с нестопанска цел. Сп." Правна мисъл", бр.1/2004, с. 65 и 72; Голева, П., и колектив. Юридически лица..., с. 58 и сл.

²⁹ Таджер, В. Гражданско право..., с. 622; Стефанов, Г. Основи на..., с. 94 и 95; Голева, П., и колектив. Юридически лица..., с. 59; Христов, В. За органното..., с. 71

³⁰ Български тълковен речник..., с. 1109

формира и изяви своята воля валидно, като я направи достояние на третите лица. Това означава, че органът е правното средство, чрез което ЮЛ формира и изразява своята воля³¹. Оттук и е ясно, че физическите лица, изпълняващи функцията на органични представители, не действат от чуждо име и за чужда сметка, а волята, която формират и изразяват, не е воля на представлявания по смисъла на репрезентационната теория, а е воля на самото ЮЛ като *persona ficta*³². Тъкмо тези са и решаващите мотивите, възприети в Тълкувателно решение № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 3/2013 г., постановено на 15 ноември 2013 г.: волеизявлението на органичния представител не е различно от това на представляваното от него юридическо лице, не са налице два отделни субекта – представител и представляван. А доколкото както чл. 38 ЗЗД, така и чл. 40 ЗЗД целят да предотвратят конфликт на интереси, то съображенията, изложени в тълкувателния акт относно неприменимостта на института на договаряне сам със себе си в хипотезата на органично представителство, следва да бъдат споделени и при отрицателния отговор на въпроса прилага ли се чл. 40 ЗЗД в хипотезите на органично представителство³³.

Допълнителните ни съображения за това са следните:

2. Органичното представителство е форма на волеобразуване и волеизявяване при ЮЛ, поради което и правилото на чл. 40 ЗЗД, приложимо към института на доброволното представителство, не би следвало да урежда конфликта на интереси между ЮЛ и органичния представител.

2.1. На първо място, следва да се посочи, че при ЮЛ, в частното при търговските дружества, не е налице представително правоотношение между два самостоятелни субекта на правото – представител и представляван, а представителството, е не друго, а упражняване (и то едновременно като право, но и като задължение) на представителните функции като част от правомощията на съответния органичен представител да волеобразува и волеизявава, но не чужд, а волята на

³¹ Така Русчев, И. Цит съч.

³² Пак там.

³³ При това далеч не само по причина на задължителната сила на посоченото тълкувателно решение и за правна сигурност, част от което безспорно е и наличието на трайна и последователна съдебна практика

самото дружество по силата на законово уреден механизъм³⁴. На това особено внимание се обръща в тълкувателно решение от 15.11.2013 г. по тълкувателно дело № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС. В тази връзка следва да се има предвид и че категорията „законен представител” е въведена още със ЗЮЛ (отм.), за да определи, че представителството на сдруженията и фондациите се урежда по волята на законодателя, а не толкова, за да създаде отделна форма на представителство. Това е така доколкото регламентацията на правомощията на органите било в ЗЮЛНЦ, било в ТЗ, ЗНЧ, ЗКИ и други специални закони, дава ясно да се разбере, че използването на термина “представителство” по отношение на действията извършени от лицата, натоварени с представителни функции, идва по-скоро да покаже, че изявената воля е по отношение на трети за ЮЛ субекти³⁵, без да може да обоснове изводът за приложимост на правилата за представителството по ЗЗД, в чиято основа е разбирането, че представителната власт възниква като последица от свободно формираната воля на принципала³⁶.

При ЮЛ, бидейки изкуствени образувания, тъкмо подобна воля липсва. Защото, докато доброволното представителство разчита на волята на принципала за своето възникване, то при органното представителство изобщо липсва воля на „представявания“, тъй като ЮЛ *ob rerum natura* нямат собствена воля, а най-общо възникването на представителните функции на органа на ЮЛ е последица от възникването на представителството на ЮЛ, което представлява сложен фактически състав, включващ избор в състава на представителния орган и вписване на избраните лица в съответния регистър.³⁷ След вписването обаче не е налице самостоятелен субект, който действа от чуждо име и за чужда сметка, какъвто е случаят с доброволното представителство, а се касае до особен модел на формиране, изразяване и реализиране на волята при ЮЛ, различен от „репрезентативната” теория, усвоена от законодателя в чл. 36, ал. 2 ЗЗД за доброволното представителство. Органът е правното средство, чрез което ЮЛ формира и изразява своята воля³⁸.

Че представляваният в случая няма психика, не е човешко същество, а изкуствено образувание, което не може *per se* да образува и изявява воля,

³⁴ Така и Русчев, И., Цит. съч.

³⁵ Русчев, И. Цит. съч.

³⁶ Така и Русчев, И., Цит., съч.

³⁷ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Том втори. С., 1995, с. 214 и 215; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. Второ издание. С., 2001, с. 618.

³⁸ Така Русчев, И. Цит. съч...

респективно че „управителят се отъждествява със самото търговско дружество в правоотношенията с трети лица и действията на управителя са действия на ЮЛ и пораждат права и задължения за него, без да е необходимо да се прехвърлят на представлявания“ се обръща внимание и в най-новите изложения, посветени на въпроса³⁹. Затова и правилно авторът изтъква, че дори в хипотеза на сключване на сделка, която е увреждаща за дружеството, то истината е че „вредоносните действия“ на органичния представител са вредоносни действия на самото търговско дружество⁴⁰.

2.2. Органичното представителство гарантира участието на ЮЛ в оборота, тоест касае се до формиране на воля и дееспособност, а не до представително правоотношение и представителство в смисъла, вложен в разпоредбите на чл. 36-43 ЗЗД. Представителният орган на ЮЛ има пълна представителна власт в границите на правоспособността на ЮЛ и на това трябва да се настоява⁴¹. За сравнение, при представителството в гражданското право, в представителното правоотношение има две страни-представител и представляван. ЮФ, който поражда правото на представителя да представлява друго лице, може да бъде разпоредба на закона или волята на представлявания. На основание представителната власт, като вид непритезателно субективно право, представителят извършва правни действия, които пораждат правни последици в сферата на представлявания. При ЮЛ обаче се касае до компетентност, дадена по закон, която признава обвързващо за ЮЛ действие, на волята на определено по законовия ред лице – органичен представител, който във външните отношения действа като „представител“, но волята която изразява не е собствена, на субект различен от ЮЛ, а напротив - е тази на самото ЮЛ⁴². В случая не става дума за определени лица, които са установени от правните норми да действат като органи на юридическите лица, а по-скоро за определени структурни части-органи, чийто персонален състав е без значение, и те не изразяват волята на ЮЛ, а законът приравнява тяхната воля на волята на самото ЮЛ⁴³.

³⁹ Виж Голева, П. ПРИЛАГА ЛИ СЕ ЧЛ. 40 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ЗА ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО? "Търговско и облигационно право", 2025 г., кн. 12, стр. 2

⁴⁰ Пак там.

⁴¹ Русев, И. Цит съч.

⁴² По въпроса за разликите между представителството и органичното представителство виж виж Таков, К. Цит.съч., с.43 и сл.

⁴³ Василев, Л. Гражданско право..., с. 524; Павлова, М. Гражданско право... Том първи., с. 308; Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 271; Таджер, В. Гражданско право..., с. 268; Голева, П., и колектив. Юридически

Именно затова при органното представителство сме изправени не пред представителство по смисъла на чл. 36 и сл. ЗЗД, а пред действия, по отношение на които между отделните органи е разпределена компетентността във вътрешните и във външните отношения да изявяват волята на дружеството. Защото, както бе споменато, формирането на волята при юридическите лица е смесен процес, включващ субективни (формирането на волята на физическите лица, участващи в състава на управителните органи на юридическото лице), организационни (свикване, ред на дейност и правилата за гласуване при функционирането на компетентния управителен орган на юридическото лице) и изчислителни (прилагане на правилата за кворум, изчисляване на подадените гласове, проверка на предвидените от закона мнозинства) елементи⁴⁴. Образуването на волята на ЮЛ става посредством естествената воля на ФЛ, които влизат в състава на органите му. Органът като такъв няма нито естествена, нито правновалидна воля. Този извод е относим към всички управителни органи на ЮЛ⁴⁵. Оттук и с оглед особеностите на органното представителство считам, че няма как да се постигне и самата цел на чл. 40 ЗЗД – а именно да се предпази принципалът, представляваният, който не е имал възможност да взема участие в определена сделка, от евентуален конфликт на интереси. Защото при органното представителство тъкмо ЮЛ е взело участие в конкретната сделка чрез признатия му от закона правен механизъм да придобива права и задължения и да изразява правно валидна воля.

2.3. Впрочем, гореспоменатите особености на органното представителство правят невъзможно удовлетворяването и на фактическия състав, уреден в чл. 40 ЗЗД, доколкото, както бе посочено, не са налице представител и представляван, а следователно и хипотеза на превратно упражняване на представителната власт, която точно цели цитираното правило да санкционира⁴⁶. А механичното прилагане на правила, които са създадени с оглед модела на доброволното представителство, е напълно безсмислено и излишно не само защото последните са създадени във връзка с идеята за представително

лица..., с. 58 и 59; Златарева, М. Юридически лица..., с. 133 и 134. У Тасев, С., Марков, М. Гражданско право. Обща част. Помагало. Пето преработено и допълнено издание. С., 2010, с. 128. е възприето разбирането, че органът е лице или състав от лица, на които е възложено със закон или от устройствения акт да извършват действия по управление на дейността на ЮЛ

⁴⁴ На това настоява в цялото изложение Русев, И, Цит. съч....

⁴⁵ Русев, И., Цит. съч

⁴⁶ Че нормата на чл. 40 ЗЗД е уредена за упълномощаването изтъква и Колев, Н. Органно представителство на акционерно дружество. С.: 2012, с. 141-142.

правоотношение в контекста на репрезентационната теория⁴⁷, но и защото в ТЗ са уредени специални правила, които са призвани да решат точно същият конфликта, който чл. 40 ЗЗД цели да предотврати, за което ще стане дума след малко. Като допълнителен аргумент може да се посочи обстоятелството, че в едно от най-задълбочените и детайлни изследвания на института на доброволното представителство, при разглеждане на правилото на чл. 40 ЗЗД, се обръща внимание на обстоятелството, че от особеностите на упълномощител от сделка може да се извърши преценка дали е налице недобросъвестност на представителя – дали и доколко последният може да извлече облага⁴⁸. Нещо, което очевидно не е възможно в контекста на органното представителство.

2.4. Нещо повече - по правило обемът на органната представителна власт е определен от закона и е неограничен, поради което ограниченията по отношение на органа, включително прилагането на чл. 40 ЗЗД, ще се окажат ограничения на волеобразуването и на извяването на волята на самото ЮЛ, т. е. на самия представляван, което е недопустимо. Защото би изляло, че извън правоспособността на ЮЛ въобще е сключването на увреждащи сделки. Да не говорим, че доколкото увреждащият характер на сделката е по-скоро моментно състояние, което се преценява към датата на нейното сключване, може да се окаже, че същата тази сделка е от полза за ЮЛ в един бъдещ момент с оглед промяната на икономическата конюнктура. Същевременно, **ако увреждащата сделка е не толкова резултат от желанието на органния представител да получи неследваща му се облага⁴⁹, а по-скоро от лоша преценка на последния, то правилото на чл. 40 ЗЗД приложено към органното представителство⁵⁰ би позволило на ЮЛ да се освободи от една по-скоро неизгодна сделка, макар и същата да е сключена от самото ЮЛ, а не чрез представител.** В крайна сметка така би

⁴⁷ Таков, К. Цит. съч., с. 43 и сл. изрично сочи, че скандинавските страни общите правила се отнасят единствено до доброволното представителство, докато в други юрисдикции (Германия Италия и Гърция) макар и да няма изключване, стремежът за уредбата е да се създаде нормативна база на най-малкото общо кратно, тоест само по отношение на общия минимум и сам Кристиан предлага да има съответно препращане – което съобразява спецификите.

⁴⁸ Таков, К. Доброволното представителство, с. 241

⁴⁹ Каквото изрично изискване поставят някои частноправни кодификации при решаване на конфликта на интереси между представител и представляване. Такъв е например случаят с чл. 3:205 от PECL.

⁵⁰ Срещу възможността чл. 40 ЗЗД да се приложи към органното представителство се изказва К., Н. "Органно представителство на акционерно дружество", С, 2012, стр.141-142 и Дачев., И "Въпроси на органното представителство", Н., 2014, № 4, стр.36/ приемат, че чл. 40 ЗЗД е неприложим към органното представителство, като се изтъкват мотивите към т. 2 от ТР № 3/15.11.2013 г. по т.д. № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, чийто правен извод прилагат по аналогия, а именно, че след като разпоредбата на чл. 38, ал. 1, пр.2 ЗЗД не е приложима при търговските дружества, то е неприложима и тази на чл. 40 ЗЗД. Голева, П. ПРИЛАГА ЛИ СЕ ЧЛ. 40 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ЗА ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО? "Търговско и облигационно право", 2025 г., кн. 12, стр. 2.

се създава възможност за недобросъвестни практики и откровена злоупотреба с права⁵¹. За сравнение, когато едно физическо лице сключи неизгодна сделка лично, по причина и на възприетия у нас субективен критерий за еквивалентност на престациите, то би могло да се освободи от правните и последици единствено, ако докаже наличие на предпоставките на крайна необходимост или че същата противоречи на добрите нрави⁵².

2.5. Не на последно място, в разясненията, дадени в ТР № 5/12.12.2016 г. на ОСГТК на ВКС относно вида недействителност на договор, при който представителят на едната страна се е споразумял с другата страна във вреда на представлявания по см. на чл. 40 от ЗЗД, е посочено, че недействителността по чл. 40 от ЗЗД ще намери приложение, само когато договорът е сключен в рамките на представителната власт, учредена с пълномощно или от закона. Органното представителство обаче не възниква нито от волеизявлението на представлявания/доброволно представителство/, нито от настъпване на други юридически факти, предвидени в закона, при които представляваният, който е отделен правен субект, е лишен от възможността както да определя представителя, който е различен от него правен субект, така и да установява неговата представителна власт или да му я отнема/задължително представителство, наричано и законно. **Тук не може да не се постави и въпросът дали въобще е мислимо някой да има овластяване за извършване на увреждащи действия. В този смисъл и на плоскостта на доброволното представителство, правилно чл. 40 ЗЗД се разглежда като ограничение на представителната власт, а в правната литература напълно уместно се изтъква, че описаното в чл. 40 ЗЗД поведение граничи с хипотезата на превишаване пределите на представителната власт, тъй като представителят няма власт да уврежда представлявания⁵³. Доколкото обаче представителните функции на органиния представител не търпят ограничения, с изключение на законовоопределените, и доколкото представителният орган на ЮЛ има пълна представителна власт в**

⁵¹ Този аргумент се споделя и от Голева, П. Цит. съч., с.8

⁵² Макар и според най-новата задължителна съдебна практика на ВКС сделката е нищожна на това основание само при най-високата степен на нееквивалентност на престациите, тоест при нееквивалентност в такова съотношение, че едната престация спрямо другата е незначителна и практически нулева. Така и РЕШЕНИЕ № 241 ОТ 15.01.2021 Г. ПО ГР. Д. № 3796/2019 Г., Г. К., IV Г. О. НА ВКС. Съвсем друг е въпросът, че според това решение във всички случаи, когато ищецът, позоваващ се на нееквивалентност на насрещните престации по двустранен възмезден договор като основание за недействителност на договора, е сключил този договор чрез представител (по закон или по пълномощие), правното основание (правната квалификация) на иска е по чл. 40 от ЗЗД.

⁵³ Конов, Тр. Недействителност на сделка по чл. 40 ЗЗД. – В.: Търговско право, 1996, № 2.

границите на правоспособността на ЮЛ, то на още едно основание ограничението, заложено в чл. 40 ЗЗД, би се оказало неприложимо към органното представителство.

2.6. Не е аргумент в полза на обратната теза нито езиковото, нито систематическо тълкуване на разпоредбите в материята на представителството в опит да се докаже, че законодателят е терминологично прецизен и последователно борава с по-широкото понятие „представител“, когато иска да обхване всички форми на представителство и с по-тесните понятия „пълномощник“, „упълномощител“, „упълномощаване“, „пълномощие“, когато иска да ограничи приложното поле на нормата до случаите на доброволно представителство. Оттук и не съвсем вярно се казва, че доколкото в чл. 40 ЗЗД се говорело за представляван, то правилото се прилагало и към органното представителство. Истината е, че **в историческа перспектива към момента на създаване на общите правила на института на представителството в ЗЗД в България няма дружествено право, тъкмо за което е характерен институтът на органното представителство.** С приемането на ЗЗД от 1951 съгласно § 4 от Преходните правила бива отменен не само ЗЗД от 1892 г., но така и Търговския закон (ТЗ) от 1897 г. (в частите за търговските представителство и сделки и несъстоятелността) с изключение на чл. 14-26 (относно търговските регистър и фирми), чл. 68-238 (за търговските дружества), чл. 277 и 278 (заклучителни разпоредби), които биват отменени по-късно с чл. 1 от Указ № 490 за отменяване на ТЗ и на Закона за дружества с ограничена отговорност през 1951 г.⁵⁴. **Оттук едва ли може да се мисли, че формулирайки правилата на чл. 36 до чл. 43 ЗЗД бащите на Закона за задълженията и договорите са изхождали било от органичната, било от теорията на представителството във връзка с органите като правно-технически способ, чрез който на ЮЛ се признава възможност да поемат „лично“ права и задължения. Считам, че това в достатъчна степен се доказва и от наличието на по-късно създадената както с ТЗ, така и с редица други специални закони специална и диференцирана законова уредба, която цели да преодолее възможен конфликт на интереси, но в значителна степен се отклонява от общата норма на чл. 40 ЗЗД както като предпоставки, а така и като правни последици.**

⁵⁴ Иванов, Св., Съставянето на Закона за задълженията и договорите от 1951 г., достъпно на https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/sastavianaeto-na-zzd-ot-1951/#_ftn48.

3. Конфликтът на интереси между упражняващия функциите на органен представител и ЮЛ е разрешен със специални правила, които изключват приложението на общата норма на чл. 40 ЗЗД

3.1. Правилото на чл. 40 ЗЗД, чийто сравнителен аналог по-всяка вероятност е текстът на 1394 ИТГК, е нормативен израз на общ за представителство принцип, според който пълномощникът следва винаги да действа в интерес на представлявания. Това принципно положение действа и като противовес на обстоятелството, че по правило пълномощникът няма правен интерес да упражни представителната власт като субективно право. Доколкото вече бе изяснено, че на органиния представител е признато правото неговата воля, като физическо лице, да бъде счестена във външните отношения за воля на ЮЛ, респективно, че тъкмо той изразява волята на самото ЮЛ, което е едновременно и негово право и задължение, то очевидно съображенията относно необходимостта да се действа в най-добрия интерес на представлявания не могат да бъдат пренесени механично в материята на органното представителство. Тъкмо по тази причина и съществуват специални правила, които, отчитайки органната структура на ЮЛ, целят да предотвратят евентуален конфликт на интереси между лицата, изпълняващи представителни функции и самото дружество от позицията на вътрешните отношения в ЮЛ. Става дума за правилата на чл. 142 ТЗ във връзка с чл. 145 ТЗ, чл. 240 б ТЗ, 237 ТЗ и други, които целят да съхранят правната сигурност, запазвайки правния ефект на сделки, сключени при вероятен конфликт на интереси⁵⁵. И това е още един аргумент срещу приложимостта на чл. 40 ЗЗД към хипотезите на органно представителство. Тъй като, ако приемем, че приложението на чл. 40 ЗЗД е свързано с намиране на баланс между принципа на правната сигурност и този на справедливостта, който изисква представляваният да не бъде обвързван от увреждащия го ефект на сключената от недобросъвестния му представител сделка⁵⁶, то видимо чл. 40 ЗЗД е дал предимство на справедливостта, докато търговското законодателство дефинитивно избира правната сигурност. Затова и забраните в ТЗ относно конкурентна дейност и механизмите за предотвратяване на конфликт на интереси нямат за

⁵⁵ Виж Йосифова, Т. По някои въпроси на органното представителство според Първата директива 68/151/ЕИО и българското право. – В: Търговско право, 2004, № 3, с. 48-50.

⁵⁶ Затова, за да намери приложение чл. 40 ЗЗД, е необходимо едновременно сделката да е обективно неизгодна и представителят и третото лице да са недобросъвестни. / В този смисъл Кунчев, К. Проблеми при представителството на дружеството с ограничена отговорност, достъпна на <https://challengingthelaw.com/targovsko-pravo/problemi-pri-predstavitelstvoto-na-ood/>.

санкция нищожност на сделка, извършена в нарушение на тези норми, тъй като това би създавало несигурност в търговския оборот, което е „противно” на закона и което обосновава създаването на специални правила. Да не говорим, че и в исторически план законодателят ни е давал специална уредба на случаите на възможен конфликт на интереси, обусловен от различните цели и интереси на ЮЛ като общност и физическите лица, участващи в субстрата на неговите органи. Така, въпреки наличието на общото правило на чл. 40 ЗЗД към 1951 г. в нашето право съществува чл. 22 от ЗДОО (отм.) от Закона за дружества с ограничена отговорност (обн. ДВ бр. 28 от 08.05.1924 г., отм. ДВ бр. 78 от 28.09.1951 г.), където е бил уреден фактически състав, сходен с този по чл. 40 ЗЗД. Съгласно чл. 22 от ЗДОО (отм.) вътрешнокорпоративните ограничения на представителната власт на управителя намират проявление само в отношенията с дружеството, но не и спрямо третите лица, като изрично са посочени някои категории ограничения, за които посоченото правило важи с пълна сила.

В тази връзка се вижда, че законодателят ни винаги е разчитал на специалната уредба що се касае до т. нар. представителство на търговски дружества, откъдето и не считаме, че специалните правила в ТЗ оставят място за субсидиарно правоприлагане по арг. от чл. 288 ТЗ, доколкото не е налице празнота в уредбата, а наличие на особена регламентация, която се отклонява от 40 ЗЗД при разрешаване възможния конфликт на интереси с оглед на органната структура на ЮЛ и прави цитираното правило неприложимо.

3.2. На следващо място, прави впечатление, че в основата на специалната уредба, която предлага ТЗ за случаите на конфликт на интереси и превратно упражняване на компетентност от органи на ЮЛ, се открояват две водещи съображения, които са неприсъщи за правилото на чл. 40 ЗЗД. От една страна, принципът на правна сигурност налага рискът от лошия избор да е върху професионалиста търговец и да се ограничи ефектът по отношение на трети добросъвестни лица, чийто интерес следва да бъде предпочетен. Защото, ако се приложи чл. 40 ЗЗД по отношение на увреждаща сделка, сключена от органен представител, прогласената недействителност би засегнала правата на всички лица, включително добросъвестни такива, които са придобили права от недобросъвестното трето лице, договаряло с органичния представител. В подобни хипотези качеството добросъвестни владетци във връзка с правилата на кратката придобивната давност едва ли могат да послужат

като коректив и оправдание за пожертваната добросъвестност на тези лица. И като се има предвид, че дружеството само е определило своя управител и е редно да поеме позитивите и негативите от своя избор, то едва ли следва да предпочитаме него пред третото добросъвестно лице⁵⁷. Да не говорим, че чл. 40 ЗЗД е и основателно критикуван като несъвместим с принципа на правна сигурност⁵⁸, тъй като при **органното представителство** необходимостта от защита на интересите на дружеството с установените в закона изисквания, следва да се преценява и във връзка с необходимостта да се гарантират сигурността, стабилността и бързината на търговския оборот и да се защитят интересите на третите лица и това е логиката на чл. 240а и чл. 240б /чл. 142, ал. 3 от ТЗ/.

4. Особеностите на елементите от фактическия състав , предвиден в чл. 40 ЗЗД, сочат несъвместимостта на това правило с фигурата на т.нар „органен представител“.

4.1. Според разясненията дадени в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. по тълк. д. № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС, фактическият състав, пораждащ недействителността по чл. 40 ЗЗД, се състои от два елемента: обективен елемент - договорът, сключен от (чрез) представителя и насрещната страна по него (третото лице) е във вреда на (уврежда) представлявания. Увреждането на интересите на представлявания може да има най-различни проявни форми, например: договор, сключен при неизгодни за него условия; имуществото му е неоправдано обременено с уговорени тежести или договорът поражда допълнителни бъдещи и/или условни задължения (под модалитет), нетипични за конкретния тип договори; предоставените на пълномощника права са упражнени превратно, макар и в рамките на представителната му власт, както и най-различни други хипотези. Същевременно, **доколкото съставът на чл. 40 ЗЗД е обективен, то не е невъзможно да се стигне до ситуация, в която извършените от управителя действия не влизат в противоречие с параметрите на продажбата, зададени с решение на общото събрание на съдружниците в търговско дружество, но въпреки това са осъществени без полагане на дължимата грижа при управление на дружеството, от което са**

⁵⁷ Макар и в по-различен контекст, принципът, че при конкуренция с трети добросъвестни лица следва последиците от злоупотребата на доверие да се носят от този, който се е доверил, се подчертава у Конов, Тр. Недействителност на сделка по чл. 40 ЗЗД, доклад, изнесен през 1988 г. // Подбрани съчинения. С.: Сиела, 2008, с. 454.

⁵⁸ Конов, Тр. Цит. съч..

причинени вреди. Така сделката отново би могла да бъде сключена във вреда на представлявания по смисъла на чл. 40 ЗЗД, което пък в някаква степен би позволило на дружеството, черпейки права от собственото си недобросъвестно поведение, да се освободи от по-скоро неизгодна, отколкото увреждаща сделка.

4.2. Подобни проблеми повдига и т.нар. субективен елемент в състава на чл. 40 ЗЗД- "споразумяването" между представителя и насрещната страна по договора (третото лице) за увреждането на представлявания. В тази връзка в практиката се приема, че елемент от фактическия състав на недействителността по чл. 40 ЗЗД е субективен и се изразява не винаги в общ сговор и общо намерение (цел) у представителя и насрещната страна да увредят представлявания, а в тяхната недобросъвестност - те, и двамата, знаят (осъзнават), че сключеният договор обективно уврежда представлявания. Тази недобросъвестност също не се предполага, а подлежи на доказване от страна на представлявания. Преценката за наличието и също се извършва предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, но във всички случаи - към момента на сключването на договора. Същевременно, когато в дружествения договор е предвидено задължително представителство от две и повече лица, респективно е налице колективен представителен орган, натоварен с представителни функции, възниква въпросът чие знание (или грубо небрежно незнание) следва съдът да обсъди и да вземе предвид.

4.3. Не по-малко сложен е и въпросът кои биха били ответници по иск, предявен от ЮЛ с твърдения, че определена сделка го уврежда, доколкото ЮЛ е участвало лично в нейното осъществяване посредством лицето, натоварено да осъществява представителни функции, а не чрез субект, различен от представлявания, каквато е хипотезата на доброволното представителство, от която е изхождал по всяка вероятност законодателят при създаването на текста на чл. 40 ЗЗД. Кое то, както бе посочено, е и самостоятелен аргумент за неприложимостта на последния към органното представителство. Съгласно т. 3 от Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк.д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС легитимирано да иска установяване недействителност на увреждащата сделка е единствено увреденото лице. Оттук и не е ясно и кой точно би релевирал особената форма на недействителност , предявявайки иск по чл. 40 ЗЗД, при положение, че по всяка вероятност физическото лице – органен

представител би било ответник по такъв иск. Спорно е дали може в подобни хипотези да се използва по аналогия и правилото на чл. 137, ал. т. 8 ТЗ, оправомощаващо ОС да се назначи представител, съгласно което общото събрание взема решения за предявяване искове на дружеството срещу управителя или контролѐра и назначава представител за водене на процеси срещу тях. По-скоро правилото не би могло да се тълкува разширително, откъдето и би се породила необходимостта от назначаване на особен представител (ако, разбира се, органният представител не е бил междувременно сменен, доколкото правото по чл. 40 ЗЗД може да бъде упражнено безсрочно).

4.4. Не на последно място, приложението на чл. 40 ЗЗД в хипотеза на сделка, сключена от органен представител, в някаква степен, въпреки различния фактически състав, би обезсмислило и забраната на чл. 297 ТЗ, съгласно която търговска сделка, сключена между търговци, не може да се унищожава поради крайна нужда и явно неизгодни условия.

С оглед на всичко изложено дотук, Висшият адвокатски съвет намира, че отговорът на поставения тълкувателен въпрос следва да бъде, че:

„Правилото на чл. 40 от Закона за задълженията и договорите не е приложимо за органното представителство на търговско дружество?“.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ

АДВОКАТСКИ СЪВЕТ: /п/

Д-Р ИВАЙЛО ДЕРМЕНДЖИЕВ