

**ПРИЛОЖИМА ЛИ Е РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 38,
АЛ. 1 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И
ДОГОВОРИТЕ КЪМ ОРГАННОТО
ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА ТЪРГОВСКИТЕ
ДРУЖЕСТВА ПРИ СКЛЮЧВАНЕ НА ТЪРГОВСКА
СДЕЛКА ОТ ЕДНО И СЪЩО ЛИЦЕ КАТО ОРГАНЕН
ПРЕДСТАВИТЕЛ ПО СИЛАТА НА ЗАКОНА НА ДВЕ
ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА?**

*Цветана Чуклева **

Поставеният въпрос е предмет на тълкувателно дело № 3/2013 г. на общото събрание на гражданската и търговската колегия на Върховния касационен съд, по което предстои произнасяне.

Становището за приложимост на забраната на чл. 38, ал. 1 ЗЗД за договаряне сам със себе си и в случаите на органното представителство на търговските дружества и за недействителност на действия и сделки, които я нарушават, се застъпва в решение № 176/13.06.2012 г. по т. д. № 1078/2010 г. на първо отделение на ТК на Върховния касационен съд (ВКС); решение № 27/08.06.2011 г. по гр. д. № 102/2010 г. на трето г. о. на ГК на ВКС. Първото от тях дори отрича и възможността за потвърждаване, предвидена в чл. 301 от Търговския закон (ТЗ).

Противоположно е виждането в решение № 99/01.07.2009 г. т. д. № 713/2008 г. на второ г. о. на ВКС, без да се изтъкват доводи в подкрепа на този подход. Аргументи, които го ползват, може да се извлекат от решение № 37/26.07.2012 г. по т. д. № 475/2011 г. на второ отделение на ТК на ВКС. То обаче не формулира отговор на поставения въпрос поради спецификата на спорното правоотношение, разрешавано в делото.

Като се съобразят мотивите в цитираните решения, особеностите на търговските дружества като правни субекти и в частност правилата на представителството им, целите на търговския оборот и преди всичко относимите норми на закона, считам, че при решаването на въпроса принципът „в полза на действителността“ (*in favorem validitatis*) може обосновано да бъде приложен. В този случай той не се поставя в колизия с изискването за законност.

* Адвокат от София, член на Научно-методическия център на Висшия адвокатски съвет.

Първото съображение в подкрепа на това виждане се черпи от хронологията на приемане на двата приложими към случая закони – Закона за задълженията и договорите и Търговския закон, както и от съществуването на нормата на чл. 40 ЗЗД. Разпоредбата на чл. 38 ЗЗД е предназначена да брани интереса на представлявания. В ситуация, в която той може винаги да прогласи недействителност спрямо себе си на договора, който го уврежда, интересът му е гарантиран. Същевременно се постига и висока степен на стабилност на търговския оборот.

Редно е да се отчете обстоятелството, че обществено-политическата и икономическата среда при приемането на ЗЗД се е различавала коренно от съществуващите понастоящем – кръгът на стопанските субекти съществено се е разширил, в действие е Конституцията от 1991 година, призната е равнопоставеността на частната и публичната собственост, гарантирана е неприкосновеността на частната собственост, въведен е принципът на свободната стопанска инициатива, в това число и частна, конституционно са гарантирани инвестициите и стопанската дейност на българските и чуждестранните граждани, през 2007 г. Република България е приета за член на Европейския съюз и общностното право на Съюза е обявено за част от вътрешното, с признато предимство на европейското. В този случай тълкуване, според което забраната на чл. 38 ЗЗД е неприложима при договаряне сам със себе си в ситуация на органно представителство на търговски дружества, може да бъде подкрепено. Такъв подход съответства и на изискванията на европейското законодателство и на принципите на Първата директива от 1968 година, тъй като тя хронологически следва влизането в сила на текста от ЗЗД. Предлаганото разрешение на проблема ще има приносно значение за точното прилагане на закона и за развитието на правото. В случая, като се вземат предвид изтъкнатите по-горе обстоятелства, в пълна степен се осъществява хипотезата, обсъждана в т. 4 от мотивите на тълкувателно решение № 1/2009 г. на ОСГКТК, ВКС.

Поставеният за обсъждане материалноправен въпрос е относим в еднаква степен към всички търговски дружества. При аргументирането на становище за допустимост на изключването на забраната на чл. 38 ЗЗД от случаите на органно представителство може да се черпят аргументи и от нормите, касаещи акционерното дружество. Следва да се отчете и развитието на законодателните разрешения, отразени в приетите промени в Търговския закон. Мнението за съществуващи ефективни механизми за защита на дружеството търговец в случаите на нарушаване на чл. 38 ЗЗД се потвърждава от разпоредбите на чл. 29, 31, 83, 142, чл. 237, ал. 4, чл. 240, 240а, 240б от Търговския закон. Аргументи в подкрепа може да се извлекат и от приетата през 2000 г. алинея 4 на чл. 65 ТЗ, от разрешението, дадено в чл. 240б, ал. 3 ТЗ. Посочените текстове илюстрират еволюцията в Търговския закон спрямо Закона за задълженията и договорите воля на законодателя за признаване на предимство на принципа „в полза на действителността“. Тенденцията намира проявление и в приета-

та принципно действителност на опорочените с нарушаване на чл. 38 ЗЗД сделки и в изключенията, в които се касае за висяща недействителност. Затова следва да се признае възможност за саниране на такива действия в условията на чл. 301 ТЗ.

Когато се преценява приложимостта на правилото на чл. 38 ЗЗД към органното представителство на търговските дружества, е редно да се вземе предвид съображението, което вероятно е водило съда при постановяване на решение № 99/2009 г. – фигурата на договаряне съм със себе си предполага наличието на представителство на поне две лица – представител и представляван. При органното представителство такова персонално разграничение не се наблюдава. Органното представителство легитимира юридическото лице – търговец, органът е част от дружеството, от вътрешната му структура и в този смисъл не е чужд субект, какъвто е представителят. Адресираните към трети лица действия на органа са проявления на самото дружество. Органите на търговеца осъществяват функциите му. Становището се подкрепя и от правната доктрина. Така проф. В. Таджер¹ приема, че ако в обема на представителната власт на органа не е предвидена изрична забрана за договаряне сам със себе си, следва, че такива сделки ще бъдат действителни. Това дава основание за извод, че при органното представителство имплицитно в обема на представителната власт на представителния орган се включва и съгласие за договаряне със себе си.²

Считам, че изтъкнатите аргументи дават основание да се отговори отрицателно на поставения въпрос – разпоредбата на чл. 38, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите не е приложима към органното представителство на търговските дружества при сключване на търговска сделка от едно и също лице като органен представител по силата на закона на две търговски дружества.

¹ **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. С., 2001.

² Вж. **Богданова, И.** Бележки върху квалификацията на сделки, сключени при липса на представителна власт, и някои сходни фигури. – Търговско и конкурентно право, 2011, № 1.