



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-А, 1000 София, тел. 986-21-67, 987-55-13,
e-mail: arch@vas.bg

Изх. № 83

Дата: 28.01.2025 г.

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ИСКАНЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ –
представяван от председателя
адв. д-р Ивайло Дерменджиев

Относно:

Издаване на съвместно тълкувателно
поставление по противоречива практика
между Върховния касационен съд и
Върховния административен съд

правно основание:

чл. 125 във връзка с чл. 124, ал. 2 от ЗСВ

**УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ
КАСАЦИОНЕН СЪД,**

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД,**

Моля Общото събрание на съдиите от съответните колегии на
Върховния касационен съд (ВКС) и Върховния административен съд
(ВАС) да се произнесе със съвместно тълкувателно постановление

решение по въпроса дали участието в дружество с ограничена отговорност, включително в еднолично дружество с ограничена отговорност, представлява „търговска дейност по смисъла на Търговския закон“ по смисъла на чл. 41, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА).

Чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА гласи: „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.“

Практиката по този въпрос на ВКС и ВАС е противоречива.

1. 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“.

Така с Решение №5159 от 03.06.2005 г. на ВАС по адм. дело № 3009/2005 г., IV отд. се приема, че дружеството с ограничена отговорност е „междинна дружествена форма, с доминираща персонална характеристика, отличаваща се от чисто капиталовите дружества“. Според ВАС „В този вид дружество личностният момент присъства, като най-яркото му проявление законодателно е намерил израз в необходимостта от единодушие при решаване на най-важните дружествени въпроси. Тази личностна обвързаност между съдружниците в ООД придава на дружеството подчертано персонални елементи, макар че по своя характер това дружество е и капиталово.“ В решението си ВАС също приема, че персоналният характер на дружеството с ограничена отговорност се потвърждавал и от историческото тълкуване на разпоредбите, уреждащи това дружество, тъй като до изменението на Търговския закон (ТЗ) през 2000 г.¹ общото събрание решавало разширен кръг от въпроси с единодушие (докато след това изменение с единодушие се решавал само въпросът за увеличаване и намаляване на капитала – чл. 137, ал. 1, т. 4 във вр. с ал. 3 ТЗ). Това означавало, че „независимо от водещата роля на капитала за вземане на решенията, то съществувала и друга възможност – по решение на съдружниците да бъде предоставена водеща роля на личността“.

¹ Обн. ДВ бр 84/2000 г.

Допълнителен довод в подкрепа на тезата се открива в структурата на дружеството с ограничена отговорност, която се отличавала с това, „че в него Общото събрание на съдружниците е институционализирано като върховен орган“. ТЗ в чл. 137 подробно уреждал компетенциите на общото събрание на ООД, които били с трайно значение за устройството, насоките на дейност, движението на капитала и статута на дружеството, както и за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях.

В същия смисъл се произнася ВАС и с Решение № 9696 от 16.10.2023 г. на ВАС по адм. дело № 5073/2023 г., III отд. относно едноличното дружество с ограничена отговорност. В това решение ВАС приема, 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 съставял 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.“

Аналогични изводи се съдържат и в Решение № 9794 от 09.11.2005 г. на ВАС по адм. дело № 6526/2005 г., IV отд., Решение № 11141 от 13.11.2007 г. на ВАС по адм. дело № 10185/2007 г., IV отд., Решение № 7626 от 23.06.2016 г. на ВАС по адм. дело № 4408/2016 г., IV отд., Решение № 4403 от 14.04.2020 г. на ВАС по адм. дело № 1336/2020 г., III отд.

2. В практиката си ВКС приема обратното – че членственото правоотношение в дружество с ограничена отговорност не представлява търговска дейност по смисъла на ТЗ.

Този извод се съдържа в Решение № 21 от 25.03.2013 г. на ВКС по т. д. № 290/2012 г., I т.о., ТК: „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.“

Той се потвърждава и от Решение № 60295 от 29.03.2022 на ВКС по гр. д. № 3078/2020 г., IV гр. отд., в което ВКС дефинира понятието „търговска дейност“: „Самото понятие търговска дейност не е изрично определено в закона. Той определя физическите лица-търговци на първо място с оглед на това дали те извършват дейност, свързана с подготовката, сключването и изпълнението на търговски сделки. На второ място физическото лице може да придобие търговско качество, ако е образувало търговско предприятие, чийто предмет и обем изискват неговите дела да се водят по търговски начин. Дали такова предприятие е налице, може да се определи по два критерия –

количествен и организационен. Извършваната дейност трябва да налага използването на само на личен, но и на наеман труд и обемът на извършваната дейност трябва да е от такова естество, че за следеното му да се налага воденето на търговско счетоводство. Във всички случаи дейността трябва да се осъществява по занятие, т. е. трайно, системно и да е наложена към получаване на постоянен доход.“

Във връзка с гореизложеното Ви моля на основание чл. 125 във връзка с чл. 124, ал. 2 от Закона за съдебната власт Общото събрание на съдиите от съответните колегии на ВКС и ВАС да се произнесе със съвместно тълкувателно постановление, като отговори на 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?“.

Приложение: цитираната съдебна практика.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ: /п/

АДВ. Д-Р ИВАЙЛО ДЕРМЕНДЖИЕВ