

# ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ОРГАННОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СДРУЖЕНИЯ И ФОНДАЦИИ

Йордан Баланов

## DISSOLUTION OF ORGAN REPRESENTATION OF ASSOCIATIONS AND FOUNDATIONS

Jordan Balanov

**Abstract:** This article discusses and analyzes the dissolution of organ representation of associations and foundations as constituent elements and effects in forms of transformation of Non-profit legal persons- transformation of the association in a foundation, merger, infusion, separation and also in liquidation and insolvency of Non-profit legal persons.

**Key words:** organ representation, association, foundation, merger, infusion, separation, liquidation, insolvency

Прекратяването на органното представителство на сдружения и фондации не е подлагано като проблем на цялостен анализ в юридическата литература. Само отделни негови аспекти са обсъждани в правната доктрина, когато се разглеждат производствата по ликвидация и несъстоятелност, както и формите на преобразуване на юридическите лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ). Тъй като това са различни състояния, в които може да попадне едно ЮЛНЦ, възникват въпроси, касаещи фактическия състав (ФС), който води до прекратяването на органния представител на ЮЛНЦ. Тази неяснота се дължи на твърде кратката по обем нормативна уредба в Закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ) (обн., ДВ, бр.81 от 06.10.2000 г.) на преобразуването, ликвидацията и несъстоятелността на ЮЛНЦ – вж. чл. 14 ЗЮЛНЦ. С оглед изясняване на така поставения проблем, считам за необходимо прекратяването на органното представителство на сдружения и фондации да се разгледа и анализира като ФС и правни последици в състоянията на преобразуване, ликвидация и несъстоятелност на ЮЛНЦ.

1. Под прекратяване на органното представителство на сдружения и фондации следва да се разбира осъществяването на такъв ФС (съв-

купност от няколко различни юридически факта), който води до преустановяване на съществуването на органния представител на ЮЛНЦ и неговата представителна власт (ПВ) завинаги.

Като отлика от това положение следва да се посочи замяната на управителния съвет (УС) на сдружение с управител като органен представител – вж. чл. 30, ал.3 ЗЮЛНЦ. В тази хипотеза общото събрание взема решение за промяна на устава на сдружението като заменя УС с управител в качеството на изпълнителен и представителен орган. ФС на замяната по същество едновременно води до две различни последици-прекратяване на колективното органно представителство и възникване на еднолично такова. Независимо от тази промяна, правосубектността на ЮЛНЦ не се прекратява и то продължава своето нормално функциониране.

Прекратяването на членството на едно лице в органния представител на ЮЛНЦ може ли да преустанови съществуването на органното представителство? В правната теория се приема, че законното представителство на ЮЛНЦ ще се прекрати при напускане на заеманата длъжност, включваща представителна власт за едно лице.<sup>1</sup>

Органният представител е неделима част от органната структура на сдружението и фонда-

<sup>1</sup> Митков, В., Рачев, Р. Основи на правото на Народна Република България. Варна, 1987, с. 89; Патронов, Р. Записки по гражданско право. С., 1996, с. 268. Авторът приема, че освобождаването от длъжност на избраното лице прекратява представителството.

цията и по правило съществува, докато тези субекти не бъдат прекратени и заличени от регистъра за ЮЛНЦ. Напускането на състава на органичния представител, от страна на който и да е негов член, не прекратява органичното представителство, а има за последица само преустановяване на членственото правоотношение за напусналото лице. Колективният органичен представител (например, УС на сдружение или фондация) продължава да функционира, но в намален състав.

Изтичането на срока, за който са избрани членовете на представителния орган, прекратява ли органичното представителство? Според едно от разбиранията в юридическата доктрина след изтичането на определен период от време, за който УС е избран или назначен, той губи своя мандат. От този момент УС няма правата, които до тогава е имал<sup>2</sup>.

Отговорът на поставения въпрос трябва да бъде отрицателен обаче. Управителният и представителен орган продължава да съществува и да упражнява своите правомощия.<sup>3</sup> Изтичането на разглеждания срок не въздейства нито върху органа, нито върху неговия състав. Срокът по чл. 30, ал. 1 ЗЮЛНЦ няма такъв прекратителен ефект. Той няма значението и на ограничител за съществуването на органичното представителство. Едва ли законодателят е целял застрашаването на правната сигурност и волеизразяването на ЮЛНЦ с неговото изрично въвеждане.

2. По правило преобразуването на сдружение във фондация и обратно, сливането, вливането и разделянето като форми на преобразуване на ЮЛНЦ водят до прекратяване на съществуването на ЮЛНЦ заедно с неговите органи.

2.1 ЗЮЛНЦ не урежда действията по преобразуване на сдружение във фондация и обратно – вж. чл. 12, ал. 1, пр. първо ЗЮЛНЦ. Кой е ФС на прекратяване на органичното представителство при тази форма на преобразуване на ЮЛНЦ?

Когато сдружение се преобразува във фондация и обратно, на първо място е необходимо върховният орган на ЮЛНЦ да вземе решение за преобразуване чрез промяна на правната форма – вж. чл. 25, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 35, ал. 2 и чл. 34, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ. Кой обаче трябва да подаде заявлението за вписване на тази промяна в регистъра на ЮЛНЦ?

За сравнение чл. 264 ж, ал. 2 от Търговския закон (ТЗ)–обн., ДВ, бр.48 от 18.06.1991г. пред-

вижда заявлението за вписване на промяната на правната форма в търговския регистър да се подаде от управителния орган на новоучреденото дружество.

Считам за удачно в случая да се приложи правило, аналогично на чл. 264 ж, ал. 2 ТЗ, според което органичният представител на новоучреденото ЮЛНЦ да се счита за овластен да подаде заявление за вписване на преобразуването до окръжния съд по седалището на новоучреденото ЮЛНЦ. Ако седалището на преобразуващото се ЮЛНЦ е в един съдебен район, а на новообразуваното ЮЛНЦ в друг съдебен район, органичният представител на последното трябва да подаде заявление за вписване до окръжния съд по неговото седалище. Този съд постановява решение за вписване на новоучреденото сдружение или фондация. Вписването има конститутивно действие, защото има пораждащо за ЮЛНЦ значение. От този момент то възниква като правен субект и представителният му орган придобива ПВ.

Вписването завършва ФС на този вид преобразуване. То прекратява преобразуващото се ЮЛНЦ и неговите органи. Следователно престават да съществуват органичният представител и неговата ПВ, както и членството на лицата в състава на този орган. Длъжностното лице трябва да съобщи на съда по седалището на преобразуваното ЮЛНЦ данните за новообразуваното ЮЛНЦ, за да се впишат те в съдебния регистър – арг. чл. 26, ал. 2 Наредба № 14 за вписванията.

Това второ по ред вписване на преобразуването и заличаването на ЮЛНЦ има само декларативно действие. То не е елемент от ФС на прекратяването на преобразуващата се фондация или сдружение. ЮЛНЦ заедно с неговото органично представителство са престанали да съществуват преди момента на второто вписване.

Когато преобразуващото се и новоучредяващо се ЮЛНЦ имат седалища в един и същ съдебен район, органичният представител на последното подава заявлението за вписване. Окръжният съд постановява решение, с което определя, че се преобразува и прекратява едно ЮЛНЦ и се образува ново ЮЛНЦ. Длъжностното лице трябва да впише в регистъра образуването на новото ЮЛНЦ, както и прекратяването и заличаването на преобразуваното ЮЛНЦ. От момента на вписването ФС на преобразуването се счита

<sup>2</sup> Апостолов, И. Основни начала на гражданското право. С., 1946, с. 81.

<sup>3</sup> Така и Джеров, Ал. Гражданско право. Обща част. Книга първа. С., 1994, с. 256.

за завършен, а органното представителство на преобразуваното ЮЛНЦ за прекратено.

2.2 При сливането като форма на преобразуване на ЮЛНЦ две или повече ЮЛНЦ се прекратяват и възниква ново ЮЛНЦ, техен правоприменик.

За да се осъществи сливане, върховният орган на всяко едно от участващите в него ЮЛНЦ трябва да вземе решение за тази форма на преобразуване – вж. чл. 12, ал. 1, пр. трето във вр. с чл. чл. 25, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 35, ал. 2 и чл. 34, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ.

За сравнение отменената уредба на чл. 263 в, ал. 1 ТЗ предвиждаше, че окръжният съд по седалището на новоучреденото дружество вписва сливането като преобразуване. Чл. 263 е, ал. 1 ТЗ посочваше, че преобразуването има действие от деня на това вписване. От този момент възникваха новоучредените дружества и се прекратяваха преобразуваните се дружества – арг. чл. 263 и, ал. 1 ТЗ.

Тъй като в случая със сливането на ЮЛНЦ е налице подобна хипотеза, биха могли да се изведат и сходни правила, според които е допустимо да се впише като първо по ред сливането от съда по седалището на новоучреденото ЮЛНЦ. Заявление за вписване на сливането (подобно на отменения чл. 263, ал. 1 и 2 ТЗ) може да подаде всеки един от органните представители на преобразуваните се ЮЛНЦ, както и на новоучреденото ЮЛНЦ до съда по седалището на съответното ЮЛНЦ. От момента обаче на вписването на преобразуването от съда по седалището на новото ЮЛНЦ се прекратява всяко едно от преобразуваните се ЮЛНЦ. Така се преустановява съществуването и на тяхното органно представителство. Вписването на преобразуването поражда новото ЮЛНЦ и неговото органно представителство.

Решението на съда трябва да се изпрати служебно до всеки съд по седалището на преобразуваните (сливащи) се ЮЛНЦ. Това е необходимо за неговото вписване по партидата на прекратеното ЮЛНЦ – арг. чл. 24, ал. 1 Наредба № 14 за вписванията. Освен това длъжностното лице съобщава на съда по седалището на всяко преобразувано и прекратено ЮЛНЦ данните за новообразуваното ЮЛНЦ – арг. чл. 26, ал. 2 Наредба № 14 за вписванията. Всеки съд вписва сливането и заличава ЮЛНЦ. Тези вписвания не са елемент от ФС на преобразуването. Още преди заличаването от регистъра за ЮЛНЦ преобразуваните се сдружения и фондации са престанали да съ-

ществуват, а тяхното органно представителство се е прекратило.

2.3. При вливането като форма на преобразуване на ЮЛНЦ едно или повече ЮЛНЦ се прекратяват без ликвидация, а цялото им имущество преминава към едно съществуващо ЮЛНЦ, което става техен правоприменик.

Подобно на предходните две форми на преобразуване, първоначално върховният орган на всяко едно участващо във вливането ЮЛНЦ трябва да вземе решение за тази форма на преобразуване – вж. чл. 12, ал. 1, пр. второ във вр. с чл. чл. 25, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 35, ал. 2 и чл. 34, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ.

Според старата редакция на чл. 263 в ТЗ (отм.) първо по ред трябваше да се осъществи вписването на вливането от съда по седалището на приемащото дружество.

При аналогична ситуация – вливане на ЮЛНЦ, следва да се приеме, че всяко едно от участващите във вливането ЮЛНЦ, може чрез своя представителен орган да подаде заявление за вписване на това обстоятелство в съдебния регистър. То се предявява до окръжния съд по седалището на всяко едно от ЮЛНЦ. Считам, че при вливане на ЮЛНЦ първо по ред трябва да се осъществи вписване на вливането от съда по седалището на приемащото ЮЛНЦ. То поражда съществена правна последица – преобразуваното се ЮЛНЦ се прекратява заедно със своята структура от органи. От този момент престава да съществува като цяло органното му представителство. Затова считам, че първото вписване завършва ФС на преобразуването.

Съдебното решение трябва да се изпрати на съда по седалището на прекратеното ЮЛНЦ, за да се впише преобразуването в неговата партида – арг. чл. 24, ал. 1 Наредба № 14 за вписванията. Този съд вписва вливането и заличава преобразуваното се ЮЛНЦ. Второто вписване не е елемент от ФС на преобразуването. Всъщност се заличава един правен субект, който е престанал да съществува заедно със своето органно представителство още към момента на първото вписване.

2.4 При разделяне едно ЮЛНЦ се прекратява без ликвидация, а неговото имущество преминава към две или повече новоучредени ЮЛНЦ, които стават негови правоприменици.

Начало на разделянето трябва да постави решението на върховния орган на разделящото се ЮЛНЦ – вж. чл. 12, ал. 1, пр. последно във вр. с чл. чл. 25, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 35, ал. 2 и чл. 34, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ.

Чл. 263 г ТЗ (отм.) предвиждаше вписването на разделянето да се извърши от съда по седалището на преобразуващото се дружество. Това първо по ред вписване прекратяваше преобразуващото се дружество и пораждаше новите дружества – чл. 263и ал. 1 ТЗ (отм).

Извличайки аналогични правила, може да се приеме разбирането, че всеки един от представителните органи на участващите в разделянето сдружения или фондации може да подаде заявление за вписване на разделянето в регистъра на ЮЛНЦ до съответния окръжен съд. Разделянето трябва да се впише първо от съда по седалището на сдружението или фондацията, която се преобразува (разделя), който постановява решение за вписване на разделянето.

Вписването на този факт в регистъра за ЮЛНЦ поражда две много важни правни последици. Първо, прекратява разделящото се ЮЛНЦ, включително и органното му представителство. Второ, възникват новоучредените ЮЛНЦ като правни субекти, заедно с техните органи. Вписването от съда по седалището на разделящото се ЮЛНЦ има конститутивно действие за преобразуването и завършва неговия ФС.

На второ място следват по време вписванията на новоучредените ЮЛНЦ от съда по седалището на всяко едно от тях. Решението на съда по седалището на преобразуващото се ЮЛНЦ трябва да се изпрати на всеки един от тях служебно. Всеки съд вписва разделянето и новото ЮЛНЦ. Тези вписвания не са елемент от ФС на преобразуването. В теорията на търговското право се посочваше, че те имат информационно значение, а разделяне е налице, дори когато има отказ да се извърши това вписване.<sup>4</sup>

При преобразуване на ЮЛНЦ чрез отделяне няма ФС, пораждащ прекратителен ефект за неговата правоспособност. Сдружението и фондацията продължават своето съществуване като субекти на правото заедно със своите органи.

Във връзка с усъвършенстване на нормативната уредба на ЗЮЛНЦ, е необходимо да се направи предложение *de lege ferenda*, за разширяване текстовия обхват на чл. 12 ЗЮЛНЦ, като

се приемат няколко допълнителни алинеи, които да уредят изрично действията, необходими при всяка едно от отделните форми на преобразуване – преобразуване на един вид ЮЛНЦ в друг вид ЮЛНЦ, сливане, вливане, отделяне и разделяне.

3. Както в теорията, така и в практиката възникват спорове относно вида и характера на представителството на ЮЛ в процеса на неговата ликвидация. Дискутират се още времето на съществуване на органичния представител на ликвидатора се ЮЛНЦ и неговата замяна от ликвидатора в това му качество.

Според една от тезите в търговскоправната теория ликвидаторът на търговското дружество може да се определи като негов законен органен представител.<sup>5</sup> Аргументите в подкрепа на това разбиране се търсят в чл. 269, ал. 1 ТЗ, който регламентира, че ликвидаторите представляват дружеството и имат правата и задълженията на изпълнителния му орган, както и в източника на ПВ. От чл. 269, ал. 1 ТЗ, приравняващ по права и задължения ликвидатора на изпълнителния орган, се прави извода, че ликвидаторът има статуса на този орган в производството по ликвидация. ПВ на ликвидатора се поражда от посочени в закона ЮФ – съдебно решение, административен акт и други.

От друга страна се поддържа разбирането, че ликвидаторът не е орган за управление на ЮЛ. При започнала ликвидация правомощията на управителния орган се прекратяват и той се измества от ликвидатора. Ликвидатор може да бъде и бившият управителен орган.<sup>6</sup> За ликвидатора се посочва още, че той е само физическо лице<sup>7</sup> и изпълнява функциите на управител.<sup>8</sup>

Ликвидацията на ЮЛНЦ е уредена в чл. 14–17 ЗЮЛНЦ, като спрямо редът за ликвидация и правомощията на ликвидатора се прилагат съответно разпоредбите на ТЗ – вж. чл. 14, ал. 4 ЗЮЛНЦ.

Според чл. 14, ал. 1 ЗЮЛНЦ при прекратяване на ЮЛНЦ се извършва ликвидация. Чл. 14, ал. 2 от същия закон предвижда, че тя се извършва от управителния орган или от определено от него лице. Подобно е и положението в Германия при

<sup>4</sup> Стефанов, Г. Търговски закон. Закон за кооперациите. Коментар на промените. В. Търново, 2005, с. 106.

<sup>5</sup> Антонова, А. Ликвидация на търговски дружества. С., 2009, с. 109.

<sup>6</sup> Голева, М. и колектив. Юридически лица с нестопанска цел. Правен режим. С., 2003, с. 95; В същия смисъл вж. Стефанов, Г. Търговско право. Търговско качество. Търговско предприятие. Търговско представителство. Търговски дружества-общии положения. Търговски сделки – общии положения. В. Търново, 2005, с. 246-248.

<sup>7</sup> Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. С., 2002, с. 198.

<sup>8</sup> Рачев, Ф. Гражданско право. С., 2001, с. 260.

ликвидацията на нестопанското сдружение, която се осъществява от неговото ръководство – арг. чл. 48 Германски граждански законник (ГГЗ).

Нормативната уредба в глава 17 „Ликвидация” ТЗ не определя изрично ликвидаторът като вид орган в производството по ликвидация. Макар че чл. 269, ал. 1 ТЗ има приравняващо значение по отношение на представяването, правата и задълженията между ликвидатора и изпълнителния орган, той няма трансформиращ и променящ ефект за органната структура на ЮЛ и не превръща ликвидатора в органен представител.

Буквалното тълкуване на чл. 14, ал. 2, предложение първо ЗЮЛНЦ води до извода, че управителният орган продължава своето съществуване до момента на приключването на производството по ликвидация и извършва всички необходими управителни и представителни действия.

Резултатът от това тълкуване обаче не съответства на същността на ликвидационното производство. Считам, че чл. 14, ал. 2 ЗЮЛНЦ подлежи на поправително тълкуване като неточен да определи фигурата на ликвидатора. Той е в противоречие и с чл. 18, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ, който предвижда, че в регистъра за ЮЛНЦ се вписват имената и адресите на ликвидаторите. Управителният орган не се вписва като ликвидатор и не може да придобие такова качество, тъй като не е правосубектен и не се индивидуализира с имена. Имена притежават физическите лица, членове на органа на ЮЛНЦ.

Затова е правилно да се приеме следната теза. Началото на ликвидацията прекратява органното представителство както на сдружението, така и на фондацията. За всеки член на колективния управителен орган или за управителя се създава възможност да се сдобие с ново качество – ликвидатор, който да представлява ЮЛНЦ в производството по ликвидация.

Налице се съществени разлики в положението на органния представител и ликвидатора спрямо ЮЛНЦ. Ликвидаторът е самостоятелен правен субект и не е част от вътрешната организационна структура на ЮЛНЦ, докато органният представител не е самостоятелен правен субект и е неделима част от органната структура на ЮЛНЦ. За разлика от органното представителство, където няма правоотношение между органния представител и ЮЛНЦ, между ликвидатора и ликвидиращото се сдружение или фондация има такова правоотношение. Органният представител се вписва в съдебния регистър по партидата на ЮЛНЦ на едно основание – вж. чл. 18, ал. 1, т. 1

ЗЮЛНЦ като негов орган, а ликвидаторът се регистрира на друго основание – вж. чл. 18, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ. ПВ на ликвидатора се различава по обем и начин на упражняване – вж. чл. 267–269 ТЗ в сравнение с тази на органния представител при условията на нормално функциониране на ЮЛНЦ. При упражняване на ПВ ликвидаторът прави свое волеизявление, действайки от чуждо име и за чужда сметка, докато органният представител изразява волята на ЮЛНЦ (чл. 10, ал. 1 ЗЮЛНЦ). Поради липсата на правосубектност у органния представител и неговата неделимост от органната структура на ЮЛНЦ не могат термините име и сметка да се квалифицират като „чужди”. Също така е недопустимо и паралелното съществуване и действие на УС или управителя като органен представител от една страна и на ликвидатора от друга страна. Във връзка с това, чл. 14, ал. 2, пр. първо ЗЮЛНЦ трябва да се тълкува в смисъл, че овластява по принцип членовете на управителния орган да извършат ликвидацията на ЮЛНЦ като ликвидатори.

Следователно, съобразно изложените до тук съображения и на основание чл. 269, ал. 1 ТЗ и чл. 14, ал. 2 ЗЮЛНЦ ликвидаторът на ЮЛНЦ следва да се определи като особен законен представител, който заменя органния представител в производството по ликвидация, което производство не ограничава органното представителство на ЮЛНЦ, а го прекратява.

Идеята за настъпилата промяна, превръщаща членът на ръководството в ликвидатор, намира изричен законов израз и в германското право – в пар. 48 ГГЗ. Според тази разпоредба ликвидаторите имат (само) правното положение на ръководството на сдружението, доколкото друго не следва от целите на ликвидацията. Така едно и също лице или лица загубват дадено качество, но придобиват друго в това производство. Следователно по нормативен път, от една страна, се приравняват по състояние, а от друга страна, ясно се разграничават като понятия ликвидаторът и органният представител.

Ликвидаторът може и да не бъде член на управителния орган на ЮЛНЦ – арг. чл. 14, ал. 2 ЗЮЛНЦ. За да придобие това качество, лицето трябва да бъде посочено изрично като ликвидатор в решение на УС или управителя на сдружението или фондацията. Това е смисълът на термина „определено” по чл. 14, ал. 2 ЗЮЛНЦ.

В юридическата литература се приема, че ликвидацията настъпва от изтичането на срока, за който е създадено сдружението или по силата

на решение на общото събрание за прекратяване на това ЮЛНЦ. При тези случаи на доброволна ликвидация прекратяването на сдружението се вписва в съответния регистър по молба на УС.<sup>9</sup>

3.1 ЮЛНЦ може да се прекрати и влезе в производство по ликвидация при изтичане на срока, за който е учредено – арг. чл. 13, ал. 1, т. 1 ЗЮЛНЦ. В този случай не е необходимо върховният орган на ЮЛНЦ да вземе решение за прекратяването. Всяко заинтересувано лице (например, член на сдружението или на управителния орган на ЮЛНЦ) или прокурорът може да направи искане до окръжния съд по седалището на ЮЛНЦ да постанови решение за прекратяване-вж. чл. 13, ал.2 ЗЮЛНЦ. Чл. 13, ал. 4 ЗЮЛНЦ предвижда, че прекратяването на ЮЛНЦ се вписва служебно в регистъра за ЮЛНЦ. Съдебното решение трябва да посочва, че ЮЛНЦ се прекратява и се ликвидира. Прекратяването и ликвидацията са две задължителни обстоятелства, които се вписват в регистъра за ЮЛНЦ по партидата на ЮЛНЦ в графа №13 – арг. чл. 9 Наредба №14 за вписванията.

Със съдебното решение окръжният съд по седалището на ЮЛНЦ посочва един или повече ликвидатори. Ликвидаторът може да бъде или да не бъде член на управителния орган. Лицето придобива качеството ликвидатор от момента на вписването му в регистъра за ЮЛНЦ.

Кой е моментът на прекратяване на органното представителство на ЮЛНЦ – изтичането на срока, за който то е учредено или вписването на прекратяването и ликвидацията в регистъра за ЮЛНЦ?

В германското право пар. 74, ал. 2 ГГЗ изрично посочва, че когато е изтекло времето, определено за съществуване на нестопанското сдружение, неговото ръководство трябва да поиска вписване на прекратяването. Следователно изтичането на този срок не прекратява моментално съществуването на органния представител на това ЮЛ.

В българската правната теория се приема, че съдебното решение за прекратяване има само декларативно действие, защото обявява един вече настъпил факт – прекратяването на сдружението.<sup>10</sup>

От друга страна се посочва, че началото на ликвидацията се слага от постановеното от окръжния съд решение.<sup>11</sup> Конститутивният ефект на прекратяването настъпва с вписване на решението в съдебния регистър – чл. 13, ал. 4 ЗЮЛНЦ<sup>12</sup> и от този момент започва фазата на ликвидацията на ЮЛ.<sup>13</sup>

В съдебната практика по търговско право се приема становището, че когато със съдебно решение е прекратена дейността на дружеството и е регистриран ликвидатор, по силата на чл. 269, ал. 1 ТЗ само той представлява дружеството – (Определение №112/1992 г., ВС по ф. д. №99/92 г., пето г. о.). Представителният орган е престанал да съществува и е заместен от ликвидатора като представител на ЮЛ. Последният, при започнало производство по ликвидация, е единственият, който може да представлява дружеството – (Определение №150/1992г., ВС по ф. д. №203/92 г., пето г. о.)

Считам, че вписването на прекратяването и ликвидацията, както и на ликвидатора в регистъра за ЮЛНЦ по партидата на ЮЛНЦ, прекратяват съществуването на органното му представителство – арг. чл. 13, ал. 4 ЗЮЛНЦ. От този момент ликвидаторът замества представителния орган. Само след назначаването на ликвидатора настъпват последиците на чл. 269, ал.1 ТЗ – встъпването в правата на представител и замяната на изпълнителния орган.

Следователно от изтичането на срока до вписване на прекратяването и ликвидацията в съдебния регистър органите на ЮЛНЦ продължават своето съществуване. Затова считам, че органният представител в тази хипотеза също има право да подаде заявление за вписване на прекратяването до окръжния съд по седалището на ЮЛНЦ, упражнявайки легитимно своята ПВ.

3.2 ЮЛНЦ може да се прекрати и ликвидира на основание чл. 13, ал. 1, т. 3, б. „а” и „б” ЗЮЛНЦ, когато то не е учредено по законния ред и извършва дейност, която противоречи на Конституцията, на законите и на добрите нрави. За този вид прекратяване е необходимо решение на окръжния съд по седалището на ЮЛНЦ. Тук се прилага отново чл. 13, ал. 4 ЗЮЛНЦ за служебното вписване на прекратяването и назначава-

<sup>9</sup> Джеров, Ал. Гражданско право..., с. 246 и 247.

<sup>10</sup> Стефанов, Г. Основи на гражданското право. В. Търново, 2007, с. 107.

<sup>11</sup> Голева, П., и колектив. Юридически лица..., с. 95.

<sup>12</sup> Златарева, М. Юридически лица..., с. 192.

<sup>13</sup> Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 259.

нето на ликвидатор от съда. Прекратяването и ликвидацията настъпват от момента на вписването им в регистъра за ЮЛНЦ. Това действие има значение на прекратяващ за органното представителство на ЮЛНЦ ЮФ. Представителният орган се замества от назначения ликвидатор като законен представител.

3.3 При прекратяване на ЮЛНЦ по решение на върховния му орган ликвидацията започва от момента на вземането на решението от върховния орган на сдружението или фондацията,<sup>14</sup> а прекратяването е свързано с преустановяване дейността на ЮЛ и е предпоставка за ликвидацията.<sup>15</sup>

Кой обаче в случая е компетентен да поиска вписване на прекратяването на ЮЛНЦ в съдебния регистър – органният му представител или ликвидаторът/ликвидаторите?

За сравнение, в Германия, когато сдружението се прекратява по решение на общото събрание, неговото ръководство трябва да поиска вписване на прекратяването – арг. пар. 74, ал. 2 ГГЗ. Това означава, че решението няма пряк прекратителен ефект спрямо органния представител. В австрийската правна теория се приема, че по закон молбата за прекратяване на фондацията трябва да се подаде от нейн орган.<sup>16</sup>

В България, в съдебната практика по търговско право е аргументирано становището, че когато е взето решение за прекратяване на дружеството с ликвидация, ликвидаторът е този, който е длъжен да обяви прекратяването на дружеството, включително и да заяви това обстоятелство за вписване – арг. чл. 267 ТЗ – (Определение №150/1992 г., ВС по ф. д. №203/92 г., пето г. о.).

В търговскоправната доктрина е развита тезата, че ликвидаторите са длъжни, след като този факт е настъпил, да поискат вписването му в търговския регистър<sup>17</sup>, а вписването на прекратяването на търговските дружества в ТР има декларативно, а не конститутивно действие.<sup>18</sup>

ЗЮЛНЦ не определя кой е компетентен да подаде заявлението за вписване на прекратяването на ЮЛНЦ в регистъра за ЮЛНЦ, когато ЮЛНЦ се прекратява по решение на върховния си орган. Считам, че единственият ликвидатор или ликвидаторите заедно (ако са определени с

решението двама или повече ликвидатори) са оправомощени да подадат молбата за вписване на прекратяването в регистъра за ЮЛНЦ. Това следва от факта, че решението на върховния орган на ЮЛНЦ прекратява съществуването на представителния орган. В ЗЮЛНЦ, за разлика от чл. 140, ал. 3 и 4 ТЗ, липсва правна норма, която да предвиди изрично, че решението на върховния орган за прекратяване на ЮЛНЦ поражда действие след вписване в регистъра за ЮЛНЦ. Влизането в сила на решението за прекратяване на ЮЛНЦ на върховния орган може да настъпи веднага или след определен срок.

Затова влязлото в сила решение има едновременно значението на прекратяващ за органното представителство ЮФ и пораждащ за ликвидацията ефект. С това решение трябва да се определи ликвидатор или ликвидатори. Именно то създава качеството ликвидатор, за всяко едно от лицата посочени в неговото съдържание – арг. чл. 14, ал. 2 и 3 във вр. с чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗЮЛНЦ.

Вписването на прекратяването на ЮЛНЦ в регистъра за ЮЛНЦ има само декларативно действие, като по този начин се оповестява на третите лица неговото възникване. Подаването на заявлението от представителния орган, а не от ликвидатора, трябва да се счита за извършено без ПВ.

Ако ликвидацията не се извършва от членове на управителния орган на ЮЛНЦ, този орган може да определи друго лице или лица за ликвидатори – арг. чл. 14, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Определянето на такива лица за ликвидатори трябва да стане с изрично решение на управителния орган, което поражда качеството ликвидатор.

Ако не е определен ликвидатор по реда на чл. 14, ал. 2 и на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗЮЛНЦ, такъв се назначава от окръжния съд по седалището на ЮЛНЦ. Искането до съда за назначаването на ликвидатор може да се направи от представител на сдружението, избран от общото събрание ad hoc.<sup>19</sup>

От момента на определянето на ликвидатора от съда и вписването му в регистъра за ЮЛНЦ той замества органния представител и встъпва в правата, предвидени за него в производството по ликвидация.

<sup>14</sup> Голева, П. и колектив. Юридически лица..., с. 95.

<sup>15</sup> Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 259.

<sup>16</sup> Associations and foundations. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998, p. 132.

<sup>17</sup> Стефанов, Г. Търговско право. Търговско качество..., с. 249.

<sup>18</sup> Стефанов, Г. Търговско право. Търговско качество..., с. 243.

<sup>19</sup> Златарева, М. Юридически лица..., с. 198.

В юридическата литература се спори дали е възможно прекратяването на фондация по волята на нейния учредител. От една страна се твърди, че ако учредителят на фондацията вземе последващо решение за прекратяване на нейната дейност, то няма да произведе ефекта на прекратяване на фондацията.<sup>20</sup> От друга страна обаче се казва, че в учредителния акт могат да се посочват специални основания за прекратяване на фондацията.<sup>21</sup>

Няма пречка учредителният акт на фондацията да посочи като основание за прекратяването ѝ упражняването на запазено право на учредителя или посочено от него лице. За да се приложи това вътрешно правило, е необходимо да се определи видът и съдържанието на запазеното право, неговата принадлежност към конкретно лице и реда за неговото извършване. Такава хипотеза е неприложима при случаите на прекратяване на сдружението.

Предпоставките за този специфичен вид прекратяване с ликвидация на фондация са следните. Първо, учредителният акт да предвиди запазено право на учредителя или определено от него лице. Лицето може да бъде както физическо, така и юридическо, но съществуващо към момента на ликвидацията. Второ, запазеното право да бъде определено точно по съдържание и начин на извършване. Съдържанието му е винаги „прекратяване на фондация“. Като начин на извършване, най-подходящо би било вземането на решение в писмена форма. То може да се приеме еднолично от лицето със запазеното право, без да е необходимо решение на орган на ЮЛНЦ или чрез орган на фондацията, в който това лице участва. Като такъв следва да се определи върховният орган, ако за това правомощие има изрично овластяване в учредителния акт на фондацията.

Когато правото се упражнява еднолично от лицето, което го притежава, то трябва да изяви своята воля по реда на чл. 13, ал. 2, и 4 ЗЮЛНЦ. Искането до окръжния съд съдържа изрично намерението да се прекрати фондацията. Тъй като лицето не е орган на ЮЛНЦ, решението за прекратяване се взема от окръжния съд по седалището на фондацията на основание предявен иск от заинтересувано лице. ЮЛНЦ се прекратява, а неговият органен представител престава да съществува от вписването на прекратяването на фондацията в съдебния регистър.

Чл. 274 ТЗ предвижда, че прекратеното ТД може да продължи своето съществуване, ако има решение на дружествен орган. Счита се, че е възможно ЮЛНЦ да не се ликвидира напълно и да не се заличи като правен субект, ако негов компетентен орган вземе решение за продължаване на дейността му. Ликвидаторът трябва да поиска вписване на решението в регистъра за ЮЛНЦ. С приемането на решението ЮЛНЦ възвръща пълната си правоспособност и дееспособност. Такова становище за правното положение на търговските дружества се поддържа в търговскоправната теория.<sup>22</sup>

Важна последица е, че ликвидаторите загубват своята компетентност и се заменят от управителния и представителен орган на ЮЛНЦ. Счита се, че е необходимо с решението на върховния орган да се изберат същите или други членове на управителния орган. Това е така, защото тяхното членство в органа преди това е било прекратено. Ликвидаторът трябва да поиска вписване на представляващите ЮЛНЦ лица и техните длъжности в регистъра за ЮЛНЦ. Вписването има само декларативно действие за продължаване на ЮЛНЦ. Следователно още от момента на вземането на решението от върховния орган органният представител си е възвърнал ПВ и може да я упражнява спрямо трети лица. Това решение поражда и новото представително правоотношение за лицата от състава на органния представител.

Ликвидаторите, съответно ликвидаторът има само правомощието да заяви решението на върховния орган за вписване в регистъра за ЮЛНЦ. Подобно е и правилото на чл. 274, ал. 3 ТЗ за търговските дружества.

Приемам за наложително да се направи едно съществено предложение *de lege ferenda*, според което производството по ликвидация на ЮЛНЦ трябва да се уреди изцяло в ЗЮЛНЦ, без да е необходимо препращане към ТЗ. Причините за това са, че сдруженията и фондациите не са търговци и не извършват търговска дейност. Освен това съответното прилагане на разпоредбите от ТЗ към ликвидацията на ЮЛНЦ в голяма степен затруднява преценката кои от тези разпоредби ще се приложат и кои не в ликвидационното производство. За сравнение може да се посочи, че ГГЗ урежда самостоятелно ликвидацията на нестопанските сдружения в Германия.

<sup>20</sup> Златарева, М. Юридически лица..., 224.

<sup>21</sup> Голева, П., и колектив. Юридически лица..., с. 179.

<sup>22</sup> Стефанов, Г. Търговско право. Търговско качество..., с. 253.



4. Кога се прекратява органното представителство на ЮЛНЦ, спрямо което е започнало производство по несъстоятелност? Чл. 711, ал.1, т. 3 ТЗ предвижда, че с решението за обявяване в несъстоятелност съдът прекратява правомощията на органите на длъжника – ЮЛ. Буквалното тълкуване на този текст води до извода, че представителният орган на ЮЛНЦ престава да съществува, а неговата ПВ се прекратява завинаги.

В юридическата литература тази последица е подложена на основателна критика. Приема се становището, че ЮЛ може да упражнява чрез своите органи за управление съобразно тяхната компетентност тези права, които ТЗ изрично му предоставя в производството по търговска несъстоятелност.<sup>23</sup>

Това разбиране важи и за представителния орган на ЮЛНЦ. Въпреки категоричната разпоредба на посочения член от ТЗ, съдебното решение не прекратява напълно всички представителни правомощия на УС или управителя на ЮЛНЦ. Чл. 711, ал. 3, т. 3 ТЗ трябва да се тълкува в смисъл, че решението за обявяване на ЮЛНЦ в несъстоятелност е специален ЮФ с прекратяващ ефект за ограничената по обем органна ПВ, съществувала в периода от откриването на производството по несъстоятелност. От момента на обявяване на несъстоятелността на ЮЛНЦ органният му представител продължава да съществува, тъй като ТЗ изрично предвижда негови изключителни представителни правомощия. Затова считам, че следва да се признае съществуването на специална по своя вид ПВ, която притежава органният представител на ЮЛНЦ, чиито обем се определя от императивни по характер разпоредби в ТЗ.

Изключителните представителни правомощия на органния представител на ЮЛ, обявено в несъстоятелност са изчерпателно изброени в ТЗ. Такива са:

- писменото възражение срещу сметката за разпределение на наличните суми между кредиторите, изготвена от синдика;
- обжалването на определението на съда по несъстоятелността, с което се одобрява сметката за разпределение;
- участието в събранието на кредиторите;
- правото да се иска отмяна на решение на събранието на кредиторите;

Упражняването на тези правомощия става съобразно правилата установени затова в устройствения акт на ЮЛНЦ. Представителният орган не трябва да извършва действия, нарушаващи пределите на установената от правните норми ограничена правоспособност на ЮЛНЦ в производството по несъстоятелност.

Органният представител няма право да извършва действия на управление (например, договори за наем или заем за послужване) и на разпореждане (например, договори за продажба, замяна или дарение) с имуществото, включено в масата на несъстоятелността. Съдебното решение за обявяване в несъстоятелност го лишава по закон от това право – арг. чл. 711, ал. 1, т. 4 ТЗ. Действията, извършени от представителния орган в нарушение на тази разпоредба, която е императивна по характер, трябва да се определят като нищожни.

Синдикът е този, който замества представителния орган в действията по разпореждане с имуществото от масата на несъстоятелността. Той извършва необходимото за неговото осребряване и разпределение на осребреното имущество – арг. чл. 711, ал. 1, т. 5 ТЗ.

Органното представителство на ЮЛНЦ се прекратява от момента на заличаването му от регистъра за ЮЛНЦ. За това е необходимо окръжният съд по несъстоятелността да постанови решение, с което производството по несъстоятелност се прекратява и ЮЛНЦ се заличава от регистъра за ЮЛНЦ – арг. чл. 735, ал. 1 и 2 ТЗ.

Чл. 736, ал. 2 ТЗ предвижда, че синдикът предава търговските книги и остатъка от имуществото (ако има такъв) на длъжника или на неговия управителен орган.

Може ли да се представлява престанало да съществува (заличено от съдебния регистър) ЮЛНЦ от негов прекратен органен представител?

Положителен отговор следва да се даде, ако се обясни характера на действията по получаването и разпределението на имуществото чрез правната фикция, заложен в чл. 736, ал. 2 ТЗ. Според тази фикция управителният орган (точно бивши негови членове) продължава да съществува и действа като органен представител от името на ЮЛНЦ, което е заличено, спрямо синдика и лицата, които имат право да получат остатъка от имуществото. По този начин разглеж-

<sup>23</sup> **Стефанов, Г.** Търговско право. Отделни видове търговци. Отделни видове търговски сделки. Търговска несъстоятелност. В. Търново, 2000, с. 426; **Орсов, З.** Правомощия на органите за управление на търговското дружество в несъстоятелност. – Търговско право, 1999, № 5, с. 51 и 54; **Таджер, В.** Несъстоятелност по Търговския закон. С., 1996, с. 133.

даният вид представителство може да се определи като финансирано, тъй като няма правен субект, който да се представлява и орган, който да упражнява ПВ. Този остатък трябва да се разпредели между лицата, които съгласно устава на сдружението или учредителния акт на фондацията са овластени да го получат, ако тези актове уреждат специални правила за разпределението му по смисъла на чл. 15, ал. 1 ЗЮЛНЦ. Ако нищо не е посочено в устройствения акт или решение на върховния орган на ЮЛНЦ, членовете на управителния орган трябва да го предадат на общината по седалището на ЮЛНЦ според правилото на чл. 15, ал. 2 ЗЮЛНЦ.

Едностранныят учредителен акт на фондацията може да предвиди имуществото да се получи от лице със запазено право, след приключване на производството по несъстоятелност.

В заключение, поради съображенията, посочени в предходния параграф, би могло да се аргументира предложение *de lege ferenda*, производството по несъстоятелност на сдружения и фондации да придобие самостоятелна уредба в ЗЮЛНЦ.

В обобщение на изложеното дотук могат да се направят следните по-важни изводи. Пре-

кратяването на органното представителство на сдружения и фондации може да се определи като осъществяване на различни по вид и съдържание фактически състави, обусловени от специфичните състояния на преобразуване, ликвидация или несъстоятелност, в които се намира ЮЛНЦ.

По правило всеки един от тези фактически състави има динамичен и сукцесивен характер, тъй като юридическите факти, които го изграждат, представляват една верига от взаимосвързани елементи, които се обуславят взаимно и възникват последователно във времето, без да е налице възможност за промяна на тяхното място в тази верига.

По-голямата част от фактическите състави притежават хетерогенен характер, поради причината че включват факти, които се уреждат от норми на различни правни отрасли, както е например при отделните форми на преобразуване и производство по несъстоятелност на ЮЛНЦ.

По изключение фактическият състав има хомогенен характер, когато ЮЛНЦ се прекратява и влиза в ликвидация по решение на върховния си орган.