

ДЕЙСТВИЯ НА УЧРЕДИТЕЛИТЕ ОТ ИМЕТО НА УЧРЕДЯВАНОТО ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ

гл. ас. Йордан Баланов¹

В практиката на търговските дружества (ТД), кооперациите и юридическите лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ) често се налага техните учредители да извършват действия от името на учредяваното юридическо лице (ЮЛ) спрямо трети лица, но преди вписването му в съответния регистър – ТД и кооперацията в търговския регистър (ТР) – вж. чл. 67 Търговски закон (ТЗ) – (обн., ДВ, бр. 48, от 18.06.1991 г.) и чл. 4 Закон за кооперациите (ЗК) – (обн., ДВ, бр. 113, от 28.12.1999 г.), а ЮЛНЦ в регистъра за ЮЛНЦ – вж. чл. 6, ал. 1 Закон за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ) – (обн., ДВ, бр. 81, от 06.10.2000 г.). Подобен овластяващ характер има и чл. 7 от Първа директива на Съвета на ЕИО 68/151 от 09.03.1968 г.², приложим спрямо учредяването на капиталовите ТД. Тъй като са налице различия в нормативната уредба на отделните ЮЛ и тезите в правната доктрина, както и противоречива съдебна практика, отнасящи се до действията на учредителите от името на учредяваните ТД, кооперация и ЮЛНЦ, е необходимо да се дадат отговори на следните въпроси. Какъв характер притежават тези действия? Могат ли да се поставят ограничения за тяхното извършване? Има ли представителство на неписаното в съответния регистър ЮЛ от неговите учредители спрямо третите лица? Допустимо ли е учредителите на ТД, кооперация и ЮЛНЦ да упълномощат един или няколко от тях да извършат правни действия от името на учредяваното ЮЛ?

1. Чл. 69, ал. 1 ТЗ, чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ и чл. 6 ЗК не определят характера на действията, които учредителите имат право да извършват от името на учредяваните ТД, кооперация и ЮЛНЦ, но преди тяхната регистрация. В юридическата теория обаче се подчертава тяхната правна същност³. В подкрепа на тази теза могат да се посочат следните аргументи. Целта на действието, извършено от учредителите, е да породи правни последици – права и/или задължения – арг. чл. 69 ТЗ, чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ и чл. 6 ЗК. По принцип правните норми са тези, които уреждат юридическите факти (ЮФ), създаващи такива последици. Следователно действията на учредителите могат да се определят като ЮФ, които съдържат изразената от тези лица воля и трябва да притежават правен и правомерен характер.

Имат ли определен минимум правните действия на учредителите на ЮЛ? Според една от тезите в правната доктрина учредителите на ТД могат да извършват всякакви правни действия⁴. Според друго становище учредителите сключват сделки, влизащи в предмета на проектираното търговско дружество⁵.

Общото между правната уредба на ЮЛНЦ и ТД е, че законова разпоредба изрично посочва един от видовете правни действия, възможни за извършване – сделките – арг. чл. 69, ал. 1, изр. трето ТЗ и чл. 6, ал. 2, изр. второ ЗЮЛНЦ. В чл. 6 ЗК липсва подобен уточняващ текст.

¹ Главен асистент, катедра „Частноправни науки“, Юридически факултет, ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“.

² Пълното наименование на този нормативен акт е Първа директива на Съвета на ЕИО от 09.03.1968 г. за съгласуване на гаранциите, които държавите – членки изискват от дружествата по смисъла на чл. 58, ал. 2 от Договора, за защита на интересите на съдружниците и трети лица, с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността.

³ Стефанов, Г. Търговско право. (Търговско качество. Търговско предприятие Търговско представителство. Търговски дружества – общи положения. Търговски сделки – общи положения). В. Търново, 2001, с. 197; Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга втора. Чл. 113 – 157. Дружество с ограничена отговорност. С., 1994, с. 360; Таджер, В. Капиталови търговски дружества. (ООД, АД, КДА), С., 1994, с. 43.

⁴ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 199.

⁵ Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Чл. 1 – 112. С., 1991, с. 224.

Анализът на цитираните правни норми води до следните изводи. Целта на ЗЮЛНЦ и ТЗ е да се определи минимумът от правни действия, които е допустимо да се извършват спрямо трети лица от учредителите на ЮЛНЦ и ТД. Този минимум включва като съдържание правната сделка. С оглед необходимостта от предварително осигуряване на материална база и парични средства, като предпоставка за бъдещата дейност на ЮЛ, за учредителите на ТД няма законова пречка да сключват договори за покупко-продажба с различен обект, включително и недвижими имоти и договори за заем с трети лица⁶. Такава необходимост би могла да има съществено значение и за учредителите на кооперация и ЮЛНЦ. Също така, от името на учредяваното ЮЛ, е допустимо да се сключват както окончателни, така и предварителни договори⁷.

Сделките, които се осъществяват с третите лица, понякога се обвързват с бъдещата дейност на вписано в ТР дружество и имат предварителен и условен характер. Такова би било едно двустранно споразумение за въздържане от конкуренция от страна на ТД⁸. В случая, такова задължение ще се придобие под отлагателно условие – вписване на дружеството в ТР.

В обобщение, следва да се приеме, че както учредителите на ТД и кооперация, така и тези на ЮЛНЦ, имат право да сключват сделки, уредени в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) – (обн., ДВ, бр. 275, от 22.11.1950 г.) – договори за продажба, наем, заем, поръчка, влог и други. Тяхната нормативна уредба не изисква наличието на някакво специално качество за страните по тях, чиято липса да рефлектира върху валидността на извършените сделки.

Не така стои въпросът обаче при сделките, регламентирани в ТЗ. Допустимо ли е учредител да сключи договор с трето лице от името на учредяваното ЮЛ, въпреки че правна норма изисква наличието на определено качество (което липсва на учредителя) за това? В съдебната практика се приема, че учредител на ТД може да сключи

договор за гражданско дружество – консорциум от името на учредяваното дружество, преди вписването на последното в ТР и този договор да породи права и задължения за учредителя, които преминават по право върху възникналото по-късно дружество⁹.

Договорът за гражданско дружество е уреден в ЗЗД – вж. чл. 357–364 от този закон. Когато такъв договор се сключва за учредяването на консорциум, който е вид обединение на търговци, за него приоритетно се прилагат чл. 275 и 276 ТЗ. А според чл. 275 ТЗ консорциумът е договорно обединяване на търговци. Качеството търговец трябва да се притежава от всички страни по договора към момента на този вид обединяване. Когато учредителят на ТД е сключил въпросният договор нито той, нито невписаното ТД са притежавали това качество. Поради тези съображения считам, че договорът за създаване на гражданско дружество – консорциум, е валиден, но е сключен под отлагателно условие – вписването на ТД в ТР. Липсата на търговско качество и несбъднатото все още условие водят до това, че правата и задълженията по този договор не възникват за учредителя (който не е и търговец) на ТД. Тези последици ще се породят за ТД от момента на вписването му в ТР.

При учредителите на кооперация положението е по-различно, тъй като правата и задълженията по договора за консорциум няма да възникнат за тях, а за кооперацията – арг. чл. 6 ЗК.

При учредяването на ЮЛНЦ е наложително да се постави под съмнение въпроса за създаването на консорциум, чрез действия от страна на учредителите. Вписването на сдружения и фондации в съдебния регистър не им създава търговско качество. Придобиването на последното е възможно (а не задължително) след тази регистрация, но при извършването на допълнителна стопанска дейност, при действието на хипотезата на чл. 1, ал. 1 ТЗ¹⁰.

За разлика от положението с консорциума, няма пречка учредителите на ТД и кооперация

⁶ Решение № 42 от 31.05.1999 г. по гр. д. № 463/98 г., ВКС. Съдебна практика на Република България. Граждански дела. Том 12. Търговско право. С., 1999, с. 316.

⁷ Решение № 748 от 6.11.2009 г., на ВКС, по гр. дело № 1033/2008 г, трето г. о., ГК. Компютърна информационна система АПИС 6.

⁸ Решение от 15.07.2003 г. по МАД № 6/2002 г., – Пазар и право, 2004, № 3, с. 41.

⁹ Решение от 23.06.2003 г. на САС по гр. д. № 721/2003 г., търговско отделение, шести състав. Компютърна информационна система АПИС 6.

¹⁰ Вж. повече по въпроса в **Стефанов, Г.** Търговско право..., с. 25 и 259. Авторът защитава тезата, че в консорциум може да участва само вписано ЮЛНЦ, което има търговско качество.

да осъществят част от търговските сделки, посочени в чл. 1, ал. 1 ТЗ – например, лизингови, комисионни и спедиционни договори. Нито чл. 342 ТЗ – за договора за лизинг, нито чл. 348 ТЗ – за комисионния договор¹¹ или 361, ал. 1 ТЗ – за спедиционния договор изискват лицето, което сключва посочените договори, да притежава търговско качество. При абсолютните търговски сделки дори е допустимо едната или двете страни да не са търговци¹².

Генерален извод за възможността търговски сделки да се сключват от учредителите на неписано ЮЛНЦ не трябва да се прави, защото чл. 3, ал. 3 – 6 ЗЮЛНЦ поставя под специален режим извършването на допълнителна стопанска дейност от ЮЛНЦ. Тук е необходимо да се приложи индивидуален подход към правото да се сключи валидно конкретна търговска сделка. Така учредител може да издаде менителница или запис на заповед от името на учредяваното ЮЛНЦ. За да бъде страна по тези сделки, не е необходимо лицето да е търговец.

Освен правни сделки, учредителите на ТД могат да извършват и юридически постъпки, както и действия, които са съобразени или не с целите или предмета на дейност на дружеството¹³.

Това разбиране е относимо до голяма степен и спрямо учредителите на ЮЛНЦ и кооперация. От чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ, чл. 69, ал. 1 ТЗ и чл. 6 ЗК по аргумент за по-силното основание може да се направи извода, че всеки учредител има право да участва в преговори или да извършва действия по изпълнение на вече сключени от името на учредяваното ЮЛ сделки. Считаю, че е допустимо установяването на владение, извършването на приращение или преработване като вид правни действия.

При учредяването на фондация се открива известна специфика в нормативната ѝ уредба. За разлика от правната регламентация на ТД, кооперациите и сдруженията, специални правни норми предвиждат изрично, че предявяването на искане

за вписване на фондация в съдебния регистър може да се направи от нейния учредител – вж. чл. 34, ал. 3 ЗЮЛНЦ.

2. Има няколко вида ограничения на правните действия на учредителите на ЮЛ, разграничени на основание различни критерии. Според техния източник те биват законови и установени по волята на самите учредители.

А. Законови

Нормативните актове могат да съдържат забрани за ЮЛ да бъде носител на определен тип права и задължения, които косвено се отнасят и до правните действия, които ги пораждаат. Така учредителите не могат да извършват действия, които да учредяват права и създават задължения, свързани единствено с естествените качества на човека. Аргумент за това е чл. 6, ал. 3 ЗЮЛНЦ, който изключва от правоспособността на ЮЛНЦ подобна възможност. Нито в ТЗ, нито в ЗК обаче има правна норма в същия смисъл. Считаю, че в чл. 6, ал. 3 ЗЮЛНЦ е уредено едно общо правило, което може да се приложи аналогично и към действията на учредителите на ТД и кооперациите, поради законовата празнина в ТЗ и ЗК.

Друг вид законово ограничение е обвързано с липсата на правоспособност на ЮЛ в процеса на неговото учредяване. В теорията на търговското право е аргументирано становището, че спрямо неписаното дружество трябва да се прилагат разпоредбите на ТЗ, с изключение тези, които предпоставят вписване (правоспособност на ТД)¹⁴.

Това схващане има отношение като цяло към учредяването на ЮЛ. Извършването на определени действия от негово име изискват то да е възникнало, т. е. да е налице вписването му в определения от правните норми специален регистър. Поради тази причина учредител не може да иска отмяна на решение на учредителното събрание за създаване на ЮЛНЦ по реда на чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ. Това становище се поддържа и в съдебната практика¹⁵. Аргументът е, че учредителят

¹¹ Решение № 293 от 10.01.2007 г. на ВАС по адм. д. № 637882006 г., първо отделение. Компютърна информационна система АПИС 6. В своята практика ВАС допуска учредител на неписано в ТР ЕООД да сключи комисионен договор.

¹² Стефанов, Г. Търговско право..., с. 276; Вж. също и решение от 25.05.2005 г. по ВАД № 143/2004 г., – Пазар и право, 2006, № 4, с. 12. В това решение се допуска сключването на спедиционен договор от името на учредяваното ТД, което дружество придобива правата и задълженията по този договор след вписването си в ТР.

¹³ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 199.

¹⁴ Стефанов, Г. Търговско право... Част първа, с. 196.

¹⁵ Решение № 890/15.07.2003 г., ВКС по гр. д. № 1661/2002 г., 5 г. о. Компютърна информационна система АПИС 6.

не е легитимиран да предяви подобен иск като ищец, тъй като искът е предназначен за отмяна на решения на учредени вече органи. Такива органи притежава само вписаното ЮЛНЦ. Решението на ВКС в случая е правилно и законосъобразно. То е в съответствие със състоянието, в което се намира сдружението преди съдебната регистрация. В този момент ЮЛНЦ не е възникнало като правен субект и не притежава система от функциониращи органи, която е типична за правоспособния субект. Учредителното събрание не е орган на сдружението. Поради това не може да се приеме възможността невписаното ЮЛНЦ да се представлява пред съд нито от учредител, нито от негов органен представител, по повод отмяна на решения на учредителното събрание. Също така е недопустимо да се предявява иск за отмяна на решенията на учредителното събрание за учредяване на ТД и кооперация по реда за отмяна на решенията на общото събрание на ТД по чл. 74, ал. 1 ТЗ и на общото събрание на кооперацията по чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗК.

Б. Възможни ли са ограничения за действията на учредителите, посочени в устройствените актове на ЮЛ?

Често срещана практика е учредителните актове на ТД, уставите на сдруженията, едностранните учредителни актове на фондациите и уставите на кооперациите да определят конкретни видове правни действия (чрез предмета на дейност на ЮЛ, например), които органният представител на възникналото ЮЛ може да извършва в последствие. Затова волята, изразена в посочените актове, следва да се тълкува във връзка с дейността на регистрираните ТД, кооперации и ЮЛНЦ. Различна е ситуацията в процеса на създаване на ЮЛ, когато се налага сключването на специфични сделки, които подготвят и улесняват неговото протичане. Така може да е необходимо да се възложи на лице – неучредител, срещу заплащане, изготвянето на необходимите документи по учредяването на ТД, ЮЛНЦ или кооперация. Вече се посочи, че е допустимо учредителите да извършват различни правни сделки, уредени в ЗЗД. Тези действия са в хармония с чл. 66 ТЗ, който овластява учредителите да сключат подготвителен договор за учредяване на ТД. Такъв договор може да е налице и при учредяването на ЮЛНЦ и кооперация.

Затова, дори и да не са посочени изрично в устройствените актове на ЮЛ и въпреки възможните ограничения в тези актове чрез предмета на дейност на ЮЛ, извършените от учредителите действия не са недействителни. Наистина, тези действия излизат извън предмета на дейност, но

са в съответствие с общия характер на чл. 69 ТЗ, чл. 6 ЗК и чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Приоритет трябва да се даде на закона пред частноправния акт. Необходимо е само да се потърси максималната рамка в случая – императивните правни норми. Поради това може да се аргументира становището, че приетите учредителни актове на невписаното ЮЛ не могат да ограничават действията на учредителите.

Налице са известни специфики в правния режим на ЮЛНЦ. Учредителят на сдружение и фондация не би имал възможност да извършва търговски сделки, като част от допълнителната стопанска дейност на ЮЛНЦ, която не е приета от учредителите и не е вписана в съдебния регистър. Подобна дейност на учредителите би означавало на практика да има нарушаване на разпоредбите на ЗЮЛНЦ. Така чл. 13, ал. 1, т. 3, б. „б” от този закон предвижда, че извършването на дейност, която противоречи на закона, е основание за прекратяване на ЮЛНЦ. По аргумент за по-силното основание от тази норма може да се изведе правило за поведение, забраняващо на учредителите на ЮЛНЦ да извършват допълнителна стопанска дейност.

Във връзка с разглежданите ограничения, трябва да се посочи, че учредителният акт на фондацията по силата на закона задължително определя нейното имущество. Не могат да се извършват действия на разпореждане (продажба или замяна) с него преди регистрацията ѝ, защото това би довело до липсата на обстоятелство, необходимо за възникване на ЮЛНЦ.

Други ограничения спрямо действията на учредителите, обособени според тяхното съдържание, са:

А. Темпорални

Изрични законови разпоредби предвиждат като прекратяващ ЮФ за действията на учредителите на ЮЛ вписването на ТД и кооперацията в ТР – арг. чл. 69, ал. 1 ТЗ, съотв. чл. 6 във вр. с чл. 4 ЗК и регистрацията на ЮЛНЦ в регистъра за ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Следователно темпоралното ограничение е винаги нормативно установено и задължително по своя характер. То съществува в периода на учредяване на ЮЛ. Срокът е относително определен – вписването на ЮЛ в определен от закона регистър. Неговото времетраене не може да бъде удължено чрез уговорка от страна на учредителите.

Б. Персонални

Учредителите могат да индивидуализират третото лице или лица, с които да се сключат сделките от името на учредяването ЮЛ.

В. Обектни

Учредителите имат възможност да определят вида и съдържанието на сделката или сделките, които да се сключат с третите лица.

Г. Ограничения по място

Предварително може да се посочи населеното място или общината, където да се упражняват правата и изпълняват задълженията по сключените сделки. Такъв е случаят с придобиване на вещно или облигационно право на ползване за неписаното ЮЛ, което има за предмет недвижим имот, определен по местонахождение от учредителите.

Какво действие имат посочените дотук ограничения? Тези от тях, които произтичат от закона (например, ограниченията чрез правоспособността на ЮЛ), имат действие както във вътрешните отношения (тези между учредителите), така и във външните отношения (учредител на ТД и ЮЛНЦ – трето лице). Така, ако е сключена сделка от учредител, която закон не допуска да бъде извършена дори от възникнало ЮЛ, поради естеството на породените от нея права и задължения (например, договор за издръжка и гледане), тя ще бъде нищожна – арг. чл. 6, ал. 3 ЗЮЛНЦ. Този извод е относим и към действията на учредителите на ТД и кооперация.

Ограниченията, установени от учредителите, чрез уговорка между тях, нямат действие във външните отношения. Тяхното действие е само между учредителите. Основание за това е разбирането, че частноправното ограничително волеизявление не може да създава обем на действията, който да изключи и замени законоустановения такъв (макар и в твърде общ вид) от ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ.

3. Има ли представителство на неписаното ЮЛ от неговите учредители спрямо трети лица?

За да се отговори на този въпрос, е необходимо да се съпоставят и мотивират две основни тези. Според първата от тях, действията на учредителите от името на учредяваното ЮЛ нямат представителен характер. Аргументите за това разбиране са следните. Първо, учредяваните ТД, ЮЛНЦ и кооперация, до момента на тяхното вписване в съответния регистър, не са възникнали като правни субекти¹⁶. Поради неосъществената

все още регистрация те не са нито правоспособни, нито дееспособни. Липсата на тези качества от своя страна означава и невъзможност да се придобиват права и задължения, възникващи пряко от действията на учредителите. Така, за разлика от класическото представителство, уредено в ЗЗД, при което има отношение представляван – представител, в процеса на учредяване на ТД, ЮЛНЦ и кооперация, не съществува правен субект, който да притежава качеството представляван.

Вторият аргумент обаче, че правата и задълженията, породени от действията на учредителите, възникват за лицата, които са ги извършили, не е уреден еднакво в ТЗ, ЗЮЛНЦ и ЗК. Това правило важи само за правния режим на ТД – арг. чл. 69 ТЗ и ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. За разлика от него, чл. 6 ЗК предвижда, че тези права и задължения се придобиват от учредяваната кооперация. Съпоставката на посочените разпоредби показва едно коренно различно законодателно разрешение на един и същ случай – в чия правна сфера възникват последиците от действията на учредителите. Като че ли ЗК стои на позицията и е готов да признае възникването на една „предварителна правоспособност“ на неписаната в ТР кооперация.

Третата опорна точка на тезата против представителството на учредителите се основава на факта, че тези от тях, които сключат сделки с трети лица от името на учредяваните ТД и ЮЛНЦ отговарят солидарно за поетите задължения – арг. чл. 69, ал. 1 ТЗ и чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. За сравнение, при представителството в гражданските и търговските правоотношения отговорност по сключените от прекия представител сделки носи представлявания. По въпроса за отговорността ЗК не е така категоричен, както ТЗ и ЗЮЛНЦ. В чл. 6 ЗК липсва изричен текст, указващ за кого точно възниква отговорността по сключените от учредителите сделки. Този член посочва само, че ако кооперацията не бъде вписана, нейните учредители отговарят солидарно за поетите задължения. Оттук може да се направи извода, че от момента на сключването на сделката от името на учредяваната кооперация (преди вписването ѝ в ТР) отговорност носи учредителят или учредителите, извършили това действие. Това разре-

¹⁶ В този смисъл за търговските дружества, вж. **Герджиков, О.** Коментар на Търговски закон. Книга първа..., с. 225; **Таджер, В.** Капиталови търговски дружества..., с. 42; **Златарев, Е., Христофоров, В.** Търговско право (Обща част. Видове търговци. Търговски сделки. Несъстоятелност), С., 2008, с. 117; **Розанис, С.** Дружества на търговското право. (Устройство, представителство, искове). С., 1994, с. 14.

шение се отнася и в случаите на неизпълнение на задължения, чиито падеж настъпва преди регистрацията на кооперацията¹⁷. Следва да се допълни още, че в хипотезата на предявяване на иск пред съдебен орган, като ответник ще бъде конституиран носещият отговорност учредител, а не невписаната кооперация. Последната не е възникнала като правен субект и не е процесуално правоспособна по смисъла на чл. 27, ал. 1 от Гражданско процесуалния кодекс (ГПК) – (обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г.).

Следователно генералният извод, направен в подкрепа на тази теза е, че няма нито пряко, нито косвено представителство на невписаното ЮЛ от неговите учредители.

Според друго разбиране в правната теория чл. 69, ал. 1 ТЗ и чл. 6 ЗК създават правна конструкция, която е близка до прякото и косвеното представителство¹⁸. За представители, действали от името на невписаното ТД, се говори и в практиката на Арбитражния съд¹⁹. Детайлният и съпоставителен анализ на чл. 69 ТЗ, чл. 6 ЗЮЛНЦ и чл. 6 ЗК показва, че са налице типичните черти на прякото представителство.

Персоналният и предметен обхват на представителството на невписаните в съответните регистри юридически лица има значение както за тях, така и за техните учредители или упълномощените от учредителите лица, сключили правни сделки до момента на регистрацията на ЮЛ. Този въпрос има отношение и към третите лица, страни по тези сделки. За да се разкрие същността на поставения проблем, е необходимо да разгледат в систематическа връзка общите и специалните норми на ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ, които уреждат фактите и отношенията, пряко свързани с участващите в представителството на невписаното ЮЛ лица. Провеждането на анализа е в три главни насоки – възникване, съществуване и прекратяване на този вид представителство. За да се разкрият тези насоки, нормите в ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ трябва да се тълкуват и прилагат така, че да се правят аналогии със сходни разпоредби в ЗЗД, които регламентират въпросите за това от чие име и за чия сметка действа представителят, и как настъп-

ват правните последици в правната сфера на представлявания. Когато е необходимо, законовите правила в ЗЗД могат да се прилагат съответно, чрез приспособяване, към действията на учредителите, като се отдаде приоритет обаче на ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ.

За да е налице представителство, трябва да съществува правен субект, който да бъде представляван. До момента на вписването в ТР на кооперацията и ТД и на регистрацията на ЮЛНЦ в съдебния регистър такъв няма. В юридическата доктрина е мотивирано разбирането, че след приемането на учредителните актове на ТД, но преди вписването в търговския регистър, е налице правно образувание, което се определя като „предварително дружество“²⁰ или като *sui generis* правна формация, която е правно идентична на регистрираното ТД²¹. Тезата за правната идентичност на вписаната и невписаната кооперация се поддържа и когато се анализира процеса на учредяване на този вид ЮЛ²².

За да се аргументира пълноценно схващането, че е възможно представляването на правно образувание, което не е ЮЛ, е необходимо да се има предвид следното. Първо, ТД, кооперацията и ЮЛНЦ са в процес на създаване. От момента на приемането на устройствените им актове започва преследването на поставената от учредителите цел – вписването на ТД и кооперацията в ТР, а на ЮЛНЦ в съдебния регистър, за да възникнат те като правни субекти. Второ, ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ изрично позволяват на учредителите предварително, преди регистрацията, да извършват правни действия от името на учредяваното ЮЛ. Този период, до съответната регистрация, може да се определи като първа фаза от съществуването на тези правни формации. В посочения период е налице правно очакване да възникне ЮЛ в резултат на тази регистрация. Поради този факт, не трябва да се приема решение, от който и да е орган на учредяваното ЮЛ, за сключването на сделка или за изпълнението на задължения по вече сключена сделка от учредителите. Правилно и законосъобразно ВКС приема в своята практика, че липсата на такова решение при създаването

¹⁷ Стефанов, Г. Кооперативно право. Част първа. В. Търново, 1996, с. 84.

¹⁸ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 197 и сл.

¹⁹ Предварително решение по ВАД № 62 от 1997 г. Съдебна практика на Република България. Граждански дела. Том 12. Търговско право. С., 1999, с. 309.

²⁰ Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга втора..., с. 360.

²¹ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 196.

²² Стефанов, Г. Кооперативно право..., с. 81.

на ТД и плащането на капаро по сделка с трети лица с пари на учредителите не са основания за нищожност на тази сделка²³.

Именно защото регистрацията е отлагателно условие, за това, придобитите от учредителите права и задължения да се поемат от вписаното ЮЛ, правното образувание – невписано ЮЛ може да се назове условно с името представляван. Тъй като учредителните актове на ТД, кооперациите и ЮЛНЦ уреждат наименованието, седалището и органната структура на бъдещия правоспособен правен субект, считам че от приемането на тези актове възниква съответната неправоподобна правна формация. От този момент, от името на учредяваното ЮЛ, всеки учредител има право да сключва сделки с трети лица. Ако не се сбъдне условието за регистрация на ЮЛ обаче, въпросът за представителството на невписаните ТД, кооперация и ЮЛНЦ ще отпадне, защото правата, задълженията и отговорностите по сключените сделки ще останат окончателно в правната сфера на учредителите.

Кой би могъл да извършва правни действия от името на невписаното ЮЛ? Според чл. 69 ТЗ това са учредителите на ТД, според чл. 6 ЗК – учредителите на кооперация или упълномощени от тях лица, а чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ посочва, че това са учредителите на ЮЛНЦ.

За разлика от липсата на правоспособност и дееспособност на невписаното ЮЛ, за учредителите му наличието на тези качества е абсолютно необходимо. Когато те са ФЛ, трябва да притежават пълна дееспособност. Ако учредител е ЮЛ, неговите правоспособност и дееспособност се пораждаат от момента на възникването му – арг. от чл. 5, ал. 1 ЗЮЛНЦ, чл. 67 ТЗ и чл. 4 ЗК.

Кой е моментът на възникване на правото на учредителя да извършва правни действия от името на учредяваното ЮЛ? В правната теория е аргументирано становището, че създаването на устава води до образуване на вътрешно дружество и законът допуска извършването от негово име

на правни действия²⁴. От друга страна се посочва, че учредител на фондацията е авторът на волеизявлението, отразено в учредителния акт²⁵. При учредяването на кооперацията се приема, че това е лицето подписало протоколът от учредителното събрание и уставът на кооперацията²⁶ – арг. чл. 6 ЗК, а при ООД – за негов учредител се приема лицето, сключило дружествения договор²⁷.

Това, което обединява приемането на учредителните актове от учредителите на ТД, кооперацията и ЮЛНЦ, е следното. Действието по приемането има значението на ЮФ, който поражда възможност за учредителя да извършва правни действия от името на учредяваното ЮЛ. За фондацията този извод важи само ако тя се учредява приживе от учредител – ФЛ, а не по случай на смърт. Освен това възниква и качеството учредител за всяко лице, което е изразило воля за приемането на учредителния акт на съответното ЮЛ.

Възможността за извършване на правни действия от името на учредяваните ТД, кооперация и ЮЛНЦ условно може да се нарече представителна власт (ПВ), тъй като зависи от сбъдването на отлагателното условие – вписване на посочените ЮЛ в съответните регистри.

Аргументите за тази теза са следните. Аналогично на ПВ на представителя в гражданското право, учредителят на ЮЛ притежава законоустановената възможност да извършва правни действия от чуждо име спрямо трети лица. Учредителните актове посочват точното наименование, седалище и адрес на ЮЛ и имат определящо значение за учредителя по време на сключваните от него сделки. Той не би могъл да извърши правното действие, упражнявайки ПВ, ако не са определени тези правни признаци, които индивидуализират невписаното ЮЛ. Освен това и третите лица трябва да имат възможност да узнаят тези признаци. Всеки учредител може да представи като доказателство за своето право да представлява невписаното ЮЛ препис от подпи-

²³ Вж. решение № 748 от 06.11.2009 г., на ВКС, по гр. дело № 1033/2008 г., трето г. о., ГК. Компютърна информационна система АПИС 6.; Обратното становище е застъпено в решение на Великотърновски апелативен съд от 20.10.2007 г. по гр. д. № 261/2007г. В това решение се посочва, че плащането на капаро по сключения предварителен договор с пари на ищеца (а не на дружеството) и липсата на решение на общото събрание на съдружниците са обстоятелства, които дават основание да се приеме, че предварителният договор е сключен в нарушение на закона, поради което той е нищожен.

²⁴ Златарева, М. Юридически лица..., с. 118.

²⁵ Голева, П. Юридически лица..., с. 154 и сл.

²⁶ Стефанов, Г. Кооперативно право..., с. 70–72.

²⁷ Герджиков, О. Коментар на Търговския закон..., с. 360.

сания от него дружествен договор на ООД, устав на сдружение или едностранен учредителен акт на фондация.

Считам, че е възможно едно лице да приеме учредителния акт на ЮЛ и в по-късен момент (като присъединил се учредител), но преди съответната регистрация. В този случай правото да се представлява нерегистрираното ЮЛ възниква, когато присъединилия се учредител направи това волеизявление. Съобразно изложеното дотук може да се аргументира тезата, че когато има присъединяване, са налице два факта – учредителен акт и последващото му приемане, които са в кумулативна даденост. Те възникват последователно във времето и заедно поражда правото да се представлява учредяваното ЮЛ.

Фактическият състав на създаването на това право не включва изрично волеизявление, което да е направено от външно лице или от орган на неписаното ЮЛ. Законодателят не изисква и насрещно съгласие с това право, направено от учредителя. За него може да се каже, че възниква *ex lege*.

Подобно на условно определеното качество „представяван“ на неписаното ЮЛ, такова значение има и качеството „представител“ на всеки един учредител. Всеки учредител е представител както от гледна точка на останалите учредители, така и спрямо третите лица, с които са сключени правните сделки. В известен смисъл чл. 69 ТЗ, чл. 6 ЗК и чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ приравняват на представител лицето, извършило правното действие, но при условие, че е посочило изрично името на учредяваното дружество, кооперация или ЮЛНЦ. Окончателно обаче може да се каже, че учредителят е действал като представител, когато се извърши съответното вписване на ЮЛ. Ако липсва такова вписване, в крайна сметка ще се окаже, че учредителят не придобил качеството представител. Независимо, че той е действал от чуждо име, учредителят ще остане единственият носител на правата, задълженията и отговорностите по сключените сделки.

Теоретично могат да се обособят и разгледат два основни вида правоотношения, когато се анализират действията на учредителите от името на неписаното ЮЛ, които възникват от различни ЮФ. Те са:

А. Представително правоотношение

Б. Реализационно (изпълнителско) правоотношение

Съществените белези на представителното правоотношение са неговите страни, съдържание и обект. В сравнение с представителството по смисъла на чл. 36, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, според който едно лице може да представлява друго по разпоредба на закона, при което са налице две отделни лица, при действията на учредителите от името на учредяваното ЮЛ обаче първоначално липсва правоспособен правен субект в качеството си на представляван. Представяваният, като страна в представителното отношение, преминава през два етапа – от неспособно правно образувание (преди регистрацията) до правоспособен правен субект (след регистрацията).

Когато се разглежда съдържанието на представителното правоотношение в гражданското право, се посочва, че то включва представителната власт на представителя²⁸. Тази власт може да се приспособи и закрепи към учредителя на ЮЛ по смисъла на чл. 69 ТЗ, чл. 6 ЗК и чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ, като обхване правните действия, които се извършват от името на неписаното ЮЛ (за тези действия вж. т. 1 и т. 2). Следва да се допълни, че всеки учредител има възможност да извършва както активни правни действия (да прави предложения за сключване на сделки, да извършва плащания), така и пасивни правни действия (да приема предложения, да получава плащания по вече сключени сделки). Тези действия могат да се определят като обект на представителното правоотношение ЮЛ – учредител.

Друг аргумент в полза на представителството на учредителя на неписаното ЮЛ е, че по закон учредителят е длъжен да посочи името на учредяваните ТД – вж. чл. 69, ал. 1 ТЗ, кооперация – вж. чл. 6 ЗК и ЮЛНЦ – вж. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Подобно на прякото представителство, където представителят действа от името на представлявания – арг. чл. 36, ал. 1 във вр. с чл. 38, ал. 1 ЗЗД, така и учредителят сключва сделката с третото лице, не от свое, а от чуждо име. Подобно в посочените правни норми има за обща цел да се признае възможността да се придобият права и задължения от един правен субект чрез извършването на правни действия от друг правен субект. Както представителят по чл. 36 ЗЗД, така

²⁸ Стефанов, Г. Основи на гражданското право. (Обща част. Вещно право. Облигационно право), В. Търново, 2007, с. 153.

и учредителят на ЮЛ по ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ трябва да имат намерението да извършат съответното правно действие за другото (а не за себе си). Нещо повече, третото лице, с което учредителят сключва сделката, е необходимо да узнае, че се действа от името на учредяваните ТД – арг. чл. 69, ал. 1 ТЗ, кооперация – арг. чл. 6 ЗК и ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ.

Указанието за наименованието на учредяваното ЮЛ, дадено от учредителя, е аналогично с положението при упражняване на ПВ при прякото представителство по ЗЗД – арг. чл. 38, ал. 1 ЗЗД. Това указание може да се осъществи от сключващия сделката учредител или от друг учредител на основание представителната му власт. То може да се даде в писмена или устна форма, но винаги трябва да бъде изрично направено.

Ако учредителят извърши действието от свое име или от името на друго лице (а не от името на ЮЛ) за страна по сделката окончателно ще се счита учредителят или лицето от чието име той е действал. Непосочването на името на учредяваното ЮЛ ще осуети възможността ТД, кооперацията или ЮЛНЦ да стане страна по сключената от учредителя сделка. Така няма да настъпят последиците на чл. 69, ал. 2 ТЗ, на чл. 6 ЗК и на чл. 6, ал. 2, изр. първо ЗЮЛНЦ. Следователно името на неписаното ЮЛ е един от решаващите и незаменими елементи от представителството на учредителите.

Възможно е в процеса на учредяване на едно ТД, да бъде сключена сделка от негово име, но преди регистрацията му в ТР, да настъпят съществени изменения в учредителния му акт (например, вместо ООД, поради отказ на единия от двамата учредители, се учреди ЕООД), тази промяна няма да доведе до нищожност на правната сделка²⁹. Този разбирание има възможност да се отнесе общо както към промяната на един вид ТД в друг вид (например, от събирателно дружество към АД или ООД), така и спрямо проме-

ните в ЮЛНЦ (когато учредителите на сдружение решат да създадат фондация). Кога е възможно извършването на подобен вид действие? Макар и да липсва конкретна правна уредба в ТЗ и ЗЮЛНЦ, учредителите имат право да променят вида и наименованието на учредяваните ТД и ЮЛНЦ, преди или след сключването на сделка с трети лица. Аналогично на правилата за право-приемство при преобразуване на вписаните ЮЛ, може да се приеме схващането, че това ТД или ЮЛНЦ, което е регистрирано в съответния регистър, става страна по сключените от учредителите сделки.

Според чл. 69, ал. 1, изр. второ ТЗ и чл. 6, ал. 2, изр. второ ЗЮЛНЦ при извършване на сделките задължително се указва, че дружеството и ЮЛНЦ са в процес на учредяване. Такова изискване обаче в нормативната уредба на кооперацията в ЗК липсва. В интерес на правната сигурност и третите лица, прилагайки аналогията на закона, подобно правило може да се изведе и за действията на учредителите от името на учредяваната кооперация. Задължително ли е извършването на такъв вид „указание“? За задължителност говори само чл. 69, ал. 1 ТЗ, но не и ЗЮЛНЦ и ЗК. Считаю, че учредителите както на кооперацията, така и на ЮЛНЦ, са задължени да информират третите лица, с които сключват правните сделки, че тези ЮЛ са в процес на учредяване. Това следва от принципното положение за добросъвестност и невъвеждане в заблуждение спрямо действителното правно положение. Ако обаче учредителите на кооперация, ТД и ЮЛНЦ информират третото лице – страна по сделката, че действат от името на ЮЛ, но не предоставят сведения, че това ЮЛ е в процес на учредяване, само този пропуск не е основание за нищожност на сключената сделка. В същия смисъл е и практиката на Арбитражния съд по търговски дела за учредяването на ТД³⁰, както и разбиранята в правната доктрина³¹. В подкрепа на тази теза следва да се посочи решаващият фактор, че е

²⁹ Решение № 748 от 06.11.2009 г., на ВКС, по гр. дело № 1033/2008 г., трето г. о., ГК. Компютърна информационна система АПИС 6. В това свое решение ВКС приема, че първоначално двама учредители могат да сключат дружествен договор за учредяване на ООД и след това да извършват сделки с трети лица от името на ООД. Ако в последствие, единият от учредителите се откаже от дружествения договор, другият учредител може да регистрира ЕООД. Вписаното ЕООД, по силата на чл. 69, ал. 2 ТЗ, придобива правата и задълженията по сключените от учредителите сделки в периода между създаването на ООД, промяната му в ЕООД до регистрацията в ТР.

³⁰ Вж. предварително решение по ВАД № 62 от 1997 г. Съдебна практика на Република България. Граждански дела. Том 12. Търговско право. С., 1999, с. 308; Решение от 15.07.2003 г. по МАД № 6/2002 г., сп. Пазар и право, бр. 3, 2004 г., с. 41.

³¹ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 199.

действено от името на ЮЛ. Както в ТЗ, така и в ЗК и ЗЮЛНЦ липсва правна норма, предвиждаща като основание за нищожност непосочването на факта, че ЮЛ се учредява. Освен това, според ТЗ и ЗЮЛНЦ страна по сделката стават учредителите на ТД, съответно ЮЛНЦ, а според ЗК такава е учредяваната кооперация.

На следващо място трябва да се постави и анализира признакът „сметка”, заради която учредителят – представител извършва правни действия. Когато се разглежда представителството в гражданското право, под това понятие се разбира възможността последиците от правните действия на представителя да възникнат направо в имуществото на представлявания³². Може да се приеме едно по-широко разбиране, според което понятието „сметка” означава правната сфера на едно лице, неговата правоспособност. То съответства и на чл. 36, ал. 2 ЗЗД, предвиждащ последиците от правните действия, които представителят извършва, да възникнат направо (без опосредяване) за представлявания.

Сравнителният правен анализ, с нормативната уредба на действията на учредителите на невписаното ЮЛ, показва следните сходства и различия. Според чл. 6 ЗК, още от момента на извършването на правните действия от учредителите на кооперация, породените права и задължения възникват направо за нея, въпреки че тя не е правоспособен правен субект. Последващото вписване на кооперацията в ТР има значение на ЮФ, който окончателно ще утвърди това положение и ще освободи от отговорност нейните учредители. Ако обаче кооперацията не се регистрира, тогава ще настъпи следният прехвърлителен ефект – правата и задълженията, породени от правните сделки, ще се придобият от учредителите, които са ги сключили. В случая има замяна на невписаната кооперация с нейните учредители като страни по правоотношенията с третите лица. Така липсата на регистрация ще елиминира и въпроса за представителството.

При ТД и ЮЛНЦ моментът, в който те придобиват правата и задълженията по сключените от учредителите сделки е различен. Първо, тези права и задължения възникват в правната сфера на тези учредители, които са извършили действия от името на учредяваните ТД – арг. чл. 69, ал. 1 ТЗ и ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Това законово разрешение наподобява отчасти косвеното

представителство, при което правните последици от действията на косвения представител възникват първоначално за него. Веднага трябва да се посочи обаче, че косвеният представител извършва действието спрямо третото лице от свое (а не от чуждо) име. Така е и според чл. 292, ал. 2, изр. първо ЗЗД, приложим към договора за поръчка и чл. 349 във вр. с чл. 348 ТЗ, регламентиращи комисионния договор.

Учредителят, извършил сделката от името на учредяваното ЮЛ, е носител на правата и задълженията, породени от нея, до вписването на ТД в ТР, а на ЮЛНЦ в съдебния регистър. Със съответното вписване настъпва окончателният ефект на представителството на учредителите – правата и задълженията, от правната сфера на тези лица, преминават по право върху възникналото дружество – арг. чл. 69, ал. 2 ТЗ и ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ. От правно – логическото тълкуване на тези разпоредби (с акцент върху термина „по право”) следва разбирането, че регистрираните ТД и ЮЛНЦ са универсални право-приемници на учредителите. При този вид право-приемство не е необходимо извършването на отчетни действия на учредителите спрямо вписаното ЮЛ. Също така не трябва орган за управление на регистрираните ТД и ЮЛНЦ да направи изрично волеизявление по приемането на сключените от учредителите сделки. И отново липсата на вписване в съответния регистър, ще доведе до отпадане на въпроса за представителството на учредителите на ЮЛ.

Както при прякото представителство, където представляваният не извършва действия по приемането на последиците, породени от действията на представителя, така и при ТД, съответно ЮЛНЦ, правата и задълженията от сделките на учредителите преминават върху възникналото дружество – арг. чл. 69, ал. 2 ТЗ, съответно върху вписаното ЮЛНЦ – арг. чл. 6, ал. 2, изр. първо ЗЮЛНЦ, по правилата на универсалната сукцесия. При учредяване на кооперация, тези права и задължения също се придобиват по право от нея, но преди вписването ѝ в ТР – арг. чл. 6 ЗК. За разлика от нормативната уредба в ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ, чл. 7 Първа директива на Съвета на ЕИО 68/151 от 09.03.1968 г. изрично поставя като условие дружеството да поеме задълженията, породени от действията, извършени в процеса на неговото учредяване. Ако дружеството не направи поема-

³² Стефанов, Г. Основи на..., с. 154.

нето, лицата извършили действията, носят неограничена и солидарна отговорност за тези задължения.

В крайна сметка, изводът, който може да се направи е, че при ТД, кооперацията и ЮЛНЦ надделява общото законодателно решение – вписаното в съответния регистър ЮЛ да стане окончателен носител на правата, задълженията и отговорностите по сключените от учредителите сделки. По същество такава е била крайната цел и на учредителя, и на третото лице. Признакът „чужда сметка” – правната сфера на ЮЛ определя наличието на представителство от страна на учредителите.

Сходна черта с представителството в гражданското право е, че учредителят на невписаното ЮЛ е автор на волеизявлението по сключената сделка с третите лица. Този становище се налага от факта, че до момента на регистрацията на ТД, кооперацията и ЮЛНЦ те са недееспособни правни субекти и не могат да извършват правни действия чрез своите органи. Така например за невписаното ЮЛНЦ не може да се приложи чл. 10, ал. 1 ЗЮЛНЦ, тъй като този член има за предпоставка регистрацията на сдруженията и фондациите в съдебния регистър по чл. 6, ал. 1 ЗЮЛНЦ.

От така направения анализ на представителното правоотношение следва, че негови страни са ЮЛ (преминаващо през фазите на неправомерно правно образувание и регистрация) и неговият учредител, а съдържанието му е ПВ на учредителя, като законоустановена възможност да се извършват правни действия от името на учредяваното ЮЛ.

От действията на учредителите, с които се упражнява ПВ, се поражда втори вид правоотношения за разглежданото представителство – реализационните (изпълнителските). Най – често срещаният, като създаващ това правоотношение ЮФ, е правната сделка.

Кой първоначално става страна по реализационното правоотношение, породено от действията на учредителите на невписаното ЮЛ спрямо третите лица? Наличие на такива правоотношения се откриват и при косвеното представителство. Съпоставяйки реализационните правоотношения, възникнали при хипотезите на чл. 69, ал. 1, изр.

първо ТЗ и чл. 6, ал. 2, изр. първо ЗЮЛНЦ и при действията на косвения представител (сключил сделка от свое име, но за чужда сметка с трето лице), се открива следната обща черта. Според чл. 292, ал. 2, изр. първо ЗЗД довереникът, а според чл. 349, ал. 1 ТЗ комисионерът придобиват правата и задълженията по сделката, сключена с третото лице. От тази изпълнителна (реализационна) сделка следват отношенията комисионер – трето лице³³ и довереник – трето лице³⁴. Аналогично е и положението на учредителя на нерегистрираните ТД и ЮЛНЦ, който става страна по сключената с третото лице сделка – арг. чл. 69, ал. 1, изр. първо ТЗ и чл. 6, ал. 2, изр. първо ЗЮЛНЦ.

Едва след съответната регистрация вписаните ТД и ЮЛНЦ заместват по право учредителя като страна в реализационното правоотношение. Това е съществена разлика в сравнение с прякото представителство, уредено в чл. 36 ЗЗД, според който последиците от правните действия, които представителят извършва, възникват направо за представлявания, който става страна по реализационното отношение с третото лице. На подобна позиция стои и чл. 6 ЗК, който предвижда, че правата и задълженията в правоотношението с третото лице възникват пряко за кооперацията (въпреки липсата на нейната регистрация).

Считам, че тази противоположност в законодателното решение на един и същ въпрос – способността на невписаното ЮЛ да бъде носител на права и задължения, трябва да бъде преодоляна. Тя води до затруднения както в процеса на учредяване на ЮЛ, така и в съдебната практика. Преодоляването може да стане чрез уеднаквяване на нормативната уредба в ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ, когато се регламентират по аналогичен начин двата въпроса – за времето и за способността на ЮЛ да придобива правата и задълженията, породени от действията на учредителите.

По какъв начин се извършват правните действия (представява) от името на невписаното ЮЛ? ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ не предвиждат конкретно дали заедно или поотделно трябва да действат учредителите спрямо третите лица. Посочените закони не задължават учредителите едновременно да представляват ЮЛ в отношенията с други

³³ Вж. повече в **Стефанов, Г.** Търговско право (Отделни видове търговци. Отделни видове търговски сделки. Търговска несъстоятелност), В. Търново, 2001, с. 216.

³⁴ Така и **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. С., 2001, с. 607; **Стефанов, Г.** Основи на..., с. 159.

правни субекти. Нещо повече, чл. 69, ал.1 ТЗ и чл. 6, ал. 2 ЗЮЛНЦ казват, че правата и задълженията, породени от действията на учредителите, се придобиват от лицата, които са ги извършили. По аргумент от противното важи правилото, че за субектите, които не са извършили действията, не се пораждат права и задължения. Следователно не е задължително всички учредители на ТД или ЮЛНЦ заедно да сключат правната сделка. Аналогично това положение е допустимо да се отнесе и към учредяването на кооперация. Изводът, който може да се направи е, че всеки един от учредителите е способен поотделно, независимо от другите, да извърши правни действия от името на учредяваното ЮЛ. В този случай не е необходимо валидиращо сделката волеизявление от останалите лица.

Няма законова пречка всички учредители или част от тях, в качеството си на представители, заедно да сключат сделката с третото лице.

Когато учредител е ФЛ, той упражнява лично ПВ, като прави свое волеизявление. В правната доктрина се поддържа разбирането, че когато учредител е ЮЛ, волеизявлението се извършва от физическо лице или лица, които го представляват по силата на закона, учредителния договор, устава или административен акт³⁵.

При ЮЛ – учредители на ТД, кооперация и ЮЛНЦ има следната особеност при извършването на действия спрямо третите лица. Учредителят волеизявява на практика чрез своя органен представител или упълномощено от него лице. Но и в двата случая обаче трябва да се посочат на третите лица едновременно два признака:

- наименованието на ЮЛ – учредител на ТД, кооперация и ЮЛНЦ;

- наименованието на създаващото се ЮЛ, от чието име се извършва действието, заедно с указанието, че то е в процес на учредяване;

Посочването на първия признак е необходимо, защото последиците от правните действия възникват пряко за учредителя – ЮЛ на ТД и ЮЛНЦ (за разлика от кооперацията), а на втория, защото след регистрацията на ТД и ЮЛНЦ прав-

ните последици (правата и задълженията) се придобиват от тези ЮЛ. По същият начин, учредителят – ФЛ е длъжен да даде указание на другата страна по сделката както за наименованието на учредяваното ЮЛ, така и за своето име.

Регистрацията на ТД и кооперацията в ТР и вписването на ЮЛНЦ в съдебния регистър има няколко последици за представителството на невписаното ЮЛ от неговите учредители. Първо, прекратява неговото съществуване. От този момент учредителят вече не е представител и не може да упражнява валидно прекратената ПВ. Конститутивният ефект на вписването създава органичния представител на ЮЛ. Второ, възниква универсално правоприемство между регистрираните ТД и ЮЛНЦ и техните учредители – арг. чл. 69, ал. 2 ТЗ за ТД и арг. чл. 6, ал. 2, изр. 1 ЗЮЛНЦ за ЮЛНЦ³⁶.

От кой момент регистрираните ТД и ЮЛНЦ ще се считат за носители на правата и задълженията по сключените от техните учредители сделки? При правния режим на кооперацията чл. 6 ЗК е категоричен – от момента на извършване на действията правата и задълженията възникват за нея.

Вписването в търговския регистър на ТД означава събдното условие и има обратно действие във времето, тъй като правата и задълженията, породени от действията на учредителите, ще се считат за такива на дружеството от момента на тяхното придобиване от учредителите³⁷. Тук приложение намира чл. 25, ал. 2 ЗЗД, според който събдването на условието има обратно действие. Това становище е относимо и към действието на регистрацията на ЮЛНЦ в съдебния регистър спрямо последиците от действията на учредителите на сдружения и фондации. Регистрацията прехвърля и отговорността на учредителите по сключените от тях сделки върху ТД и ЮЛНЦ.

При кооперацията, вписването ѝ в ТР, от една страна, изключва възможността придобитите от нея права и задължения в процеса на нейното учредяване да се поемат от учредителите, а от

³⁵ Голева, П. Юридически лица..., с. 157.

³⁶ По въпроса за действието на вписването в ТР на ТД спрямо сключените от учредителите договори има противоречива съдебна практика. Така, в решение № 293 от 10.01.2007 г. на ВАС по адм. д. № 6378/2006 г., първо отделение (публикувано в Компютърна информационна система АПИС 6), се приема, че спрямо комисионния договор, сключен от учредител на невписано в ТР ЕООД, се прилага нормата на чл. 69, ал. 2 ТЗ. В същото решение се посочва обаче, че в решение № 336/30.03.2006 г. на Пловдивски окръжен съд (ПОС), ПОС е направил незаконосъобразен извод, че по-късното вписване на ЕООД в ТР има за последица нищожност на комисионния договор.

³⁷ Вж. повече за тази теза в Стефанов, Г. Търговско право..., с. 198.

друга, елиминира солидарната отговорност на учредителите за поетите задължения по чл. 6, изр второ ЗК, в случай на невписване на кооперацията в ТР.

Общите изводи, които могат да се направят за представителството на невписаното ЮЛ от неговите учредители, са следните. То може да се определи като особен вид представителство. От една страна представителството на учредителите се доближава до законното представителство според критериите основание за възникване, начин на определяне на обема на ПВ и нейното прекратяване при вписване на ЮЛ в съответния регистър. Така всеки учредител е законен представител и има право да извършва по силата на изрична правна норма действия от името на учредяваното ЮЛ. Този вид представителство е неотменимо чрез частнопосочен акт. Условният му характер се предопределя от вписването на ТД и кооперацията в ТР, а на ЮЛНЦ в съдебния регистър. За разлика от представителството по ЗЗД, при представителството на учредителите представляваният преминава през два етапа от своето съществуване – от правоспособно правно образувание до правоспособен правен субект. Това представителство има смесен характер, силно изразен при ТД и ЮЛНЦ, защото включва в себе си черти, подобни на прякото представителство (учредителят действа от името на невписаното ЮЛ) и на косвеното представителство (правата и задълженията от правните действия на учредителя на ТД и ЮЛНЦ възникват първо за него). При кооперацията, както вече се посочи, тези последици пряко се пораждат за нея, още преди вписването ѝ в ТР. Представителството на учредителя е винаги срочно (с относително определен срок), защото се прекратява със съответната регистрация на ЮЛ. То не може да бъде продължено и да съществува паралелно с органното представителство на вписаните ТД, кооперация и ЮЛНЦ.

Може ли учредител на невписано ЮЛ да извършва правни действия на основание на упълномощаване, направено от другите учредители? Подобна теза е аргументирана в правната доктрина³⁸. Кой са основанията за подобно схващане? Според чл. 69, ал. 2 ТЗ, съответно чл. 6 ЗК, е допустимо действия от името на учредяваното ТД, съответно кооперация, да се извършват и от упълномощени от учредителите лица. Макар и да липсва конкретна уредба в ЗЮЛНЦ по този въпрос, считам че е възможно аналогично приложение на посочените членове от ТЗ и ЗК спрямо действията от името на учредяваното сдружение

или фондация. Това приложение няма да наруши изрична императивна разпоредба (каквато не е и е налице) в ЗЮЛНЦ, забраняваща упълномощаване на един учредител или на трето лице от страна на учредителите на ЮЛНЦ. В случая подобен вид овластяване е в интерес както на учредяваното ЮЛНЦ, така и на самите учредители.

Така, учредителите на ТД, кооперация и ЮЛНЦ могат да упълномощат един или няколко от тях да сключат сделки с трети лица от името на учредяваното ЮЛ. Съвместната сделка по упълномощаването често конкретизира действията и/или лицата, с които ще се договаря. По този начин се създава обектно и/или персонално ограничение за пълномощника.

Овластяването може да бъде общо по своя характер, без да се определят сделките и субектите, с които ще се влиза в правни отношения. Освен от едностранна сделка, доброволното представителство е допустимо да възникне и на основание сключения от учредителите подготвителен договор за учредяване на ЮЛ (ако има в него клауза за упълномощаване). Няма пречка да се определи и конкретен начин на представляване – заедно или поотделно да се сключи правната сделка от упълномощените лица.

Този втори вид представителство на учредителите, в зависимост от основанията за възникване и начина на определяне на обема на ПВ, следва да се определи като доброволно.

По принцип за него се прилагат правилата за доброволното представителство, уредени в ЗЗД. Но едновременно с това, действие имат и някои разпоредби в ТЗ, ЗК и ЗЮЛНЦ (особено тези от тях, които уреждат вписването на ТД и кооперацията в ТР, а ЮЛНЦ в съдебния регистър). Овластяването на учредител не може да бъде безсрочно, защото то престава да съществува от момента на регистрацията на ЮЛ. И отново тук не е необходимо изрично оттегляне на ПВ от орган на възникналото вече ЮЛ.

Налице е и друга важна особеност. При упражняване на ПВ, учредителят – доброволен представител, се легитимира пред третото лице с овластителната сделка и прави указанията, че ЮЛ е в процес на учредяване. Всъщност представителят едновременно действа от името на учредителите и от името на невписаното ЮЛ. Правата и задълженията, породени от сделките, сключени от овластения учредител, възникват за него и за тези, които са го упълномощили – при учредяването на ТД и ЮЛНЦ. При кооперацията тези последици настъпват пряко за нея – арг. чл. 6 ЗК.

³⁸ Стефанов, Г. Търговско право..., с. 200.