

ПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА УПРАВИТЕЛЯ НА ООД СПОРЕД
ПРОМЕНИТЕ НА ТЗ ОТ 2003

Асист. Калин Костов
Стопанска академия "Д. А. Ценов"
Катедра "Правни науки и екология"

Промените в търговското ни законодателство от 2003 година, отнасящи се до управлението на ООД и правното положение на неговия управител са относително по-малко, сравнени с тези в областта на управлението на акционерните дружества и кооперациите.

Като обем те включват създаването на три нови алинеи към чл.141 ТЗ, касаещ управлението и представителството на ООД и промени в текстовете на ал.3 на чл.142 ТЗ, визираща отговорността на управителя при нарушаване на забраната за извършване на конкурентна дейност спрямо дружеството и на ал.3 на чл.138 ТЗ, където са допълнени правомощията му по отношение на правото да свиква общото събрание.

Отношение към статута на управителя на ООД имат и новата ал.4 на чл.140 ТЗ и промените в ал.3 на същия член, доколкото засягат вписването на управителя в търговския регистър и породените от него последици.

1. Правомощие по свикване на общото събрание

Според новата редакция на чл.138 ал.3 ТЗ, управителят е длъжен да свика общото събрание на ООД не само когато загубите надхвърлят $\frac{1}{4}$ от капитал, но и когато чистата стойност на имуществото на дружеството по чл.247а ал.2 ТЗ спадне под размера на вписания капитал. Възможно е и практическо припокриване на двете хипотези, в случаите, когато спадането на чистата стойност на

имуществото се дължи на загуби, чиито размер надхвърля $\frac{1}{4}$ от капитала на ООД.

Чл.247а ал.2 ТЗ дефинира чистата стойност на имуществото като разликата между стойността на правата и задълженията на дружеството съгласно баланса му. Преди 2003 тази разлика се означаваше с термина "нетна стойност на активите".¹

2. Избор и освобождаване на управителя

Още през 2000 г. със създаването на ал.3 на чл.140 ТЗ бе признато конститутивното действие на вписването в търговския регистър на решението на общото събрание по избор и освобождаване на управителя.

През 2003 година тази материя залегна в новосъздадената ал.4 на чл.140 ТЗ. Съгласно нея изборът и освобождаването на управителя наред с увеличаването и намаляването на капитала, приемането и изключването на съдружник, преобразуването на дружеството и назначаването на ликвидатор/и/ имат действие от вписването им в търговския регистър.

В правната теория по отношение юридическите особености и действия на тези вписвания са аргументирани две становища, чието практическо приложение не ги различава съществено едно от друго.

Според първото мнение решението по избор и освобождаване на управител влиза в сила с постановяването си от страна на общото събрание и е задължително във вътрешнодружествените отношения, но още няма действие за трети лица. Такова действие възниква от момента на вписването му. Предпоставка за това вписване е извършването на определени действия от различни лица, за които възникват задължения по силата на взетото решение. Конститутивният ефект на вписването в регистъра не се отнася до всички последици на решението, а до окончателния резултат.²

¹ Вж. чл.15.1.от Втора директива за капитала(77/91 ЕИО), в който се използва терминът "нетни активи"

² Марков М., Коментар на промените в ТЗ С. 2003 с.26-28

Застъпена е и теза, която разглежда тези решения на общото събрание, като юридически факти, поставящи началото на по-сложни фактически състави, към които следва да се прибавят и други елементи, за да може вписванията да предизвикват правните си последици и че всъщност законът говори не за действие на решението, а на съответния фактически състав. Това е и обосновката за различната формулировка на чл.4 в сравнение с ал.3, където по отношение на решенията за изменение и допълнение на дружествения договор и прекратяване на дружеството се казва, че те “влизат в сила” след вписването им в регистър / а не “имат действие” както е в ал.4 /.³

Конкретно по отношение решението за избор и освобождаване на управител проблемът за разглеждането му като елемент от по-сложен фактически състав не стои. За вписването на това решение не е необходимо настъпването на други обстоятелства. Със създаването на новата ал.5 на чл.141 ТЗ обаче се даде възможност управителят на ООД сам да поиска да бъде заличен от търговския регистър. Следователно вписването и заличаването в регистъра може да бъде следствие не само на решение на общото събрание и последващо заявление, но и на проявата на други юридически факти и именно това е причината за включването в текста на ал.4 на чл.141 ТЗ на това обстоятелство.

Така на практика хипотезите на оттегляне на управителя се припокриват с тези на освобождаването му от страна на общото събрание.

Важни нови положения са залегнали в новосъздадените ал. 4, 5, 6 на чл.141. Според чл.141 ал.4 ТЗ овластяването на управителя може да бъде оттеглено по всяко време и името му да бъде заличено от търговския регистър. Макар чл.141 ал.4 ТЗ да говори за оттегляне на овластяването, а чл.140 ал.4 ТЗ за освобождаването на управителя

³ Кацарски А., Търговски закон. Коментар С. 2004 с. 20-21

смислово двата текста се припокриват. Компетентен орган вземащ решение, на основа на което да се иска отписване на управителя от търговския регистър е общото събрание на ООД. Въпреки, че изричен текст в този смисъл не е залегнал в чл.137 ал.1 ТЗ, където се разглеждат правомощията на общото събрание като върховен дружествен орган, този извод следва от новата редакция на чл.140 ТЗ, визиращ подлежащи на вписване решения на общото събрание, сред които е и това по оттегляне на овластяването.

Правната логика също подкрепя подобен извод. Общото събрание на ООД е върховен дружествен орган с приоритетно положение над останалите / управител и контролор /. Те се конституират в следствие на взети от него решения, общото събрание е компетентно да задейства чрез свое решение имуществената им отговорност и т.н. Оттеглянето по чл.141 ал.4 ТЗ е израз на така наречената организационна отговорност на управителя на ООД. Организационната отговорност е характерна за мандатните отношения, основаващи се на доверието между страните. Отношението между дружеството и неговия управител е принципно от такъв характер. Търсенето на този тип отговорност не е обусловено от някакво конкретно основание. Не е необходимо общото събрание да мотивира решението си за освобождаване на управителя по никакъв начин. Организационната отговорност не предполага и понесени от ООД вреди и виновно поведение на управителя, които са предпоставките за имуществената му отговорност по чл.145 ТЗ. Двете отговорности са паралелни и могат да се реализират независимо една от друга.

За вземане на решения за освобождаване на управителя е нужно решение прието с мнозинство повече от $\frac{1}{2}$ от капитала, ако не е предвидено друго в дружествения договор. То не подлежи на съдебен контрол по същество, а атакувана може да бъде само

процедурата по която е взето / нередовно свикване на общото събрание, липса на кворум и др./.

Съществен недостатък в редакцията на чл.141 ал.3 ТЗ беше непосочването на лице, което е легитимирано от името на ООД да заяви за вписване освобождаването на управителя в търговския регистър. До извършването на вписването му според чл.140 ал.4 ТЗ оттеглянето на властяването не поражда правно действие за трети лица. Следователно до този момент, макар и да е взето решение от общото събрание за освобождаването му и дори да е избран нов управител, управителят е все още законосъобразно действащ представител на дружеството.

Обстоятелствата, подлежащи на вписване се заявяват пред съда обаче именно от управителя на ООД. В този случай е нормално да се очаква, че вече освободеният от общото събрание управител не само ще е дезинтересуван да впише освобождаването си, но в редица случаи би имал интерес да попречи това да стане. По тази причина е практически целесъобразно да се признае легитимация за участие в регистърното производство на новоизбрания управител на ООД, а ако такъв няма – на лице, специално упълномощено от общото събрание / процесуален представител *ad hoc* /. С промяната в текста на чл.4 ал.2 ТЗ от 2005 г. такава временна процесуална легитимация вече бе призната.

В тясна връзка с ал.4 е и новата ал.5 на чл.141 ТЗ. Според нея управителят може сам да поиска да бъде заличен от търговския регистър с писмено уведомление до дружеството. В срок до един месец от получаването на уведомлението дружеството трябва да впише освобождаването му в търговския регистър. Ако дружеството не направи това, управителят може сам да заяви за вписване това обстоятелство и съдът го вписва, независимо дали на негово място е избрано друго лице.

Тази новопредвидена хипотеза е също индикация за мандатният характер на правоотношението между ООД и неговия управител. В текста се откриват признаците на прекратяване на поръчката поради отказ на довереника. Така и на другата страна по това правоотношение се признава правото да го прекратява едностранно.

Законът въвежда задължителна писмена форма на уведомлението, а адресат е ООД. Понеже самият управител е представител на дружеството, уведомлението трябва да е отправено или до съдружниците или до назначен представител *ad hoc* или до общото събрание. Управителят сам завежда собственото си уведомление в дружествените книги и свиква общото събрание, за да се вземе решение по искането му, включвайки го като точка от дневния ред на така свиканото заседание.

Изискването общото събрание да вземе решение за освобождаването на управителя не е изрично упоменато в закона, но се извлича по тълкувателен път. Преди предложението изразено в третото изречение на алинеята, управителят да заяви за вписване освобождаването си, във второто изречение се указва, че първо дружеството следва да стори това и едва след това, ако в продължение на едномесечен срок от получаване на заявлението му то бездейства, се признава легитимация на управителя.

За да формира волеизявление дружеството включително и по този въпрос е нужно решение на компетентен негов орган, и в този случай несъмнено това ще бъде общото му събрание. Ако решението за освобождаване е прието от общото събрание след изтичане на едномесечния срок управителят също може да се позове на него.

Други основания за прекратяване на овластяването на управителя, макар и неупоменати в закона ще бъдат смъртта или поставянето под запрещение на лицето, както и възникването на законови пречки то да заема тази длъжност. По тези хипотези също

ще е нужно решение на общото събрание за освобождаване на управителя и определяне на лице / логично това би следвало да бъде новоизбрания управител /, което да заяви заличаването. Търговският закон в текста регламентира заличаването от регистъра на едноличния търговец, дава легитимация на наследниците му при смърт, и на настойниците и попечителите при поставяне под запрещение да заявят отписването. Подобно решение би могло да се възприеме по аналогия и спрямо управителя.

Със създаването на чл.141 ал.4 и ал.5 ТЗ съвсем реална стана хипотезата, дружеството да остане без управител / при заличаване от регистъра на стария и липса на новоизбран /. От друга стана, управителят е един от двата задължителни органа за управление на дружеството. Той е органен представител и волеизявяващ орган на ООД като юридическо лице. Липсата на управител поставя под въпрос нормалното функциониране на дружеството. От името на дружеството няма кой да извършва каквото и да е валидно правно действие, което поставя под заплаха както неговите интереси, така и тези на трети лица. Търговският закон няма как да толерира такова ненормално състояние и със създаването на новата т.3 в чл.155 ТЗ въвежда механизъм за отстраняването му.

Ако в продължение на три месеца, независимо от причините ООД е останало без управител, /такъв не е вписан/ окръжният съд по седалището /регистрацията/ на дружеството може да го прекрати. Легитимиран да предяви иска за прекратяването е прокурорът, а ответник е дружеството.

Принципното положение е, че прекратяването на едно търговско дружество по съдебно решение е изключение и трябва да се прилага като крайна мярка. По тези съображения би следвало, да не се отказва вписване на новоизбран управител след изтичане на тримесечния срок, ако прекратяването на дружеството още не е постановено. Въпросът при заведено дело за прекратяване и

заявяване на вписване на управител към този момент, следва да се реши в полза продължаване на съществуването на дружеството.

В общата теория на правото е възприето принципното положение, че юридическите лица могат да съществуват само ако при тях е налице изградена и развита органна структура, изискуема от съответните уреждащи ги нормативни актове. Част от тази органна структура е и техният волеизявяващ орган – неговото наличие е задължително. За първи път се допуска съществуването на юридическо лице / ООД / при което, макар и само за определен период от време такъв волеизявяващ орган не е наличен, с което търговското право дава нови насоки на развитие на общата правна теория.

Идентични с хипотезите на невписан управител са и тези в които вписаното като управител лице е починало или поставено под запрещение. Макар и формално незаличен от регистъра, управител всъщност няма. В тези случаи отново ще се ангажира прилагането на чл.155 т.3 ТЗ. Не е така обаче в случаите, когато мандатът на управителя е изтекъл, но той не е отписан от регистъра или пък е налице несъвместимост вписаният като управител да заема тази длъжност, но той в нарушение на закона управлява дружеството.

С решението за прекратяване съдът следва да назначи и ликвидатор на дружеството, като поради липса на управител той не може да бъде ликвидатор *ex lege* както предвижда чл.156 ал.2 ТЗ.

3. Договор за управление между ООД и неговия управител

Безспорно най-съществена новост от промените въведени през 2003 година е тази съдържаща се в ал.6 на чл.141 ТЗ. Там за пръв път се дава законодателна регламентация на договорите за възлагане на управлението, съществуващи до тогава като ненаименувани договори в практиката и широко използвани при уреждане отношенията между управителя и ООД.

Според чл. 141 ал.6 ТЗ отношенията между дружеството и управителя се уреждат с договор за възлагане на управлението. Договорът се сключва в писмена форма от името на дружеството чрез лице, оправомощено от общото събрание на съдружниците, или от едноличния собственик.

Този текст поставя за решаване редица въпроси, които получават противоречиви отговори в теорията и практиката като например императивен или диспозитивен характер има разпоредбата, какво е съотношението между договора и вписването /заличаването/ в търговския регистър на управителя, за момента на неговото сключване и прекратяване, какво е допустимо отклонение на договореното между страните от нормативната уредба в ТЗ и др.

Важен въпрос, почти незасегнат в коментарната литература е този за кръга от лица, с които може да бъде сключен такъв договор т.е., които е възможно да бъдат избирани за управители. Проблемът стои най-вече по отношение възможността юридически лица да заемат позицията на управители. Всепризната е тази възможност за физическите лица. При решаването му се забелязва и непоследователност на законодателната уредба и противоречива съдебна практика.

От една страна чл.141 ал.3 ТЗ категорично казва, че в търговския регистър се вписва името на управителя, който представя нотариално заверено съгласие с образец от подписа си, което навежда на мисълта, че управител може да бъде само дееспособно физическо лице. Такова изискване в пряк текст се съдържа в Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала - чл.19 ал.1. В подкрепа на такова тълкуване, могат по аналогия да бъдат привлечени правилата важащи относно управителя, от които са се ръководили авторите на нашия ТЗ. Според германското и австрийското търговско законодателство / §6 ал.2 ГЗДОО и чл.13

ал.1 АЗДОО/ за управител може да бъде определено само физическо лице.

От друга страна обаче, отменения вече Правилник за реда за упражняване правата на собственост на държавата в предприятията в чл.21 ал.1 се предвиждаше и възможността управител в такъв вид ООД да бъде юридическо лице. В практиката в отделни окръжни съдилища също се наблюдава вписване на юридически лица като управители на ООД. Подобни тенденции предизвикват възражения, като противоречащи на текстовете на ТЗ и правната логика.⁴

Самата правна природа на договора за възлагане на управлението, регламентиращ отношенията между дружеството и управителя му не е безспорна.⁵ Най-широко застъпено е мнението, което го квалифицира като самостоятелен договор *sui generis*, съчетаващ в себе си елементи от договора за поръчка, за изработка и нерегламентирания от нашето законодателство договор за услуга. Преобладават елементите на договора за поръчка. В основата на отношението между управителя и ООД стои мандатът. По силата на този договор довереникът се задължава да извършва действия за сметка на доверителя. Докато договорът за поръчка е принципно безвъзмезден, договорът за услуга има дефинитивно възмезден характер. Той също е от категорията на мандатните договори. При него последиците от тези действия са за доверителя - ООД, без да преминават през правната сфера на управителя - довереник. Това предполага наличието на представителна власт, като упълномощителна сделка се явява избора от страна на общото събрание. По необходимост управителят на ООД извършва и материални действия, предмет на договора за изработка, но те имат

⁴ Обратното Григоров Г. – Дружество с ограничена отговорност В. 1993

⁵ За различните становища във Франция, Германия, Англия, САЩ и други държави по отношение квалифицирането на договора и породеното от него правоотношение вж. Стойчев К., Търговски дружества на капитала. Мениджмънт и неговата правна регламентация С. 1992 с. 54

спомагателно /допълнително/ значение в сравнение с извършваните от него правни такива.

Юридическата характеристика на договора за възлагане на управлението го определя като двустранен, възмезден, комутативен и формален договор, който се сключва с оглед личните качества на страните и има продължително изпълнение спрямо едната страна /управителя/ и периодично спрямо другата /ООД/. Макар че в огромното мнозинство от случаите в практиката договорът да е възмезден /ТЗ дори в чл.137 ал.1 т.5 казва, че общото събрание на ООД определя възнаграждението на управителя/ не е невъзможно той да има и безвъзмезден характер. Такъв случай ще е налице, когато в дружествения договор е предвидено определен съдружник да бъде управител, без това да е свързано с правото на възнаграждение и други характерни за управителя права. Договорът за възлагане на управлението не е търговска сделка, за да се счита че възнаграждение се дължи дори когато не е уговорено.

Формулировката на текста на ал.6 навежда на мисълта за императивност на уредбата като по този начин сключването на договор за възлагане на управлението е задължително. В коментарната литература и в практиката обаче преобладава тенденцията да се придава диспозитивен характер на този текст. Традиционно отношенията между ООД и управителя у нас се уреждат чрез сключване на трудови договори между тях, макар, че трудовият договор предполага качеството наемен работник, а управителят упражнява по-скоро функциите на представител на работодателя. При трудовият договор основно е задължението за престиране на трудова дисциплина, чиито параметри са стриктно установени в КТ, което не е присъщо за управителя. Подчинението му на решенията на общото събрание следва от разпределението на компетенциите на двата органа, а не от подобно изискване.

При все това трудовият договор не е дефинитивно изключен и изхождайки от принципа на свободата на договаряне, следва да се признае възможността страните да уредят отношенията си по начин, който намерят за удачен.⁶

Договорът за възлагане на управлението следва да се сключи между управителя и лице оповомощено за това от общото събрание или от едноличния собственик. За вземане на решение от страна на общото събрание ще е необходимо обикновено мнозинство, ако друго не е предвидено в дружествения договор. Дали с решението ще се утвърди пълен и детайлен проектодоговор или ще се даде известна свобода на договарящия от страна на общото събрание, като само се определят рамките на договарянето е фактически въпрос.

Задължението за определяне на договарящо лице не бива да се абсолютизира. При дружества с малочислен състав и особено при ЕООД далеч по-удачен вариант би бил договорът за възлагане на управлението да се подпише от името на ООД лично от съдружниците или от едноличният титуляр на капитала.

Не е създаден и изричен законов текст регулиращ съдържанието на договора за възлагане на управлението. Като основен момент в него следва да залегне уредбата на вътрешните отношения в дружеството. При регламентацията им не следва да се влиза в противоречие с клаузи в дружествения договор, който ще се прилага с приоритет. По отношение представителството на ООД във външните отношения с трети лица договорът за възлагане на управлението няма действие и им е непротивопоставим. По силата на императивни текстове в ТЗ управителят е органен представител на ООД и има неограничена представителна власт. Ограничения на тази представителна власт са недопустими както в договора за

⁶ За възможността отношението между ООД и неговия управител да приеме трудово правен характер вж. Герджиков О., Коментар на ТЗ, С. 2001 с. 527-529

възлагане на управлението, така и в дружествения договор, освен при хипотезата с няколко управители, задължени от дружествения договор да действат съвместно. Задължително съдържание на договора за възлагане на управлението ще бъдат тези клаузи, определящи правата и задълженията на управителя спрямо дружеството и обратно.

Въпрос пораждащ противоречива съдебна практика е и този за съотношението между договора за възлагането на управлението и вписването на управителя в търговския регистър. За извършване на вписването на първо място е нужно решение на общото събрание за избор на управител. Първият управител се избира от учредителите на ООД и е задължителна предпоставка за вписването на самото дружество и по този начин възникването му като правен субект. Следващ необходим факт е съгласието на избраното за управител лице. То е едностранно волеизявление, адресирано до ООД и извършено пред общото събрание. Възможно е да е направено изрично или чрез конклюдентни действия / напр. не се възрази на направения избор /. При вписването обаче ТЗ формализира изискването за достоверност на даденото вече съгласие пред дружеството. То трябва да бъде нотариално заверено, а с него следва да се представи и образец на подписа на управителя / чл.141 ал.3 /. Въпреки че се извършва пред съда по вписване, адресат на това второ волеизявление на управителя също е дружеството, а съда играе ролята на охранителна инстанция. Текстът на ТЗ не изисква за извършване на вписването да бъде представен договор за възлагане на управлението, той не е елемент от фактическият му състав. Въпреки това, масова практика, пораждаща възражения е окръжните съдилища да изискват като предпоставка за извършване на вписването представянето на сключени такива договори.

Изложените аргументи помагат и да се определи моментът на сключването на договора за възлагане на управлението. Това следва

да стане след вписването на управителя в търговския регистър. Правата и задълженията по организационното правоотношение между ООД и управителя възникват в пълен обем след този момент. Договорът за възлагане на управлението идва да уреди именно това организационно правоотношение.

Сключване на договора преди вписване на управителя също е възможно, но в този случай той ще бъде сключен под отлагателно условие – ако управителят бъде вписан и няма да породи веднага правното си действие.

Управителната и представителна власт на управителя произтича от вписването му в търговския регистър, а не от договора за възлагане на управлението. Той е функционално зависим от вписването. Пороци при вписването ще влияят и върху договора. Заличаване на името на управителя от регистъра ще бъде прекратително основание и за договора *ex lege*, тъй като той остава без предмет.

4. Задължение на управителя да се въздържа от конкурентна дейност

Последната от промените в ТЗ е свързана изменение в редакцията на чл.142 ал.2 ТЗ. Тя се отнася до задължението на управителя да се въздържа от конкурентна дейност спрямо дружеството. Това задължение е част от по-общото му задължение за лоялност, произтичащо от доверието, гласувано му от съдружниците. Задължението за въздържане от конкурентна дейност е относително. То може да отпадне, ако това е предвидено в дружествения договор, залегнало е в договора за възлагане на управлението или за това е взето решение на общото събрание.

При липса на такова решение или клауза се ангажира отговорността на управителя и той съгласно новата редакция на чл.142 ал.3 ТЗ дължи обезщетение за причинените на дружеството

вреди. От текста отпадна частта даваща възможност ООД да уволни без предизвестие управителя, съдържаща се в него до 2003 г.

Систематичното тълкуване на тази алинея във връзка с чл. 141 ал.6 ТЗ навежда на мисълта, че организационното правоотношение между ООД и управителя не може да има трудовоуправен характер.⁷ Силни аргументи в тази насока имаше още и при старата редакция на текста, като отпадналата част бе силно критикувана. Уволнението като най-сериозно дисциплинарно наказание е сигурна индикация за трудовоуправно отношение. При все изложеното, повечето автори не отричат възможността за сключването на трудов договор между страните.⁸

Целият чл.142 ТЗ има характер на специален текст. Отговорността по него е част от по-общата регламентирана в чл.145 ТЗ, също както въздържането от извършване на конкурентна дейност е само едно от задълженията на управителя по договора за възлагане на управлението. Дори и такъв договор да не е сключен, договорният характер на отговорността не отпада. Организационното правоотношение между страните възниква от вписването на управителя в търговския регистър, а не от договора.

Имуществената отговорност по чл.142 ал.3 ТЗ, както и тази по чл.145 ТЗ е паралелна с организационната. При нелоялно поведение на управителя, с което нанася вреди на дружеството, най-логично би било договорът за възлагане на управлението да бъде прекратен и името му да бъде заличено от регистъра, но това не е задължително. Възможен, макар и малко вероятен е както вариантът, при който ООД търси обезщетение за понесените вреди, но оставя управителя да изпълнява и занапред функциите си, така и този с прекратяване на правоотношението между двете страни, като с решение на общото събрание управителят се освобождава от отговорност.

⁷ Така Марков М., цит. съч. с. 53 и 57

⁸ Вж. Герджиков О., цит. съч. с. 527-529

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА:

- Стефанов Г. – “За решенията на общото събрание на капиталовите търговски дружества по чл.140, ал. 3 и 4 и чл.231, ал. 3 и 4 ТЗ” – сп. Търговско право бр.5/2004 г.
- Стефанов Г. – “Въпроси на управлението на акционерното дружество “ – сп. Търговско право бр.6/2004 г.
- Герджиков О. – “Коментар на търговския закон” – 2001 г.
- Марков М. – “Коментар на промените в ТЗ”, авторски колектив с ръководител А.Калайджиев, 2003 г.
- Кацарски А. – “Търговски закон. Коментар” 2004 г.