

Ликвидация на търговски дружества (Част I)

Liquidation of Companies (Part I)¹

Ангел Калайджиев²

SUMMARY

The article gives a thorough description of the institution, the definition and the procedure of Liquidation of Companies as regulated under the Commercial Act and some other special legislation. The regime sets the compulsory and the voluntary kind of liquidation. Starting from the nature of the liquidation the analysis comes to the conclusion for its sharp distinction from the insolvency and bankruptcy procedure, while the first presumes liquidity and capacity to act of the company unlike the second. The survey pays attention to its beginning and consequences, the liquidator (nomination, dismissal, and legal status). Then it follows the details of the Liquidation procedure and the respective normative requirement for accounting, balance, the rights of the creditors and the shareholders about the liquidation share. Finally, the analysis tackles some spe-

¹ Editorial note: The first part of the article deals with the liquidation's general issues, beginnings and registry and the liquidator. The second part about the liquidation procedure will appear in the following book of the review. Бел. рег. Първата част от статията, посветена на общите положения на ликвидацията, началото и вписването в търговския регистър, както и ликвидатора, се публикува в настоящия брой. Втората част с разработката върху ликвидационното производство ще излезе в следващия брой.

² Проф. д.ю.н. Ангел Калайджиев е преподавател по търговско право в Юридическия факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“, имейл: kalajdzhiiev@uni-sofia.bg. (Prof. D.Sc.I. Angel Kalajdzhiiev teaches Commercial law in the SU „St Cl. Ochridski“ Faculty of Law, email: kalajdzhiiev@uni-sofia.bg).

cial issues like companies' transformation and insolvency in their relation to the liquidation.

KEY WORDS

Liquidation; Companies; Liquidation Share; Insolvency; Accounting; Balance; Liquidator

1. Общи положения

1.1. Понятие

Законът определя ликвидацията като производство (чл. 156, ал. 1, чл. 272а, ал. 1 и 2 и чл. 272б, ал. 1 и 5 от Търговския закон (ТЗ), състоящо се от последователно извършвани правни действия, насочени към определена цел³. То е динамичен фактически състав, доколкото според последиците си всяко правно действие, включено в неговото съдържание, е едновременно правопораждащо (спрямо прикрепените към него правни последици) и правопогасяващо по отношение на породилия го предходен факт.

Ликвидацията е поредица от последователно осъществяващи се юридически факти, правни действия, насочени към определени цели. Ликвидационното производство е частноправно, а не съдебно, административно или охранително, защото нито извършването на правните действия не е поначало обезпечено чрез публичноправни (процесуални) права и задължения, нито ликвидацията завършва със съдебен, административен или охранителен акт⁴. Публичноправните действия, които се включват в състава на ликвидацията, са вписвания на факти и обявяване на актове в Търговския регистър (чл. 266, ал. 3, чл. 267 ТЗ) и охранителни актове (чл. 266, ал. 2, чл. 266, ал. 4 и чл. 70, ал. 3, чл. 266, ал. 5, т. 3 и 4 ТЗ). Исковете по чл. 29 от Закона за търговския регистър и на регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ), чл. 71 и чл. 266, ал. 6 ТЗ се пре-

³ Вж. Ж. Сталев, *Българско гражданско процесуално право*. София, Сиела, 2012, с. 36.

⁴ Вж. вместо всички А. Антонова, *Ликвидация на търговски дружества*. София, Сиела, 2009, с. 19; Б. Ланджев, *Търговско право*. София, НБУ, 2009, с. 293.

гвявяват и развиват извън ликвидацията, те са нейни елементи. Наличието на публичноправни елементи я определя като смесен фактически състав.

Ликвидацията е и правно състояние на дружеството, при което се преустановява активната му търговска дейност. Вместо да извършва търговски сделки с цел печалба, търговското дружество приключва правоотношенията с третите лица и осигурява възможност на членовете си да упражнят правата си на ликвидационен дял.

В литературата се приема, че ликвидацията може да се разглежда още като фаза от съществуването на дружеството и като дейност на ликвидаторите⁵. Тези две характеристики не са самостоятелни, тъй като първата по същество съвпада с качеството на ликвидацията като правно състояние, а втората – с характеристиката ѝ като производство.

Съществуват различни виждания за правното положение на дружеството в ликвидация⁶. Според едно от тях правният субект преди ликвидацията и дружеството в ликвидация са различни юридически лица, като второто е правопреемник на първото. Други автори поддържат, че при ликвидацията се запазва правният субект, но неговото правно положение се променя, като се ограничава правоспособността и дееспособността му в съответствие с целите на ликвидацията. Дружеството може да упражнява права и задължения от сключени преди прекратяването сделки, да сключва нови, с които да осребрява имуществото или такива с обслужващ ликвидацията характер⁷. Те обаче не могат да бъдат относителни търговски сделки и презумпцията по чл. 286, ал. 3 ТЗ не се прилага. Съществува и трето становище, което приема, че макар нормалната дейност на дружеството да се ограничава и да настъпват правни промени, неговата правоспособност и дееспособност не се променят.

Първото виждане няма опора в Закона. Дружеството в ликвидация не е нов правен субект. То запазва своята правноорганизационна форма. Правопреемство при ликвидацията не нас-

⁵ Вж. Антонова (2009), с. 1 – 17; 21 – 22, 24.

⁶ Вж. Антонова (2009), с. 22; Г. Стефанов, *Търговско дружествено право. Търговски дружества – общи положения. Отделни видове търговски дружества*. Велико Търново, Абагар, 2014, с. 170.

⁷ Вж. Стефанов (2014), с. 172.

търпява. Втората теория се аргументира с буквалното тълкуване на правилото на чл. 268, ал. 1 ТЗ. Тя обаче не може да бъде подкрепена, защото води до извода, че ако гружеството в ликвидацията сключи сделка, която не се налага от ликвидацията, тя ще бъде нищожна поради липса на правоспособност и на дееспособност, а оттам и поради липса на воля (съгласие)⁸ (чл. 26, ал. 2 ЗЗД). Подобна последица не е уредена от Закона. Тя противоречи на запазването на търговското качество на гружеството, на което ще бъде отделено внимание в хода на изложението. Тази последица би била твърде тежка за гружеството. Нищожността обаче сериозно ще засегне интересите на оборота, тъй като третите лица няма как да знаят коя сделка се налага от ликвидацията. Наличието на вписване в регистъра на прекратяването на гружеството и на един и повече ликвидатори по никакъв начин не ориентира третите лица за действителността на сключваните от гружеството сделки. По изложените съображения следва да бъде подкрепено третоото становище. Правоспособността на гружеството не е ограничена, независимо от целите на ликвидацията. Ако гружеството сключи сделки извън тези по чл. 268, ал. 1, те няма да бъдат нищожни.

Търговското гружество в ликвидацията не губи търговското си качество. Законът не урежда подобна последица. Тя би била несъвместима с целите на ликвидацията, защото сделките и правните действия по чл. 268, ал. 1 ТЗ поначало имат търговски характер (защото те несъмнено са свързани с търговското занятие на гружеството, а някои от тях могат да попаднат и в случаите по чл. 1, ал. 1 ТЗ). Вън от това ликвидацията не отменя търговския начин, по който се водят делата на гружеството (вж. чл. 1, ал. 1 ТЗ). Това, че търговското качество на гружеството се запазва, е видно и от правилото на чл. 274 ТЗ – гружеството не би могло да бъде продължено, ако не би било търговец⁹.

⁸ Както приема Антонова (2009), с. 179. Според този автор основанието за недействителността били правилата на чл. 42 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и чл. 301 ТЗ. Тази теза не може да се подкрепи, защото чл. 42 ЗЗД и чл. 301 ТЗ се прилагат при упълномощителните сделки, а ликвидаторът е органен представител. Антонова (2009), с. 23.

⁹ Антонова (2009), с. 24.

1.2. Правна уредба

Общата уредба на ликвидацията на търговските дружества се съдържа в глава седемнадесета на ТЗ. Целта на ликвидацията – съдружниците или акционерите да упражнят правото си на ликвидационен дял, предпоставя диспозитивния характер на по-голямата част от нормите, включени в този институт. Такива са например правилата относно срока на ликвидацията, определянето на ликвидаторите и тяхното възнаграждение, способите за осребряване на имуществото и удовлетворяване на кредиторите, способите за удовлетворяване на съдружниците или акционерите, продължаване на прекратеното дружество и пр. Ликвидацията се урежда и с императивни норми – представителната власт на ликвидаторите, спирането и прекъсването на ликвидацията при откриване на производство по несъстоятелност и пр.

Специални правила за ликвидацията има при един вид търговско дружество, независимо от предмета му на дейност – дружеството с ограничена отговорност (чл. 156 ТЗ¹⁰), както и при дружества със специална правоспособност, чието учредяване поначало се извършва по разрешителната система – например кредитните институции и застрахователите (чл. 122 – 130 от Закона за кредитните институции (ЗКИ), чл. 603 – 611 от Кодекса за застраховането (КЗ).

1.3. Видове

Ликвидацията може да бъде доброволна и принудителна. При доброволната ликвидация прекратяването на дружеството е последица от волята на съдружниците или акционерите. При нея членовете на дружеството: назначават ликвидаторите, определят тяхното възнаграждение и определят срока, в който трябва да се проведе ликвидацията. При някои търговски дружества откриването на доброволна ликвидация се предпоставя от издаването на разрешителен административен акт. Така например ликвидацията на кредитна институция изисква разрешение на Българската народна банка (чл. 122, ал. 1 ЗКИ), а

¹⁰ Необходимостта от създаването на специални правила за ликвидацията на дружество с ограничена отговорност трудно може да бъде обяснена.

на застраховател – на Комисията за финансов надзор (чл. 603, ал. 1 КЗ).

Принудителна ликвидация се провежда, когато гружеството се прекратява въз основа на влязло в сила съдебно решение или административен акт (когато се отнема разрешение за извършване на дейност).

Въз основа на съдебно решение такава се извършва в различни хипотези: в защита на обществения интерес (чл. 70, ал. 3, чл. 155, т. 2 и 3, чл. 252, ал. 1, т. 4 – 6 ТЗ), в защита на съгруджниците (чл. 95 и чл. 155, т. 1 ТЗ), в защита на кредиторите (чл. 517, ал. 2 и 3 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)). Принудителна ликвидация се провежда и след отнемане на лицензия (например съгласно чл. 126 ЗКИ след отнемане лицензията на банка Фондът за гарантиране на влоговете в банките назначава ликвидатори).

1.4. Разграничаване от други явления

Между ликвидацията и несъстоятелността има известно подобие¹¹. И двете явления са производства, при които се ограничава търговската дейност на гружеството и се осребрява неговото имущество, след което гружеството се заличава от търговския регистър. И при двете производства гружеството се представлява или може да се представлява от лице, различно от неговите органи – съответно ликвидатор и синдик. Различията между ликвидацията и несъстоятелността са повече от приликите. Ликвидацията е извънсъдебно, докато несъстоятелността е съдебно производство. Ликвидацията е насочена към удовлетворяване на съгруджниците или акционерите, при нея удовлетворяването на кредиторите е междинна, а не крайна цел. Несъстоятелността е производство за удовлетворяване на кредиторите. Различните цели на производствата предпоставят разликите в характера на уредбата на ликвидацията и несъстоятелността. Освен това правният режим на ликвидацията се състои преимуществено от диспозитивни норми, докато несъстоятелността е уредена с императивни правила. Предпоставките за образуването на двете производства са различни, защото при ликвидацията гружеството трябва да е

¹¹ За приликите и отликите между ликвидацията и несъстоятелността вж. Антонова (2009), с. 34 – 39.

платежоспособно и да не е свръхзадължено. Обратно, ако едно от тези две състояния е налице, за гружеството трябва да се открие производство по несъстоятелност. Различната цел на производствата е причина за различия при определянето на лицата, които управляват и представляват гружеството при тях, техните функции, функциите на органите на гружеството и т.н.

Ликвидацията прилича на преобразуването, защото и при ликвидацията, и при преобразуването се прекратява търговско гружество. Едновременно с прекратяването на гружеството се прекратяват и членствените правоотношения на съдружниците и акционерите. Между ликвидацията и преобразуването са налице съществени отлики. Различни са целите на двата институти. При преобразуването прекратяването на едно или повече от преобразуващите се гружества е междинна цел. Крайната цел е друга – запазване и преминаване на имуществото (и търговската дейност) и членствените права върху гружества правоприменици. Прекратяването с ликвидация води до прекратяване на дейността, имуществото и членствените права. Различни са както фактическите състави, така и правните последици. Тези отлики водят до несъвместимост на преобразуването и ликвидацията. Под влияние на немското право, което е уреждало възможност за съчетаване на ликвидацията с една от формите на преобразуването – вливането, в старата българска литература се е водил спор дали е допустимо вливане с ликвидация, при която най-напред се изпълняват задълженията, а след това активите се прехвърлят чрез отделни сделки на приемащото гружество.

2. Начало на ликвидационното производство

Вписване в търговския регистър

Срок

Началото на производството по ликвидация се поставя с прекратяването на гружеството – Решение № 4645 от 03.04.2013 г. по адм. г. № 2094/2013 на ВАС. Ликвидацията е пряка последица от прекратяването. Събирателно гружество се прекратява и

когато е взето решение за прекратяване на гружеството от съдружниците и един от съдружниците е упълномощен да избере ликвидатор (Решение № Ф-29 от 16.IV.1993 г. по ф. г. № 193/92 г., V г. о. на ВКС).

Доколкото вписването на прекратяването в търговския регистър поначало има само оповестително действие, то не е елемент от юридическия факт на прекратяването (чл. 7, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ). Уредени са изключения при гружеството с ограничена отговорност (чл. 140, ал. 3 ТЗ) и при акционерното гружество (чл. 231, ал. 3 ТЗ). При тези гружества законът изрично предвижда конститутивно действие на вписването на решенията на общото събрание за прекратяване¹². Разпоредбите на чл. 140, ал. 3 и чл. 231, ал. 3 ТЗ следва да се тълкуват корективно – вписва се обстоятелството прекратяване, а не решението (защото решението е акт, а не факт, а актовете се обявяват). Следва също да се посочи, че вписването има конститутивно действие само при тези две основания за прекратяване на гружеството с ограничена отговорност и акционерното гружество – в останалите случаи на прекратяване вписването има оповестително действие.

Съгласно чл. 6 ЗТРРЮЛНЦ гружеството е длъжно да поиска вписване на прекратяването си. Загължението е административноправно. Загължение за заявяване за вписване на прекратяването на вписването липсва само при конститутивните вписвания, тъй като те са факултативни. При юридическите лица загължението за вписване на прекратяването тежи върху неговите органи. Загължено лице е ликвидаторът (чл. 15, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ). Срокът за подаване на заявление за вписване е 7 дни след настъпване на основанието за прекратяване.

Не съществува загължение за вписване за търговеца и в случаите, при които то е загължение на съда, прокурора или друг публичноправен орган, когато това е предвидено със закон. Тогава вписването на прекратяването се извършва незабавно въз основа на акт на съда (например чл. 70, ал. 3 ТЗ) или на друг държавен орган (например Комисията за финансов надзор при принудителна ликвидация (чл. 14 ЗТРРЮЛНЦ, чл. 606, ал. 1 КЗ).

¹² Конститутивното действие на вписването е изключение и то трябва да бъде изрично уредено (чл. 7, ал. 2 ЗТРРЮЛНЦ).

Наред със заявлението за вписване на прекратяването на дружеството ликвидаторът е длъжен да заяви за вписване и промяната на търговската фирма, като се включва и добавката „в ликвидация“.

Съгласно чл. 77, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) и чл. 268, ал. 3 ТЗ при прекратяване на търговско дружество и при подаване на заявление за ликвидация по § 5а, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби на ЗТРРЮЛНЦ ликвидаторът има публичноправно задължение да уведоми териториалната дирекция на Националната агенция за приходите по седалището на дружеството преди подаване на съответното заявление за вписване на подлежащото на вписване обстоятелство. Уведомлението е писмено. Териториалната дирекция на Националната агенция за приходите издава на ликвидатора удостоверение за уведомяването в срок до 60 дни от постъпване на уведомлението. Удостоверението за уведомяване на териториалната дирекция се прилага към внесеното в Агенцията по вписванията заявление за вписване и е условие за разглеждането му (чл. 77, ал. 2 ДОПК). Причина за уреждането на тези правила е обстоятелството, че гържавата също е кредитор, а всички кредитори следва да бъдат уведомени и удовлетворени в хода на ликвидацията (сравни чл. 267, чл. 268, ал. 1 ТЗ). Правилата на чл. 77, ал. 1 и 2 ДОПК обаче поставят гържавата в привилегировано положение спрямо останалите кредитори, защото другите кредитори могат и да не бъдат уведомени лично, а чрез обявена в търговския регистър покана, както и защото останалите кредитори се уведомяват покъсно, след вписването на прекратяването, разрешение, което не може да бъде подкрепено.

Ликвидацията трябва да се извърши в определен срок, минимум от 6 месеца (арг. от чл. 272, ал. 1 ТЗ). Той започва да тече от деня, в който поканата до кредиторите е обявена в търговския регистър (чл. 272, ал. 1 ТЗ). Доколкото е уредено в интерес на кредиторите, нормата на чл. 272, ал. 1 относно този минимум е императивна и съответно периодът не може да се скъсява с решение на орган на дружеството. Законът не определя максимален срок на ликвидацията. Този подход е оправдан, тъй като извършването на действията във връзка с ликвидацията може да отнеме продължителен период. Срокът следва да бъде подходящ, което е въпрос на факт. Продължителност-

та на процедурата обаче е без правно значение дори и да е твърде дълга, извършените в течението ѝ правни действия са действителни (освен с оглед на законно определения минимум). Изтичането на срока е без правно значение за ликвидационното производство, а извършването на действия след това е действително и те пораждаат правни последици.

Законодателят установява органите на дружеството и лицата, които определят срока на ликвидацията.

Когато ликвидацията е доброволна, срокът се определя или от общото събрание на съдружниците или акционерите при дружеството с ограничена отговорност, съответно при акционерното дружество, или от неограничено отговорните съдружници при останалите дружества (чл. 266, ал. 1). Тъй като законът не е посочил с какво мнозинство се приемат решенията на общото събрание на съдружниците или акционерите, обикновеното мнозинство от дружествените дялове (съответно от представените на заседанието акции) следва да е достатъчно. В дружествения договор или устава може да се уговори по-високо мнозинство. При останалите видове дружества решението за продължителността на срока се приема с единодушие на неограничено отговорните съдружници (чл. 266, ал. 2, изр. 1, ТЗ).

При принудителната ликвидация срокът се определя от длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията, когато то назначава ликвидатори (чл. 266, ал. 2, чл. 70, ал. 3 ТЗ). Ако принудителната ликвидация се предпоставя от издаването на административен акт, поначало органът, издал акта и назначил ликвидатори, определя срока на ликвидацията (чл. 126 ЗКИ).

ТЗ не предвижда вписване на срока на ликвидацията. Правилото, съгласно което срокът, в който следва да се извърши ликвидацията, е подлежащо на вписване обстоятелство, се съдържа в чл. 67, ал. 45, т. 1 от Наредба № 1 от 14 февруари 2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (Наредба № 1). Тъй като подлежащите на вписване обстоятелства следва да бъдат определени в нормативен акт с ранг на закон (чл. 4 ЗТРРЮЛНЦ), необходимо е създаване на правна норма в ТЗ относно вписването на срока на ликвидацията.

При необходимост от извършване на действия по ликвидацията първоначално определеният срок впоследствие може да бъде продължен от лицето или органа, който го е определил (чл. 266, ал. 2, изр. 3 ТЗ). Тъй като възможността за продължаване на срока на ликвидацията не накърнява интересите на кредиторите, продължаването може да се извърши и повече от веднъж (Решение № 92 от 10.07.2014 г. по нак. г. № 31/2014 г. на ВКС).

Срокът на ликвидацията следва да може да бъде и скъсен, стига да не се накърнява императивното правило на чл. 272, ал. 1 относно минималната продължителност на ликвидацията. Интересите на кредиторите няма да бъдат засегнати, доколкото изменението на срока се вписва в търговския регистър.

3. Правни последици от ликвидацията

Началото на ликвидацията поражда последици, които засягат правноиндивидуализиращите гружеството белези, неговите органи и членствените правоотношения на съдружниците или акционерите.

Търговската фирма на гружеството в ликвидация трябва да съдържа добавката „в ликвидация“ (вж. Решение № 1778 от 30.01.1995 г. по гр. г. № 396/1994 г., V з. о. на ВС, Решение № 656 от 15.12.2005 г. по т. г. № 209/2005 г., I т. о. на ВКС). Добавката е елемент от задължителното съдържание на фирмата. Тя е свързана с изискването за истинност по чл. 7, ал. 2, изр. 2 ТЗ. Изменението на фирмата трябва да се впише в търговския регистър, тъй като търговската фирма е подлежащо на вписване обстоятелство.

Ликвидацията води до промяна в органите на гружеството и в тяхната компетентност.

Така наречените „изпълнителни“ органи престават да функционират, а на тяхно място се конституират един или повече ликвидатори.

Контролните органи – надзорен съвет, контролор, се запазват, но правата им се променят с оглед целите на ликвидацията.

Надзорният съвет на прекратено акционерно гружество не може да избира и освобождава ликвидатори, нито да определя

тяхното възнаграждение. Контрольорът в гружество с ограничена отговорност придобива право да иска от съда назначаване на груг ликвидатор.

Правата на т.нар. „ръководен орган“ – общността на съдружниците при персоналните гружества, съответно общото събрание на съдружниците или акционерите при капиталовите гружества като цяло се ограничават от целите на ликвидацията. Ръководният орган може да избира и сменя ликвидаторите, да приема годишния финансов отчет, да отписва несъбираеми вземания, да приема решения за продължаване и преобразуване на гружеството. Твърди се, че ръководният орган не следва да може да взема решение за: промяна на фирмата, увеличаване на капитала, издаване на облигации, откриване на клонове, участие в груги гружества, тъй като такива решения предпоставят извършването на активна търговска дейност¹³. Това виждане може поначало да се подкрепи, но ограниченията не следва да се абсолютизират. Липсва норма, която да ги конкретизира. Капиталът може да се увеличава както номинално, така и ефективно (ако това е необходимо за ликвидацията). Изпълнението на задълженията и упражняването на правата може да е териториално съсредоточено в определено населено място, което да налага откриването на клон. Участието в груго гружество също може да е насочено към уреждане на отношенията с кредитор или уреждане на отношенията между съдружник и гружеството. Общото събрание на гружество с ограничена отговорност следва да е компетентно да приеме решение за допълнителни парични вноски и за покриване на загуби, тъй като наличието на загуби само по себе си не означава, че гружеството е неплатежоспособно или свръхзадължено¹⁴. Контролните органи запазват функциите си, които се изменят с оглед целта на ликвидацията (вж. например чл. 156, ал. 3 ТЗ).

Как се отразява ликвидацията на членствените права и задължения? По правило съдържанието на членственото правоотношение се запазва, но в него настъпват изменения. Поначало с напредването на ликвидационното производство съдържанието на правоотношението се стеснява (например след

¹³ Антонова (2009), с. 41.

¹⁴ Антонова (2009), с. 42.

започване на разпределението гужеството не може да бъде продължено, а след това, то следва да бъде заличено, което се отразява на правата на съдружника или акционера)¹⁵. Възникват обаче и нови права. При всички гужества в полза на съдружниците може да възникне право на ликвидационен дял като парично вземане. В ликвидационното производство възниква и колективното право по чл. 266, ал. 4, съответно чл. 156, ал. 3 ТЗ. Запазва се задължението за вноска. Не може обаче да се подкрепи разбиране, че съдружникът и акционерът изгубвали правото си на дивидент като латентна възможност, елемент от членственото правоотношение¹⁶. Дружеството може да реализира печалба, дори и да не извършва активна дейност (особено ако ликвидацията се проточи във времето) – например поради промяна на валутни курсове, преоценка на активи и т. н. При събирателното гужество правата по чл. 81, ал. 2 ТЗ не се засягат, тъй като съдружникът може да понесе разноски и да претърпи вреди във връзка с ликвидацията. За разпореждане с вещни права върху недвижими имоти не следва да е необходимо съгласието на всички съдружници, тъй като то е действие по осребряване на имуществото, което се извършва от ликвидатора. Управителните права на съдружниците и акционерите, както и свързаните с тях права (например колективното право по чл. 240а ТЗ), се видоизменят, доколкото единствен управителен орган е ликвидаторът (ликвидаторите). Задължението да не се извършва конкурентна дейност следва да се запазва¹⁷, защото гужеството не е изгубило търговското си качество и извършените от него сделки, дори и да не съответстват на целите на ликвидацията, са действителни.

Членственото правоотношение може да се прехвърли или прекрати в хода на ликвидацията, като ликвидационният дял ще се изплати в зависимост от развитието на производството и конкретното основание (например, ако членственото правоотношение се прехвърли преди разпределението на остатъчното имущество, ликвидационният дял ще се изплати на новия съдружник или акционер, освен ако се уговори друго)¹⁸.

¹⁵ Стефанов (2014), с. 188.

¹⁶ Антонова (2009), с. 44.

¹⁷ Антонова (2009), с. 48 – 49.

¹⁸ Стефанов (2014), с. 190.

Ликвидацията не променя обаче характера, изискуемостта и давността на правата и задълженията на прекратеното дружество.

4. Ликвидатор

4.1. Общи положения

Правомощията на управителните и представителните органи на дружеството в ликвидация се прекратяват. Дружеството се управлява и се представлява от един или повече ликвидатори.

В литературата и съдебната практика (Определение № 126а от 10.I.1997 г. по ф. д. № 111/96 г., V з. о. на ВКС) се приема, че ликвидатор може да бъде само физическо лице¹⁹. Този извод се основава на правилото на чл. 266, ал. 2 ТЗ, който изисква от ликвидаторите да представят нотариално заверени съгласия с образци от подписите си. След като само физическо лице може да има подпис, следва, че само физическо лице може да бъде ликвидатор. Изводът се потвърждава от нормата на чл. 156, ал. 2 ТЗ, която урежда възможността управителят на дружество с ограничена отговорност, който следва да е физическо лице, да бъде и негов ликвидатор. По изложените съображения това становище, следва да бъде споделено, като при бъдещо изменение на законодателството следва да се уреди възможността юридическо лице също да може да бъде ликвидатор.

Качеството на ликвидатора като представителен орган на дружеството допуска само дееспособно физическо лице да заема такава позиция.

ТЗ не урежда други положителни изисквания към личността на ликвидатора като образование, квалификация и пр., а въпреки че не познава и отрицателни предпоставки за това. Изискванията за заемане на длъжност в ръководните органи на дружествата (например чл. 142 ТЗ) поначало не се прилагат за ликвидаторите, тъй като техните функции не се покриват напълно с тези на членовете на управителните органи²⁰.

¹⁹ Антонова (2009), с. 76 – 77.

²⁰ Антонова (2009), с. 83.

Общи изисквания за придобиване на качеството „ликвидатор“ са уредени в други нормативни актове. Така например не може да бъде ликвидатор лице, което е лишено с влязла в сила присъда от правото да упражнява такава дейност (чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК).

В чл. 133, ал. 1 от Наредба № 1 са уредени специални изисквания към ликвидаторите, които се назначават служебно от длъжностното лице по регистрацията (извън случаите по §5а, ал. 2 и §5б, ал. 3 от преходните и заключителните разпоредби на ЗТРРЮЛНЦ): те трябва да имат висше юридическо или икономическо образование, с образователно-квалификационна степен „магистър“; трябва да имат най-малко 3 години стаж по специалността; трябва да не са осъждани за престъпление от общ характер; трябва да не са лишени от право да упражняват професия или дейност; трябва да са на възраст не повече от 65 години; трябва да имат разрешение за постоянно пребиваване в Република България, ако са чужди граждани; трябва да имат електронен подпис и осигурена възможност за електронен обмен с Агенцията по вписванията. За ликвидатор може да се определи всяко лице, включено в списъка на лицата, които могат да бъдат назначавани за синдици съгласно чл. 65б, ал. 2, т. 7 от ТЗ, и изразило съгласие да бъде включено в списъка на ликвидаторите (чл. 133, ал. 2 от Наредба № 1).

В редица нормативни актове са уредени забрани за ликвидаторите да заемат определени длъжности или свободни професии. Така съгласно чл. 147, ал. 5 от Конституцията на Република България положението на съдия в Конституционния съд е несъвместимо с качеството „ликвидатор“. Чл. 195, ал. 1, т. 3 от Закона за съдебната власт забранява на ликвидатора да заема длъжност като съдия, прокурор или следовател. Ликвидаторът не може да бъде и нотариус (чл. 9, ал. 1, т. 5 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност). При нарушаване на подобна забрана ликвидаторът не следва да бъде освободен от длъжност, а е налице основание за освобождаване от длъжност или за упражняване на свободна професия. Качеството на ликвидатор е достатъчно да обоснове несъвместимост със заемането на държавна служба (Решение № 8048 от 31.07.2007 г. на ВАС по адм. г. № 4499/2007 г.).

В специални закони са предвидени допълнителни изисквания и ограничения относно лицата, които могат да бъдат назна-

чавани за ликвидатори. Така например ликвидаторите в случай на принудителна ликвидация на банка трябва да отговарят на изискванията за синдик (чл. 127, ал. 2 ЗКИ във връзка с чл. 25, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност).

Изисквания към ликвидаторите могат да бъдат предвидени в дружественния договор или устава.

Ликвидаторите могат да бъдат както съдружници и акционери, така и трети лица.

Ликвидаторите могат да бъдат и повече от едно лице (чл. 269, ал. 1 ТЗ). В случай че ликвидаторите са повече от един, те не формират колегия, а действат като еднолични органи.

4.2. Назначаване и прекратяване функциите на ликвидатор

В Закона са уредени различни юридически факти, въз основа на които едно лице може да стане ликвидатор. Принципът, който е установен в Закона е, че този, който прекратява дружеството, е компетентен да определи ликвидатор – арг. от чл. 140, ал. 4, чл. 231, ал. 4 ТЗ²¹.

След като ликвидаторът е орган на дружеството, изборът му следва да е функция от волята на неговите членове.

Ликвидаторът може да бъде определен в дружественния договор или устава на дружеството. Той може да бъде избран и от общността, съответно от общото събрание на съдружниците или акционерите. Законодателят не е уредил мнозинството, с което се избира ликвидаторът. По аргумент за по-силното основание от правилото на чл. 266, ал. 2 ТЗ, което предвижда, че срокът на ликвидацията се определя по единодушно решение на неограничено отговорните съдружници следва да се приеме, че същото мнозинство е необходимо за избор на ликвидатори на събирателното дружество, командитното дружество и командитното дружество с акции²². Това становище може да бъде подкрепено при командитното дружество с акции и с аргумента, че съветът на директорите, който в случай на ликвидация се замества от един или повече ликвидатори, не се избира от общото събрание на акционерите, а включва по право всички неограничено отговорни съдружници. Що се отнася

²¹ Антонова (2009), с. 93.

²² Антонова (2009), с. 84 – 86.

го дружеството с ограничена отговорност и акционерното дружество, при тях, доколкото няма каквото и да е специално правило, следва да се прилага общото правило. Според него решението се приема с мнозинство по-голямо от $\frac{1}{2}$ от капитала при дружеството с ограничена отговорност (чл. 137, ал. 3, изр. 3 ТЗ), освен ако в дружествения договор е уговорено квалифицирано мнозинство от целия капитал, съответно с обикновено мнозинство от представените на събранието акции (чл. 230, ал. 1 ТЗ²³), освен ако в устава е предвидено квалифицирано мнозинство. При едноличните дружества ликвидаторът се определя от едноличния собственик на капитала.

В една хипотеза ликвидаторът се определя съобразно диспозитивна правна норма – съгласно чл. 156, ал. 2 ТЗ управителят на дружеството с ограничена отговорност е ликвидатор, освен ако с дружествения договор или по решение на общото събрание на съдружниците е определено друго лице.

Окръжният съд също е компетентен да назначава ликвидатори в две групи случаи.

Когато окръжният съд прекратява дружеството със съдебно решение, той следва служебно да назначава ликвидатор, освен когато законът предвижда друго. Правна норма в полза на това разрешение липсва, но то може да бъде подкрепено както с оглед на вече посочения принцип, че който прекратява дружеството, той поначало определя и ликвидатора, така и въз основа на историческото тълкуване (защото преди влизането в сила на ЗТРРЮЛНЦ съдът, който прекратява дружеството, е определял ликвидатора – сравни например старата редакция на чл. 266, ал. 2 ТЗ). В този случай е допустимо съединяването на иското с охранително производство (Решение № 159/15.12.2009 г. на ВКС по т. г. 389/2009 г., I т. о.; Определение № 395 от 02.06.2011 г. на ВКС по т. гело № 992/2010 г. на първо т. о).

Втората хипотеза, при която окръжният съд е компетентен да назначава ликвидатор, е по искане на съдружниците или акционерите. В чл. 266, ал. 4 ТЗ е уредено колективно неприезателно право в полза на съдружниците, които имат $\frac{1}{20}$ част от капитала, да искат от съда по сегалището на дружеството назначаване или освобождаване от длъжност на ликвидатори при наличието на важни причини. Акционерът не

²³ Антонова (2009), с. 84 – 85.

разполага с право да иска назначаване на ликвидатор при условията на чл. 249, ал. 1 ТЗ. Тази норма засяга регистрираните одитори, чиито функции са различни от тези на ликвидатора и не може да се прилага по аналогия при неговото назначаване²⁴. Нормата на чл. 266, ал. 4 е обща и се отнася и за персоналните гружества. Поставя се въпросът как следва да се определят легитимирани съдружници. Допустими са различни възможности съобразно стойността на вноските или съобразно броя на гласовете. Доколкото малцинственото право по чл. 266, ал. 4 ТЗ е съобразено с капитала, а не с броя на гласовете и доколкото капиталът (поне първоначално) се основава на стойността на вноските, следва да се приеме, че минималният праг се определя в зависимост от стойността на вноските, а не от броя на гласовете. Наличието на важни причини е фактически въпрос, например когато ликвидаторите действат против интересите на гружеството, намират се в обективна невъзможност да упражняват функциите си поради смърт или трайно заболяване, не изпълняват задълженията си, действат във вреда на гружеството, не съставят баланс и доклад по него, не представят годишен финансов отчет и доклад пред акционерите в края на всяка година (Определение № 297 от 09.05.2017 г. по т. г. № 384/2017 г. на ВКС, 2-ро т. о.). Важни причини са винаги налице, когато не може да се постигне съгласие между членовете на гружеството относно избора на нов ликвидатор²⁵, тогава съгът извършва преценка по целесъобразност.

Ликвидаторът също е активно легитимиран да иска освобождаването си от съда, независимо от липсата на изрична норма в този смисъл. Това е така защото между него и гружеството възникват отношения, които по съдържание съответстват на тези, породени от договор за поръчка (вж. чл. 287 ЗЗД, Решение № 690 от 17.04.2001 г. по гр. г. № 393/2001 г., V г. о. на ВКС).

Производството е едностранно и охранително, т. е. съгът не решава правен спор, а оказва съдействие на молителя (вж. Решение № 783 от 18.04.2016 г. по т. г. № 54/2016 г. на Софийски апелативен съд, търговска колегия, гевети състав, Опреде-

²⁴ Антонова (2009), с. 90.

²⁵ Антонова (2009), с. 88.

ление № 206 от 21. 03. 2011 г. на ВКС по ч. т. г. № 181/2011 г., I т. о., Определение № 42 от 16. 02. 2012 г. на ВКС по т. г. № 82/2012 г., I т. о.)²⁶. Поради обстоятелството, че производството по чл. 266, ал. 4 ТЗ не е исково, освободеният ликвидатор не е легитимизиран да обжалва съдебен акт в това си качество, освен ако няма и качеството на съдружник или акционер, притежаващ 1/20 част от капитала и производството по чл. 266, ал. 4 ТЗ да е образувано по негово искане (Определение № 206 от 21.03.2011 г. по ч. пр. г. № 181/2011 г. на ВКС).

Съдът е компетентен да назначи ликвидатор по искане на съдружниците и при дружеството с ограничена отговорност съгласно нормата на чл. 156, ал. 3 ТЗ, която е специална на тази по чл. 266, ал. 4 ТЗ. Съдружниците, които са поели 1/10 част от капитала, имат колективно право да искат от съда по седалището на дружеството назначаване на нов ликвидатор. Различията в предпоставките за възникването на колективното право по чл. 156, ал. 3 и чл. 266, ал. 4 ТЗ трудно може да бъде обяснено и следва да отпадне. В Закона не е посочено основанието, което поражда това право. Следва да се приеме, че трябва да са налице „важни причини“ (например ликвидаторът накърнява правата на малцинството, той не може да упражнява функциите си поради обективна причина). Въпросът е фактически и съдът го преценява въз основа на всички установени по делото факти. Обратното означава малцинството да може да иска назначаване на ликвидатор против волята на мнозинството, независимо от основанието и по този начин да преодолее неговата воля²⁷. Производството е охранително – съдът не решава правен спор, а оказва съдействие на молителя. Правото е непритезателно. Искането съдът да назначи ликвидатор, различен от управителя на дружеството, също е част от охранителното производство по вписване извън съдебното прекратяване на дружеството. Законодателят не предвижда прилагане на обезпечителното производство при издаване охранителните актове (Определение № 179 от 31.V.1993 г., V г. о. на ВКС).

²⁶ Антонова (2009), с. 92, според която колективното право да се иска назначаване на управител се упражнявало чрез конститутивен иск. Това мнение не може да бъде подкрепено.

²⁷ Антонова (2009), с. 90.

Нормата на чл. 156, ал. 2 ТЗ, съгласно която ликвидаторът на дружество с ограничена отговорност е управителят на дружеството, освен ако с договора или по решение на общото събрание не е определено друго лице, следва да бъде тълкувана разширително, така че да обхване хипотезата на чл. 517, ал. 3 ГПК. Правомощието на съда да назначи ликвидатор е аналогично на това на общото събрание, поради което при назначаване на ликвидатора при хипотезата на прекратяване на дружеството по иск по чл. 517, ал. 3 ГПК, съдът има възможност и следва да се съобрази дали интересите на управителя на дружеството съвпадат със задачите на ликвидатора да събере и осребри имуществото на дружеството в интерес на кредиторите му. Съдът не е длъжен да назначи за ликвидатор управителя на отговорното дружество с ограничена отговорност, ако то е прекратено по иску на вискателя с правно основание чл. 517, ал. 3 ГПК, овластен от съдебния изпълнител, ако управителят на дружеството е длъжникът в изпълнителното производство (Решение № 150 от 04.11.2011 г. по т. г. № 992/2010 г., ВКС, 1-во т. о.).

Законът предоставя възможност на контролора при дружеството с ограничена отговорност да иска назначаване на ликвидатор от съда (чл. 156, ал. 3 ТЗ). Би следвало този ред да се прилага също при наличието на „важни причини“ – обратното може да доведе до смущения или дори блокиране на самата ликвидация. Доколкото контролорът не е самостоятелен правен субект, а орган на юридическо лице, той следва да упражнява това непритежателно право от името на дружеството.

С промяната на режима на търговския регистър законодателят оправомощи длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията да назначава ликвидатор. Това служебно назначаване става само в случаите, предвидени в Закона (чл. 134, ал. 1 от Наредба № 1). Тази норма има изчерпателен характер и не може да се прилага по аналогия (Определение № 503 от 22.11.2018 г. по в. ч. т. г. № 689/2018 г. на I състав на Апелативен съд – Пловдив²⁸). Първият случай, в който длъжностното лице по регистрацията може служебно да назначава лик-

²⁸ Обратното се приема в Решение № 923 от 15.05.2019 г. по т. г. № 2698/2018 г. на ТО VI-13 състав на СГС, Решение № 1717 от 02.10.2019 г. по т. г. № 585/2019 г. на ТО VI-13 състав на СГС, Решение № 42 от 28.03.2019 г. по т. г. № 276/2018 г. на I състав на Окръжен съд – Плевен.

вигатор, е уреден в чл. 70, ал. 3, изр. 2 ТЗ, при обявяване недействителността на търговско дружество. Друга хипотеза на служебно назначаване на ликвидатор от длъжностното лице по регистрацията е тази по чл. 273, ал. 2 ТЗ, когато са необходими по-нататъшни действия за ликвидацията след заличаване на дружеството. Трети случай на назначаване на ликвидатор от длъжностното лице по регистрацията е, когато търговското дружество не се е пререгистрирало в търговския регистър в предвидения в § 4, ал. 1 от ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ срок (вж. § 5б, ал. 2 и 3 от ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ). В последната хипотеза длъжностното лице по регистрацията поначало действа при условията на обвързана компетентност, то назначава лице при условията, посочени от § 5б, ал. 2 и 3 от ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ. Длъжностното лице може да назначи ликвидатор по своя преценка само ако в заявлението по § 5а, ал. 1 не е посочено лице за ликвидатор. Актът за назначаването на ликвидатор е индивидуален благоприятстващ административен акт. Той не подлежи на обжалване. Уреден е друг ред за защита, ако назначеното лице не отговаря на предвидените в закона изисквания, заинтересуваната страна (например съгружникът) може да предяви иск по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ (Решение № 1219 от 01.08.2014 г. по т. г. № 3147/2014 г. на Софийски градски съд).

В специалните закони са уредени случаи, в които ликвидаторът се назначава от административен орган. Така при отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност на основание чл. 36, ал. 1 от ЗКИ Фондът за гарантиране на влоговете в банките назначава ликвидатори (чл. 126 ЗКИ). Аналогично е положението при отнемане на лиценз на застраховател, а в този случай ликвидаторът се назначава от Комисията за финансов надзор (чл. 60б, ал. 1 КЗ).

Независимо от основанието за назначаване на ликвидатора, възникването на правоотношението между него и дружеството изисква ликвидаторът да даде изрично съгласие в писмена форма с нотариална заверка на подписа (чл. 26б, ал. 3 ТЗ). Съгласието е едностранна сделка с адресат дружеството. То изразява воля да се заеме длъжността и е безусловно.

Функциите на ликвидатора се прекратяват на различни основания – по право, при освобождаване, с едностранно изявление на ликвидатора.

Смъртта или поставянето под запрещение на ликвидатора прекратява функциите му. Аналогично действие има и откриването на производство по несъстоятелност на дружеството. Изтичането на срока на ликвидацията не се отразява върху правното положение на ликвидатора. Той се освобождава поначало от органите и лицата, които са го назначили. Този извод може да обоснове с правилата на чл. 266, ал. 2 и 5 ТЗ – след като едни и същи лица и органи назначават ликвидаторите и определят възнаграждението им и срока на ликвидацията, то те следва да могат и да ги освобождават от длъжност и да назначават други на тяхно място. Неограничено отговорните съдружници при събирателното и командитното дружество и командитното дружество с акции, съответно общото събрание на съдружниците или акционерите при дружеството с ограничена отговорност или акционерното дружество, могат по всяко време да сменят ликвидаторите, дори и да не е налице неизпълнение на техните задължения. Ако ликвидаторът е назначен от съда по реда на чл. 266, ал. 4 ТЗ, той може да бъде сменен по същия ред. Разбирането, че ликвидатор, назначен по реда на чл. 266, ал. 4 ТЗ, може да бъде заменен по решение на общото събрание на съдружниците²⁹, не може да бъде споделено, защото то води до извода, че мнозинството ще може да наложи повторно на малцинството ликвидатора, който е бил освободен по решение на съда (подобно разбиране би могло да се подкрепи само при единодушно решение на всички съдружници или акционери). Фондът за гарантиране на влоговете в банките може да освободи ликвидатор при принудителна ликвидация по искане на Българската народна банка (чл. 127, ал. 4 ЗКИ). Когато върху дружеството се упражнява надзор от административен орган, ликвидаторът може да бъде освободен от него. Това е така и в случаите, при които той е бил определен от ръководния орган на дружеството съгласно чл. 607, ал. 2 и 3 КЗ. Ликвидаторът, който нарушава КЗ, актовете по прилагането му, одобрения план за ликвидация или застрашава правата на застрахованите лица, или изпълнението на задълженията по презастрахователните договори, може да бъде освободен от Комисията за финансов надзор, независимо кой го е назначил. Макар това да не е предвидено в Закона, правоотношението

²⁹ Антонова (2009), с. 101, 145.

между ликвидатора дружеството може да бъде прекратено и с едностранно изявление на ликвидатора, отправено до ръководния орган. Изявлението е неформално³⁰.

Ликвидаторите се вписват в търговския регистър. При персоналните дружества вписването има оповестително действие, а при капиталовите – конститутивно (чл. 140 ал. 4, чл. 231, ал. 4 ТЗ). Конститутивно е вписването и на ликвидаторите при командитното дружество с акции (арг. от чл. 253, ал. 2 във връзка с чл. 231, ал. 4 ТЗ). Това различно действие на вписването трудно може да бъде обяснено. При вписването се представят нотариално заверени образци от погнусите им както за да се установи съгласието на ликвидаторите да заемат длъжността, така и за да се информират третите лица за начина, по който ликвидаторите се погнусват.

Вписва се и прекратяването на правомощията (заличаването) на ликвидаторите. В зависимост от основанията заявлението за вписване се подава или от останалите ликвидатори, ако има такива, или от новоназначените ликвидатори съгласно чл. 15, ал. 6 от ЗТРРЮЛНЦ. Ако освобождаването се дължи на акт на съд или административен орган, вписването се извършва служебно по реда на чл. 14 ЗТРРЮЛНЦ. Вписването на заличаването има оповестително действие – в Закона липсва норма, която да предвижда, че вписването е елемент от фактическия състав, който има за последица прекратяването на функциите на ликвидатора (освен в случаите по чл. 140, ал. 4, чл. 231, ал. 4 ТЗ), когато заличаването има конститутивно действие (Определение № 119 от 26.11.2010 г. по т. г. № 421/2010 г. на ВКС).

4.3. Правно положение

Ликвидаторът е орган на дружеството. Той не е негов пълномощник – прокуриснт или търговски пълномощник. Неговите права, включително представителната му власт, възникват по силата или на вътрешнокорпоративни актове (решение на ръководния орган, или на съдебен, или административен акт, а не по силата на договор или упълномощителна сделка).

Този извод се основава на Закона. В чл. 269, ал. 1 ТЗ е посочено, че ликвидаторът има правата и задълженията, т.е. прав-

³⁰ Антонова (2009), с. 148.

ното положение, на „изпълнителен орган“, и представлява гружеството. Той се подкрепя и от невъзможността му да влиза в правоотношения с третите лица чрез ръководния си орган, тъй като последният нито разполага с представителна власт, нито е оправомощен да упълномощава пълномощници, което означава че то ще бъде недееспособно.

Поставя се въпросът какъв орган е ликвидаторът – едноличен или колективен. Някои автори приемат, че може да се конституира и като едноличен (когато е назначен само един ликвидатор), и като колективен (когато са назначени двама или повече ликвидатори)³¹.

Ликвидаторът е едноличен орган (Определение № 126а от 10.I.1997 г. по ф. г. № 111/96 г., V г. о. на ВКС). Тази негова характеристика не се променя дори и когато се назначат повече от един ликвидатори, тъй като те не формират колектив, т.е. колегия. Обстоятелството, че ликвидаторите, ако са повече от един, могат да представляват гружеството само заедно, т.е. че активната им представителна власт е съвместна (чл. 269, ал. 2 ТЗ), не променя качеството им на едноличен орган. Колективният или колегиалният орган е по-сложен от едноличния, той има членове, които не са самостоятелни органи, и може да функционира само ако провежда заседания, т.е. когато по едно и също време и на едно и също място се събере минимален брой от неговите членове. Възможни са и т. нар. неприсъствени заседания, но те са изключение. Затова функционирането на колективния орган по необходимост изисква установяване на правила за свикване, кворум и мнозинства за извършването на волеизявления. Волеизявленията на колективния орган, за разлика от едноличния, са особен вид сделки, наречени решения. Ликвидаторите не са членове на колективен орган, а самостоятелни органи и когато представляват гружеството. Те не провеждат заседания и не приемат решения.

Какви са компетенциите на ликвидатора?

Чл. 269, ал. 1 ТЗ предвижда, че ликвидаторите представляват гружеството и имат правата и задълженията на изпълнителния му орган. Терминът „изпълнителен орган“ не е дефиниран от законодателя. Вместо него се използва терминът „управителен орган“ (чл. 57, т. 4 и 5, чл. 141, ал. 8, чл. 234, ал. 2,

³¹ Антонова (2009), с. 110.

т. 2 ТЗ). За съдържанието и на този термин липсва легално определение, но то може да бъде изведено от редица разпоредби (чл. 84, ал. 1 и чл. 85, чл. 141, ал. 1, чл. 241, ал. 1, чл. 244, ал. 1 ТЗ). Управителният орган осъществява цялата текуща дейност на дружеството и обикновено го представлява пред третите лица. При прекратяване на дружество с ограничена отговорност и обявяването му в ликвидация ликвидаторът поема функциите на изпълнителния му орган, а не на общото събрание (решение № 382 от 22.06.2007 г. по т. г. № 100/2007 г., I т. о. на ВКС).

Както и при останалите управителни органи, функциите на ликвидатора могат условно да бъдат разграничени на „вътрешни“ и „външни“.

Вътрешните отношения обхващат правните връзки между дружеството и съдружниците (членството), както и тези между дружеството и лицата, които са включени в състава на неговите органи. Условно към тях могат да се отнесат и правоотношенията с персонала и тези по воденето на счетоводството, макар че както работниците и служителите, така и счетоводителите, ако не работят по трудов договор (доколкото не са съдружници), са трети за дружеството лица. Към „вътрешните отношения“ следва да се отнесат и фактическите действия, извън онези относно сключените от дружеството сделки. Следва да се приеме, че поначало ликвидаторът може да извършва всякакви фактически действия, които засягат така наречената вътрешна работа на дружеството. Тези дейности са свързани с правните връзки, които формират „вътрешните отношения“.

Ликвидаторът свиква и подготвя заседанията на ръководния орган, свиква общото събрание на облигационерите (когато дружеството в ликвидация е акционерно), организира воденето и гостъна до книгите на дружеството (включително книгата на акционерите), организира счетоводството, изпълнението на решенията на ръководния орган, води кореспонденцията. Когато ликвидаторите са повече от един, те следва да управляват дружеството разделно, защото съвместното извършване на правни и фактически действия е изключение и се нуждае от изрична уредба (сравни чл. 269, ал. 2 ТЗ). Вън от това, при липса на противно правило, едноличният характер на органа на

ликвидатора не може да се променя в колективен само защото за ликвидатори са назначени повече от едно лице.

Ликвидаторът представлява гружеството и затова в търговския регистър се представя нотариално заверен образец от подписа му (чл. 266, ал. 3 ТЗ).

Представителната власт на ликвидатора се поражда от акта за назначаването му. При гружеството с ограничена отговорност и акционерното гружество тя възниква от вписването в търговския регистър, което има конститутивно действие (чл. 140, ал. 4, чл. 231, ал. 4 ТЗ). При този, който преди това е бил управител на гружество с ограничена отговорност, властта възниква от момента на прекратяването на гружеството едновременно с началото на ликвидационното производство³².

Ликвидаторът е единственият представителен орган на гружеството. То не може да влиза в правоотношения с третите лица, ако няма ликвидатор. Предметът и обемът на представителната власт са определени от Закона. Тя е активна и пасивна, неограничена по предмет и обем и обхваща цялата дейност на гружеството в процеса на ликвидация. Представителната власт на ликвидатора не може да бъде ограничавана по предмет и обем извън уредените в закона предели, защото това означава ограничаване на дееспособността на гружеството като юридическо лице, дори и подобно ограничение да е вписано в търговския регистър. Ограничаване на представителната власт може да има само във вътрешните отношения. Представителната власт на ликвидатора обхваща както материалноправни, така и процесуалноправни действия, включително представляване пред Агенцията по вписванията във връзка с процедурите пред Търговския регистър. Обстоятелството, че гружеството е в открито производство по ликвидация и се представлява от ликвидатор, не изключва правото на бивш управител да иска заличаването си от търговския регистър по реда на чл. 141, ал. 5 ТЗ, тъй като правото произтича пряко от цитираната разпоредба, а интересът на управителя от заличаване на вписването след откриване на производство по ликвидация произтича от предвидената в чл. 274, ал. 1 ТЗ възможност за приемане на решение за продължаване

³² Антонова (2009), с. 117 – 118.

на дейността на дружеството, което ще възстанови и правомощията на вписаните управители (Решение № 1207 от 02.07.2019 г. по т. д. № 2732/2018 г. на ТО VI-15 състав на СГС).

Ликвидаторът има право да извършва всякакви правни действия, насочени към добъриване на текущите сделки, събиране на вземанията, осребряване на имуществото и удовлетворяване на кредиторите.

С оглед правилото на чл. 268, ал. 1, изр. 2 ТЗ, което предвижда, че ликвидаторите могат да сключват нови сделки само ако това се налага от ликвидацията, в литературата се приема, че независимо че представителната власт на ликвидаторите е ограничена от целите на ликвидацията, сключените от ликвидаторите сделки извън пределите на ликвидацията са действителни³³. Аргументите са следните: в Закона липсва правило, което да урежда нищожност на такива сделки; сделките *ultra vires* са действителни, защото ал. 3 на чл. 26 ЗЗД е отменена. Има случаи, при които трудно може да се разграничат сделки, които са в пределите на ликвидацията, от онези, които ги надхвърлят (чл. 9, §1 от Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 г. относно някои аспекти на дружественото право, Директива (ЕС) 2017/1132). Това е така обаче само по отношение на третите добросъвестни лица (арг. от чл. 9, §2 от Директива (ЕС) 2017/1132, чл. 26, ал. 2, изр. 2, чл. 42, изр. 3, чл. 89, ал. 2 ТЗ, чл. 41, ал. 2 ЗЗД).

Тази теза може да се сподели с известни корекции. Сделките, сключени извън целите на ликвидацията, са действителни, тъй като няма изрична норма, която да ги обявява за нищожни. Нищожността е тежък порок и се нуждае от изрична уредба. Тя би засегнала интереса както на дружеството, така и на третите лица, които няма как да преценят дали дадена сделка съответства на целите на ликвидацията. Този извод се подкрепя и от отмяната на нормата на ал. 3 на чл. 26 ЗЗД. Четвъртият аргумент обаче не може да се подкрепи, защото може да се твърди, че действията, които не съответстват на целите на ликвидацията, надхвърлят правомощията, които Законът предоставя на ликвидатора. Действителността не може да има сила само за третите добросъвестни лица, защото вписването на прекратяването на дружеството в търгов-

³³ Антонова (2009), с. 122 – 125.

ския регистър прави всички трети лица недобросъвестни. Налага се изводът, че сделките извън пределите на ликвидацията са действителни независимо от добросъвестността на третите лица.

Активната представителна власт е ограничена в случай на назначаване на повече от един ликвидатори. Те могат да представляват гружеството само заедно (чл. 269, ал. 1, изр. 1 ТЗ). В такъв случай волеизявлението поражда действие, ако се извърши от всички ликвидатори общо (но не е необходимо изявленията им да се обективират по едно и също време). Ако гружество в ликвидация се е представлявало от двамата ликвидатори, подписването на абал само от един от тях опорочава волеизявлението на гружеството (Решение № 553 от 20.10.2006 г. по т. г. № 456/2005 г., I т. о. на ВКС). От буквалното тълкуване на разпоредбата на чл. 269, ал. 1, изр. 1 ТЗ може да се направи изводът, че инкорпорираната в нея норма е императивна (защото текстът не допуска друга възможност). Този извод може да се аргументира и с необходимостта да бъде защитен интересът на гружеството в процес на ликвидация и на неговите съдружници или акционери (а нивото на защита следва да е по-високо, отколкото извън ликвидацията, с оглед на целта и действията, които се извършват за постигането ѝ). Доколкото нормата защитава интереса на частни лица, те могат да се отклонят от нея, когато се назначават повече от един ликвидатори (правилото не намира приложение при един ликвидатор). В Наредба № 1 не е предвидено поле за вписване на начин на представляване, което е израз на разбирането, че активното представляване може да бъде само съвместно. Необходимо е *de lege ferenda* нормата на чл. 269, ал. 1 ТЗ да бъде уредена като диспозитивна.

Пасивната представителна власт на ликвидаторите е разделна (чл. 269, ал. 2, изр. 2). Всеки от ликвидаторите може да приема сам волеизявления, отправени към гружеството. Тази норма също е императивна и не допуска възможност в акта за назначаването на ликвидаторите да се предвиди съвместно представителство при пасивната представителна власт. Доколкото нормата защитава частен, а не обществен интерес, необходимо е *de lege ferenda* тя да бъде изменена.

Липсата на решение на ръководния орган в случаите, когато Законът (чл. 137, ал. 1, т. 7 и 8 ТЗ), или гружественият договор

го изисква, не влияе върху действителността на действията на ликвидатора за дружеството и третите лица. Те са действителни и обвързват дружеството. Подобно победение може да представлява нарушение на задълженията на ликвидатора, което може да доведе до настъпване на неблагоприятни последици за него.

Доколкото е представител, ликвидаторът следва да посочва, че действа от името на дружеството. В противен случай правното действие се счита за извършено от името на физическото лице.

Ликвидаторът не може да делегира представителна власт на друг орган на дружеството, нито пък да прехвърли цялата си представителна власт на друго лице, тъй като това означава дружеството да се представлява от лице, което не е включено в състава на представителния орган. При съвместно представителство един ликвидатор не може да упълномощи друг ликвидатор за извършване на конкретно действие, защото подобна конструкция обезсмисля съвместния характер на представителната власт.

Ликвидаторът не може да назначава прокурист, защото представителната власт на прокуриста е свързана с упражняването на търговското занятие и съдържанието ѝ го голяма степен се определя от Закона. Ликвидаторът може да назначава търговски пълномощници, но оборимата презумпция по чл. 26, ал. 1, изр. 2 ТЗ не се прилага. Няма пречка ликвидаторът да назначава търговски помощници и да сключва договори за търговско посредничество. Някои автори отричат възможността на ликвидатора да сключва договор с търговски представител³⁴, тъй като дейността на търговския представител била несъвместима с целите на ликвидацията. Това мнение не може да се сподели. Няма легална забрана ликвидаторът да сключва договор за търговско представителство. Срокът на договора може да бъде съобразен със срока на ликвидацията, а предметът му да съответства на целите на ликвидацията (например продажба на активите на дружеството търговеца и събиране на вземанията му).

Договарянето сам със себе си не е уредено. Правилото на чл. 38, ал. 1 ЗЗД поначало е неприложимо при органното представи-

³⁴ Антонова (2009), с. 128.

телство, защото волята на лицето, представляващо гружеството, не може да бъде заместена от друг орган. Ликвидаторът е единственият органен представител на гружеството. Външно изразената му воля спрямо третите лица не е израз на представителна власт, основана на представително правоотношение, а представителна функция, част от законовата компетентност на органите на юридическото лице. Положението, че юридическо лице има воля, е фикция. Органният представител е изразител на волята на самото юридическо лице, волята на юридическото лице е тази на органния представител. Всъщност при него става дума по-скоро за дееспособност, отколкото за представителство, т.е. представително правоотношение между два различни правни субекта³⁵. Ръководният орган не може да потвърди сделката, извършена при условията на договаряне сам със себе си, защото той не представлява гружеството (вж. ТР № 3/2013 г. на ВКС, ОСГТК). Сделката, извършена в хипотезата на договаряне сам със себе си, е действителна. Потвърждаване от гружеството не е необходимо.

Между ликвидатора като физическо лице и гружеството от момента на конституирането на органа възниква организационно правоотношение, което се състои от права и задължения. Възможно е между ликвидатора и гружеството да се сключи Договор за възлагане на управлението. Сключването му обаче не е задължително (затова и прекратяването му не води *per se* до промяна в правното положение на ликвидатора). С него могат да се уредят подробно правата и задълженията на физическото лице в качеството му на орган на гружеството, но тези права и задължения възникват от момента на конституирането на органа, дори и да няма сключен договор. Тъй като задълженията на ликвидатора са за извършване както на правни, така и на материални действия, договарянето е самостоятелен вид, със смесен характер, различен от трудовия договор, който гравитира към договора за поръчка³⁶.

³⁵ Вж. И. Русчев, Приложим ли е институтът на „договарянето сам със себе си“ при органното представителство. в: Е. Матеева, И. Русчев (съставители). *Liber Amicorum. Сборник в чест на проф. д-р Огнян Герджиков и проф. д-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им*. София, Феней, 2013, с. 17 – 51.

³⁶ Антонова (2009), с. 113.

Физическото лице ликвидатор, е длъжно да управлява и представява дружеството в хода на ликвидацията, т.е. да упражнява функциите на органа „ликвидатор“. То изявява волята на дружеството. Доколкото действа в качеството на орган, а не на правен субект, между него и дружеството няма правоотношение. Условно казано, компетенциите принадлежат на органа, а не на физическото лице. Условността произтича от обстоятелството, че органът не е самостоятелен правен субект, а чрез физическото лице, което е определено за ликвидатор, дружеството извършва правни и фактически действия както спрямо членовете, работниците и служителите, така и по отношение на външни на дружеството трети лица. Затова физическото лице не е представител на дружеството.

Друго задължение на ликвидатора е задължението за лоялност. Управителят трябва да действа само в интерес на дружеството. Той трябва да не извършва конкурентна дейност (арг. от чл. 142, ал. 1 – 3 ТЗ). Забраната е относителна, тя отпада, ако дружеството се съгласи. Необходимо е да се приеме решение от ръководния орган. Достатъчно е обикновеното мнозинство, освен ако в дружествения договор е предвидено друго. Ликвидаторът е длъжен също да пази тайните и престижа на дружеството.

При неизпълнение на задълженията си ликвидаторът отговаря за вреди. Ликвидаторът носи същата отговорност за дейността си както управителните и другите изпълнителни органи на търговските дружества (чл. 138, ал. 2, чл. 266, ал. 6 ТЗ). Ликвидаторът отговаря, дори и да няма сключен договор за управление на основание на правоотношението, което възниква между него и дружеството след назначаването му. Основанията за отговорността може да бъдат разширени с договора за управление. Отговорността на ликвидатора към дружеството е договорна, тъй като тя е последица от нарушаването на задължение по възникнало преди това правоотношение (решение № 152 от 19.10.2009 г. по търг. г. № 774/2008 г. на ВКС, 2-ро т. о.). Дружеството не може да ангажира отговорността на ликвидатора по общия ред, тъй като е налице специално основание по чл. 266, ал. 6 ТЗ (Определение № 574 от 30.08.2010 г. по т. г. № 67/2010 г. на ВКС).

Той носи отговорност както при активно поведение, така и при бездействие. Отговорността не е ограничена, както отговорността по трудовите правоотношения.

Отговорността на ликвидатора е виновна. Вината на ликвидатора не се различава от общоприетото понятие за вина, известно на облигационното право. Тя може да бъде както умислена, така и небрежна. Небрежен е онзи ликвидатор, който не полага грижата на добрия търговец, която следва да бъде съобразена с обстоятелството, че гружеството е в ликвидация (арг. от чл. 302 ТЗ). Грижата на добрия търговец е обективен стандарт за поведение, който се прилага при всички задължения, а не само за отделно задължение³⁷. Ангажирането на отговорността на ликвидатора изисква приемане на решение на ръководния орган, който, в случай че ликвидаторът не е освободен от дължност, трябва да назначи процесуален представител на гружеството (чл. 137, ал. 1, т. 8, чл. 220, т. 10 ТЗ). Решението на ръководния орган за предявяване на иск за обезщетение за вреди срещу ликвидатора съдържа в себе си и волята на гружеството, че не го освобождава от отговорност. Само ръководният орган може да освободи ликвидатора от отговорност (чл. 270, ал. 2 ТЗ), като освобождаването следва поначало да бъде за претърпени вече вреди. Решението следва да бъде конкретно. Освобождаването може да бъде както за всички, така и за част от вредите. Решението следва да се приеме с мнозинството, необходимо за назначаване и освобождаване от дължност на ликвидатор.

Отказът на ръководния орган да освободи от отговорност ликвидатора не може да се атакува с иск по чл. 74 ТЗ, тъй като освобождаването от отговорност е въпрос на преценка дали да се изяви воля и с какво съдържание (разбира се, ако искът срещу ликвидатор е неоснователен, той ще бъде отхвърлен от съда).

Тъй като съдружникът не може поначало да претърпи преки вреди от поведението на ликвидатора, той не може да претендира обезщетение от него (освен в случай на деликт). Неизпълнението на задължението на ликвидатора по чл. 271 ТЗ да разпредели между съдружниците останалото след удовлетворяване на кредиторите имуществото може да рефлектира върху

³⁷ Антонова (2009), с. 168 – 170.

имуществената сфера на съдружника. Ако след осребряване на имуществото и удовлетворяване на кредиторите е останало неразпределено имущество между съдружниците по вина на ликвидатора и дружеството вече е заличено, съдружникът има право на обезщетение за вреди на деликтно основание, причинени в резултат от виновни противоправни действия на ликвидатора, в размер на ликвидационния му дял от неразпределеното имущество (Решение № 152 от 19.10.2009 г. по т. г. № 774/2008 г. на ВКС, 2-ро т. о.).

Ако са назначени повече от един ликвидатори, те отговарят солидарно (арг. от чл. 240, ал. 2 ТЗ).

Ликвидаторите са приравнени на изпълнителите по договор за управление и контрол и са осигурени за всички социални рискове, включително за пенсия и осигурителен стаж (Решение № 12263 от 07.12.2006 г. на ВАС по агм. г. № 7104/2006 г., Решение № 3718 от 13.04.2007 г. на ВАС по агм. г. № 632/2007 г.). Времето, през което е в сила договор за управление, сключен между ликвидатор и дружество, се зачита за трудов стаж, включително правото за получаване на обезщетение при безработица (Решение № 3277 от 28.03.2006 г. на ВАС по агм. г. № 9253/2005 г.).

От ликвидатора би могло да се търси отговорност, ако са налице условията на чл. 19 ДОПК (Решение № 4684 от 07.04.2014 г. по агм. г. № 10565/2013 на ВАС). В този случай отговорността ще следва да се установява с ревизионен акт, според изискването на чл. 21 ДОПК (Решение № 4684 от 07.04.2014 г. по агм. г. № 10565/2013 на ВАС). По отношение на ликвидатора може да се приложи превантивната мярка по чл. 75, т. 5 Закона за българските лични документи (Решение № 5068 от 19.04.2010 г. на ВАС по агм. г. № 46/2010 г.)³⁸.

Цитирани източници

Антонова, А. *Ликвидация на търговски дружества*. София, Сиела, 2009 (Antonova, A. *Likvidatsia na targovski druzhestva*. Sofia, Siela, 2009.).

³⁸ Следва продължение в следващия брой.

Лангжев, Б. *Търговско право*. София, НБУ, 2009 (Landzhev, B. *Targovsko pravo*. Sofia, NBU, 2009).

Русчев, И. Приложим ли е институтът на „договарянето сам със себе си“ при органното представителство. – В: Е. Матеева, И. Русчев (съставители), *Liber Amicorum. Сборник в чест на проф. д-р Огнян Герджиков и проф. д-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им*. София, Феня, 2013, с. 17 -- 51 (Rushev, I. Prilozhim li e institutat na „dogovaryaneto sam sas sebe si“ pri organnoto predstavitelstvo. v: E. Mateeva, I. Rushev (sastaviteli), *Liber Amicorum. Sbornik v chest na prof. d-r Ognyan Gerdzhikov i prof. d-r Ognyan Stamboliev po sluchay 65 godini ot rozhdenieto im*. Sofia, Feneya, 2013, s. 17 -- 51).

Сталев, Ж. *Българско гражданско процесуално право*. София, Сиела, 2012 (Stalev, Zh. *Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo*. Sofia, Siela, 2012).

Стефанов, Г. *Преобразуване на търговските дружества*. Велико Търново, КП, 1993 (Stefanov, G. *Preobrazuvane na targovskite druzhestva*. Veliko Tarnovo, KP, 1993).

Стефанов, Г. *Търговско дружествено право. Търговски дружества – Общи положения. Отделни видове търговски дружества*. Велико Търново, Абагар, 2014 (Stefanov, G. *Targovsko druzhestveno pravo. Targovski druzhestva – Obshti polozhenia. Otdelni vidove targovski druzhestva*. Veliko Tarnovo, Abagar, 2014).