

УНИВЕРСАЛНО ПРИНУДИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ ВЪРХУ ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ

Николай Павлевчев¹

Резюме: Актуалната правна уредба на ООД предвижда принципна винкулираност на дяловете, в която хипотеза принудителното им отчуждаване е поначало изключено, защото не може да се осигури съгласието на дружеството за приемане на нов член. В хипотеза на несъстоятелност участието следва да се прекрати (чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ). Същевременно конкурсният законодател урежда способ за уни-

версално принудително изпълнение върху дружествен дял (чл. 718, ал. 2 ТЗ). Настоящото изследване съпоставя уредбата на прекратяването на участието с уредбата на универсалното принудително изпълнение върху дял, за да достигне до извода, че последното *de lege lata* не е възможно.

Ключови думи: дружествен дял, несъстоятелност, ООД, прекратяване на участие, универсално принудително изпълнение

I. Въведение

Дружеството с ограничена отговорност е най-разпространената дружествена форма в страната. Практически най-често именно по отношение на ООД възниква въпросът относно съдбата на членственото правоотношение на несъстоятелния длъжник в дружеството. Това е и причината практиката да изобилства по поставения въпрос с противоречиви становища. Същевременно теорията не отделя необходимото внимание, за да даде недвусмислен отговор на въпроса.

Съдружници в ООД могат да бъдат както физически, така и юридически лица, в т.ч. търговски дружества. По отношение на физическите лица може да се открие първично производство по несъстоятелност, когато те притежават търговско качество на някое от основанията, предвидени в чл. 1, ал. 1 или ал. 3 ТЗ, както и производно производство по несъстоятелност, когато те са обявени в несъстоятелност като неограничено отговорни съдружници. Търговските дружества са по дефиниция търговци, поради което спрямо тях може да се открие производство по несъстоятелност.

Интензитетът на задължението на лично участие на съдружника в ООД е по-нисък в сравнение с персоналните дружества. Ето защо законодателят не свързва прекратяването на участието на индивидуалния съдружник с прекратяване на дружеството. Несъстоятелността на съдружник обаче е предвидена като основание за прекратяване на участието в ООД, като релевантната разпоредба се съдържа в чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ.

¹ Докторант по гражданско и семейно право, хоноруван асистент, Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, Юридически факултет, ел. поща: pavlevchev.n@gmail.com.

II. Исторически анализ

1. Уредбата в отменения Търговски закон

Преди ликвидирането на търговското право правната регламентация на ООД не се е съдържала в ТЗ (отм.), а в отделен закон, приет няколко години по-късно – Закон за дружествата с ограничена отговорност, утвърден с Указ № 88 от 4 май 1924 г., който с дребни изключения представлява превод на тогава действалия австрийски закон.² От чисто систематическа гледна точка този закон не урежда подобно на сегашния каталог основанията, водещи до прекратяване на участието в ООД. В правната доктрина като основания за изгубване на членството са се сочили три групи обстоятелства – изключването, амортизирането и отчуждаването на дружествения дял.³

В дружествения договор било допустимо предвиждането на допълнителни условия за отчуждаване на дружествения дял на трето лице. Следователно възприета е била концепцията за *договорното винкулиране на дружествените дялове*.⁴ Законодателят е отчел, че винкулирането е от естество да наруши свободата на сдружаване, поради което е била предвидена възможността изплатилият вноска си съдружник да може да иска от съда решение да отчужди винкулирания си дял – арг. от чл. 95 ЗДОО (отм.).

Несъстоятелността на съдружник не се е сочила като основание за прекратяване на участието в ООД по ЗДОО (отм.). Уреждането на отношенията по повод осребряването в конкурсното производство на дружествения дял по ЗДОО (отм.) следва да се е осъществявало чрез принудителната му продажба. ЗДОО (отм.) е предвиждал принудително отчуждаване на дружествения дял. На първо място, в хипотезата, в която съдружник е бил изключван, ако не може да се стигне до доброволна продажба на освободения дял, се провеждал публичен търг, организиран от съдебния пристав. Продажбата придобивала задължителна сила, само ако дружеството даде съгласие за прехвърляне на дружествения дял върху приобретателя. Това съгласие се считало за дадено, ако наддавачът, на когото този дял е възложен, не е бил уведомен за отказването на съгласието в продължение на една седмица от извършване на продажбата – арг. от чл. 81 ЗДОО (отм.).

Ако винкулиран дружествен дял трябва да бъде продаден по принудителен ред, е било необходимо извършването на следните действия – първо, извършване на оценката и съобщаването ѝ (ведно с обявената продажба) на дружеството и на вискателя. В такъв случай, ако в продължение на 14 дни от известяване на дружеството делът не може да бъде продаден поне за първоначалната цена на купувача, допуснат от дружеството, продажбата се извършва по общите правила на закона за гражданското съдопроизводство, без да е необходимо съгласието на дружеството за прехвърлянето на дружествения дял – арг. от чл. 94 ЗДОО (отм.).

2. Уредбата с Указ № 56 за стопанската дейност

Следва да се приеме, че в Указ № 56 за стопанската дейност (отм.) и правилника за неговото прилагане разрешенията, касаещи разглежданата хипотеза, са същите, но със съществени различия, произтичащи от концепцията за интензифициране на персоналия

² Иванов, Г. (1938). *Търговско право (лекции)*. Варна, 125.

³ Василев, Л. (1948). *Стопански и кооперативни закони със систематичен анализ на юриспруденцията*. София: Издателство при Общ фонд за подпомагане на студентите от висшите учебни заведения в България, № 92, 716.

⁴ Кацаров, К. (1990). *Систематичен курс по българско търговско право*. Четвърто фототипно издание. София: Държавна печатница „Георги Димитров“, 317.

елемент във фирмата с ограничена отговорност. Не е налице каталог на основанията за прекратяване на участието във фирмата с ограничена отговорност. Дружествените дялове са били прехвърляеми, в т.ч. и на нов член [арг. от чл. 47, ал. 2, т. 2 УСД (отм.)]. Следователно прехвърлянето и изключването са били основания за прекратяване на участието. **От цитираните разпоредби е видно и че е налице отстъпление от концептуалното разбиране за принципна свободна прехвърляемост на дяловете в обратна посока – дяловете са принципно винкулирани**, доколкото както прехвърлянето на съдружник, така и на трето за дружеството и съдружниците лице е изисквало съгласието на дружеството. Принудително изпълнение върху дяловете във фирмата с ограничена отговорност не е било предвидено. В случай на освобождаване на дялове (при изключване), ако същите не са били поемани от съдружник или от трето лице по доброволен ред, с тях е бил намаляван уставният фонд [арг. от чл. 48, ал. в УСД (отм.)], за разлика от възможностите за търг на дружествен дял, предвиждани по ЗДОО (отм.). Възприетият модел на принципна винкулираност на дяловете изключва принудителната му продажба, а прекратяването на участието следва да се урежда по съществуващите правила за уреждане на имуществените отношения след изключване, доколкото е налице сходство на хипотезите, обосноваващо аналогия.

3. Изводи

Направеният преглед позволява да бъдат открити два модела на уреждане на отношенията по повод необходимостта от принудително изпълнение върху дружествен дял. Същностните им различия зависят от концепцията на законодателя за интензивност на персоналният елемент в дружеството (фирмата).

*Първият модел е свързан с уреждане на **свободна прехвърляемост на дяловете***. В хипотеза на несъстоятелност **е ненужно прекратяването на участието на съдружника на основание, различно от отчуждаването на дяловете му, което може да се осъществи по принудителен ред**. При винкулиране (което по ЗДОО е било свързано например с поемане на допълнителни задължения, за изпълнението на които за кредитора (ООД) не е било без значение личността на съдружника) следва да бъдат предвидени механизми, които не бلامират възможността за разпореждане с дял, респективно – които да не осуетят възможността за принудително изпълнение върху дял.

*Вторият модел урежда **принципната винкулираност на дяловете***. Същите могат да се прехвърлят при наличие на съгласие на общото събрание, което допуска смяна на титулярството им, включително когато се приема нов член. В подобна хипотеза принудителното им отчуждаване е поначало изключено заради неспособността на принудителното изпълнение да преодолее съгласието на дружеството като предпоставка за производното придобиване на дела от нов член, включително трето за дружеството и останалите съдружници лице.

III. Актуалната правна уредба

Сега действащият ТЗ урежда ООД като капиталово търговско дружество, което заема междинно положение между персоналните дружества и АД. Участието в ООД е свързано със съществуването на редица персонални елементи, които налагат регламентацията на правила, насочени към съхраняване на първоначалния персонален субстрат на дружеството. Законодателят е изоставил модела на ЗДОО (отм.), който урежда *принципната свободна прехвърляемост на дяловете*, за да затвърди и доразвие изразената в УСД (отм.) и ППУСД (отм.) *принципна винкулираност на дяловете*. Доказателство за това положение са разпоредбите, регламентиращи прехвърлянето и наследяването на дружествения дял, съответно част от разпоредбите, отнасящи се до компетентността на общото събрание.

Израз на законодателна последователност при възприемането на втория модел на регулиране на прехвърляемостта на дяловете е разпоредбата, представляваща интерес за настоящото изследване, а именно чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, която предвижда, че участието на съдружника в ООД се прекратява при обявяването му в несъстоятелност.

Израз на законодателна непоследователност пък се явява включването в материята на универсалното принудително изпълнение на разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ, предвиждаща, че дялове в търговски дружества се продават, ако бъдат предложени на останалите съдружници и в месечен срок предложението не бъде прието.

Това налага изследването и на съотношението между разпоредбите на чл. 124, ал. 1, т. 4 ТЗ и чл. 718, ал. 2 ТЗ.

IV. Становищата в правната доктрина

Според едно виждане участието в ООД се прекратява по силата на закона от проявлението на юридическия факт (обявително решение)⁵, като прекратилият участието си съдружник става кредитор на дружеството за вземането му за равностойността на дела, което подлежи на формиране по правилата на чл. 125, ал. 3 ТЗ.⁶ *Ratio legis* за създаването на разпоредбата е обстоятелството, че с приключване на производството по несъстоятелност спрямо ЮЛ неговото имущество се разпределя и то прекратява съществуването си, а ако е ФЛ (ЕТ), законът презюмира, че той няма как да е пълноправен съдружник поради липса на средства.⁷ Нюанс на тази теза е виждането, че обявяването в несъстоятелност води до прекратяване на членството само ако е предвидено в дружествения договор. Като аргумент се сочи, че в чуждите законодателства (без да се посочват конкретни примери) по принцип несъстоятелността не е прекратително основание.⁸

Обяснението на друг автор за философията на прекратителното основание е, че във всички правоотношения на длъжника встъпва синдикът, личният характер на задължението на съдружника в ООД не позволява това, поради което участието следва да се прекрати.⁹ Що се касае до възможността за принудително отчуждаване на дружествени дялове, авторът сочи, че делът следва да може да се изнесе на публична продажба, като проблеми при нея биха възникнали при отказ на дружеството да даде своето съгласие за прехвърляне на дела, като колизията между интересите на дружеството и вискателя налагат законодателна интервенция.¹⁰

В друго свое съчинение същият автор сочи, че чл. 718, ал. 2 ТЗ не отменя по-старата разпоредба на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ. Несъстоятелността на съдружника автоматично прекратява членството му, като ефектът настъпва от влизането в сила на обявителното решение, защото решението може да бъде отменено. Приема се, че с „дялове“ по смисъла на чл. 718, ал. 2 ТЗ се означава не членството в ООД като правоотношение между длъжника и ООД, съответно не се прехвърля дружествения дял на длъжника, а неговият дял в имуществото на ООД по смисъла на чл. 127¹¹, поради което не се прилага и формата по чл. 129, ал. 2 ТЗ.

⁵ Калайджиев, А. (2014). *Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност*. София: Сиби, 259.

⁶ Пак там, 267.

⁷ Калайджиев, А., М. Бобатинов. (1998). *Коментар на Търговския закон – ООД и АД*. София: Феня, 48.

⁸ Герджиков, О. (1994). *Коментар на ТЗ. Книга втора. Чл. 113–157*. София: Алиена, 407.

⁹ Григоров, Г. (1994). *Дружество с ограничена отговорност*. София: Конис, 179–182.

¹⁰ Пак там, 184.

¹¹ Стоева, Н. (2013). За проблеми при някои сделки на синдика при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност по ТЗ. *Търговско право*, № 1, 49.

Синдикът следва да предложи вземането по чл. 125, ал. 3 ТЗ първо на останалите съдружници. При отказ синдикът следва да го събере или да го продаде.¹²

Друга теория приема, че не е възможно принудително да се наложи нов съдружник на ООД чрез продан, но законът допуска дружествения дял да се предложи на останалите съдружници, защото прехвърлянето между тях е свободно. При отказ съдружниците следва да организират изплащането на вземането като равностойност от имуществото на дружеството (чл. 127 ТЗ), като синдикът може да започне веднага да продава вземането, евентуално да го събере¹³. Изложено е и виждане, че продан по чл. 718, ал. 2 ТЗ може да се осъществи, но тя няма да направи автоматично приобретателя съдружник.¹⁴

V. Становищата в съдебната практика

Практиката приема, че в съответствие с чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ участието на съдружника в ООД се прекратява при обявяване в несъстоятелност. За да настъпи правният ефект на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, е необходимо да е постановено съдебно решение, с което съдружникът да е обявен в несъстоятелност и решението да е вписано в ТР по партидата на съдружника. Настъпването на този правен ефект не е обусловено от осъществяване на други факти – решение на ОС на съдружниците, изменение в дружествения договор, приемане на нов съдружник, решение за „преобразуване“ на ООД в ЕООД и т.н.¹⁵ Не е необходимо и влизането на решението в сила, защото то се изпълнява незабавно.¹⁶ В тази връзка в някои съдебни актове се сочи, че продажба на дялове по чл. 718, ал. 2 ТЗ би била допустима, ако участието в ООД не се прекратява по реда на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ.¹⁷

Същевременно налице са немалко случаи, при които са се осъществявали продажби на дружествени дялове по реда на чл. 718, ал. 2 ТЗ.¹⁸ В тези случаи в практиката дори има

¹² Григоров, Г. (2017). *Несъстоятелност*. София: Сиби, 315–318.

¹³ Стефанов, Ст., Р. Топчиева, Д. Митева, Б. Николова. (2015). *Актуални въпроси на производството по несъстоятелност*, София: ИК „Труд и право“, 658.

¹⁴ Стефанов, Г. (2018). *Търговска несъстоятелност*. Велико Търново: Абагар, 266.

¹⁵ Решение от 26.05.2017 г. на СГС по т. д. № 926/2017, ТО, VI-4 състав; Решение от 06.12.2016 г. на СГС по т. д. № 8365/2016 г., ТО, VI-10 състав; Решение от 21.04.2012 г. на ОС – Габрово по гр. д. № 10118/2012 г. Определение № 453 от 21.09.2016 г. на ПАС по в. т. д. № 606/2016 г. В Решение от 15.08.2014 г. на СГС по т. д. № 4970/2014 г. се приема, че при прекратяване на членство поради несъстоятелност подлежат на незабавно уреждане имуществените последици по чл. 125, ал. 3 ТЗ.

¹⁶ Решение № 1822/19.12.2010 г. на ОС – гр. Варна по т. д. № 1358/2012 г.; Решение № 46/22.04.2022 г. по т. д. № 500/2009 г., II ТО, ТК, ВКС

¹⁷ Решението е постановено по повод казус, свързан с банкова несъстоятелност. Съдът сочи, че доводите, че специалният ЗБН изключва приложението на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, са неоснователни. В ЗБН няма разпоредба в такъв смисъл. Действително, чл. 87, ал. 3 ЗБН говори за продажба на дялове, но от използвания от законодателя израз не следва, че членственото правоотношение на банката не е прекратено с обявяването ѝ в несъстоятелност. Същия израз използва законодателят и в чл. 718, ал. 2 ТЗ, макар в общото производство по несъстоятелност да няма никакво съмнение, че с обявяване на дружеството в несъстоятелност участието му в дружество с ограничена отговорност се прекратява.

¹⁸ По т. д. № 49/2011 по описа на ОС – Търговище събранието на кредиторите е взело изричното решение за продължаване на осребряването на дяловете на длъжника чрез повтаряне на процедурата за продажби по реда на чл. 718, ал. 2 ТЗ – цит. по ПИС АПИС. От направени справки в официалния сайт на Специалния бюлетин по реда на чл. 717а, ал. 2 ТЗ за продажби от синдиките, администриран от Министерството на икономиката (достъпен на следния електронен адрес: https://ispn.mjs.bg/mj/ispn.nsf/public_announcements.xsp), към момента на съставяне на настоящия текст (23.04.2023 г.) е видно, че са обявени продажби на

колебания и относно приложимия ред за проданта. От направени справки в официалния сайт на Специалния бюлетин по реда на чл. 717а, ал. 2 ТЗ за продажби от синдиките, администриран от Министерството на икономиката, е видно, че освен продажби при пряко договаряне са били обявявани продани на дялове чрез търг с явно наддаване по чл. 717ж ТЗ¹⁹ и търг с тайно наддаване по чл. 717в ТЗ²⁰.

Има случаи, в които съответният съд по несъстоятелността е разрешавал осребряването по чл. 718, ал. 2 ТЗ само чрез отправяне на предложение от синдика до съдружник на несъстоятелния съдружник за изкупуване на **дружествените му дялове (а не вземания по чл. 125, ал. 3 ТЗ)** от ООД.²¹

Налице е и виждане, че при обявяване на съдружник – юридическо лице, в несъстоятелност се прекратява участието му в дружеството по силата на закона съгласно чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, което не обвързва съответното ООД със задължение да осребри дяловете на изгубилия правосубектността си съдружник и да намали капитала си. От друга страна, за несъстоятелния съдружник не съществувало пречка чрез синдика да може да сключва сделки, с които да прехвърли дружествените дялове, които притежава (така чл. 718, ал. 2 ТЗ). Това би било цесия. С договора за цесия дружеството в несъстоятелност прехвърля дружествените дялове с всички права по тях. Обстоятелството, че самото юридическо лице в несъстоятелност може да упражни само правото на вземане към съответното дружество на ликвидационен дял по аргумент от чл. 125, ал. 3 ТЗ, не лишава приобретателя на дяловете по сделка по чл. 718, ал. 2 ТЗ да иска да бъде приет за съдружник в дружеството и по този начин да упражнява всички права, които произтичат от придобитите дружествени дялове. Последното обаче не става автоматично с придобиването на дяловете по договора за цесия. Необходимо е съгласно чл. 122 ТЗ приобретателят на дяловете да бъде приет за съдружник в дружеството.

Налице е и виждане, че след прекратяването на участието в рамките на универсалното принудително изпълнение може да се продава само вземането по чл. 125, ал. 3 ТЗ по общия ред.²²

Видно е от направения преглед, че юриспруденцията ни се лута измежду многобройни разрешения на въпроса относно осребряването на дружествен дял в производството по универсално принудително изпълнение, като никое от изложените разрешения не бих могъл да определя като доминиращо. Същевременно концептуалното им различие води до извода, че няма как всяко едно от тях да е правилно.

VI. Критика на доктриналните и юриспруденциалните становища

Колизиите в доктрината и практиката произтичат от различните разбирания за съотношението на разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ и разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ. И ако по отношение на първата е налице сравнителна яснота относно регулативното ѝ действие, то несъвсем същото е положението с тълкуването на чл. 718, ал. 2 ТЗ. Това налага най-напред да бъде предложен анализ на тази разпоредба.

дялове от ООД при пряко договаряне по следните дела по несъстоятелност: т. д. № 4074/2011 г. по описа на СГС; т. д. № 237/2018 г. по описа на ОС – гр. Пазарджик.

¹⁹ По т. д. № 322/2015 по описа на ОС – гр. Бургас.

²⁰ По т. д. № 312/2016 по описа на ОС – гр. Пловдив.

²¹ Определение № 456/4.6.2015 г. на ОС – гр. Плевен по т. д. № 254/2012.

²² Определение № 260126 от 30.11.2020 г. на ПАС по в. ч. т. д. № 641/2020 г.

1. Анализ на разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ

1.1. Социално-исторически контекст

На първо място, впечатление прави, че разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ е по-нова разпоредба в сравнение с частта от ТЗ, с която е уредено ООД. Същата е обнародвана с ДВ, бр. 63/05.08.1994 г., с която е въведено изцяло новото към съответния момент производство по несъстоятелност като процедура за универсално принудително изпълнение. Със същия закон са направени малобройни изменения в разпоредбите на ТЗ, уреждащи корпоративното право, незасягащи ООД, в т.ч. и разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ. Прави впечатление следователно, че законодателят от 1994 г. не е направил пробив във втория модел на уреждане на прехвърляемостта на дяловете (принципна винкулираност), защото не е предвидил разпоредби, които да преодоляват немощта на принудителното отчуждаване на дялове от ООД, характерна за този регулативен модел. Освен, разбира се, самата разпоредба на чл. 718, ал. 2 ТЗ.

Правно-историческият контекст, в който е приета разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ, съвпада с действието на ГПК (обн. ДВ, бр. 12 от 8.02.1952 г., **отм. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.**). В процесуалния ни закон към 1994 г. *липсва изпълнителен способ* за осребряване на дялове от търговски дружества. За пръв път такъв по отношение на дял от ООД е уреден с чл. 398б, ал. 3 ГПК (отм.), който е нов и е имплементиран в законодателството ни *осем години след* приемането на чл. 718, ал. 2 ТЗ – с ДВ, бр. 105 от 2002 г. В този смисъл изрично процесуалноправната ни доктрина, отразяваща редакцията на закона от 2002 г., сочи, че промяната от 2002 г. е съществена, защото урежда нов изпълнителен способ за удовлетворяване на парични притезания, **с което се запълва съществуващата дотогава празнина, изразяваща се в липса на изпълнителен способ за принудително изпълнение върху дял от търговско дружество.**²³ Текстът на разпоредбата не се различава съществено от сега действащия чл. 517, ал. 3 ГПК.

Липсата на традиции за изграждане на търговскоправна регламентация (породена от липсата на търговско право въобще в един немалък епизод от историята ни) обяснява и изразеното през 1994 г. становище в търговскоправната ни доктрина²⁴, че публичната продажба на дружествен дял следва да е допустима, но тя трудно би могла да преодолее необходимостта от съгласието на ООД за възникване на качеството съдружник. Струва ми се, че подобно становище, което очевидно е възприето и от конкурсния ни законодател през 1994 г., е довело до имплементацията в действащото право на разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ като особен изпълнителен способ от универсалното принудително изпълнение. То по всяка вероятност следва да представлява историческа инерция от уредбата по ЗДОО (отм.), където принудителната продажба е била допустима. Както ЗДОО (отм.), така и част IV²⁵ от ТЗ са рецепирани предимно от законодателствата от германския правен кръг, чието съответствие с новата уредба (от 1991 г.) на ООД е повече от спорна. Така германското право предвижда, че прехвърлянето на дружествени дялове е свободно, като по правило не се изисква съгласие на дружеството за прехвърлянето.²⁶ Корпоративното ни право обаче освен герман-

²³ Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. (2006). *Българско гражданско процесуално право*. София: Сиела, 823.

²⁴ Григоров, Г. *Дружество с ограничена отговорност...*, 135.

²⁵ Григоров, Г. *Несъстоятелност...*, 65.

²⁶ Балабанова, М. *Дружествен дял в ООД*. Дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално

ското законодателство ползва като източници и търговското право на Франция, Испания, Швейцария и Италия, възприемащи противоположен модел.²⁷ Изложеното е предпоставка за нормативни противоречия.

Изводите, които се налагат от изясняването на социално-икономическия контекст, в който е приета разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ, могат да се обобщят по следния начин. Първо, ТЗ от 1991 г. (доразвивайки УСД) в исторически аспект въвежда концептуално нов за търговското ни право модел на прехвърляемост на дяловете в ООД. Отстъпвайки от ЗДОО (отм.), който проповядва принципната свободна прехвърляемост, където винкулирането е изключение, въвежда принципната винкулираност на дяловете в ООД. Второ, нито материалното ни, нито процесуалното ни право урежда способ за принудително изпълнение върху дял от ООД цели 11 години до приемането на чл. 398б, ал. 3 ГПК (отм.). Прави впечатление, че този способ съответства напълно на новия модел на уреждане на прехвърляемостта на дяловете от ООД. Съответно се различава концептуално от уреденото в чл. 718, ал. 2 ТЗ правило, което следва да означава, че същото е непригодно да уреди обществените отношения, свързани с принудително изпълнение върху дружествен дял. Трето, в този правно-исторически контекст е създадено правилото на чл. 718, ал. 2 ТЗ, което противоречи изцяло на следвания от законодателя от 1991 г. модел, като не съдържа правила, които да преодоляват винкулираността на дяловете като пречка пред принудителното изпълнение върху тях.

Заклучението от историческото тълкуване на разпоредбата е, че по-скоро включването на същата представлява законодателна грешка.

1.2. Езиково и телеологическо тълкуване

Изводите от историческото тълкуване биха били опровергани, ако се стигне до извод, че уредената в чл. 718, ал. 2 ТЗ продан е на нещо, различно от дялове.

Хипотезата на правната норма предвижда наличието на следния юридически факт – съществуване на дял, който е собственост на длъжника в друго търговско дружество²⁸. На плоскостта на ООД това означава, че в хипотезата на правната норма на чл. 718, ал. 2 ТЗ е предвидено съществуването на членствено правоотношение между длъжника и ООД. С оглед на това считам, че тезата, че с „дялове“ по смисъла на чл. 718, ал. 2 ТЗ се означавало не членството в ООД, а неговият дял в имуществото на ООД по смисъла на чл. 127 ТЗ, не може да бъде подкрепена. ООД е юридическа личност със свое имущество, което не се притежава от съдружниците. Буквалното тълкуване на чл. 127 ТЗ противоречи на цялостната характеристика на участието в ТД. Всъщност *ratio legis* на цитираната разпоредба е не уреждането на някакво право на съдружника върху имущество, което няма как да е негово, а уреждането на **способ за определяне на обема на членствените права – като функция от основния дял.**

направление 3.6. Право, научна специалност „Стопанско/ търговско право“, 158. Вж. и цитираните там германски автори.

²⁷ Герджиков, О., А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски. *Коментар на Търговския закон...*, 45.

²⁸ Буквалното тълкуване на израза „в друго търговско дружество“ би могло да означава, че разпоредбата се прилага по отношение на търговски дружества, притежаващи участие в търговски дружества. Това обаче би изключило физическите лица, обявени в несъстоятелност от приложното поле на разпоредбата, за което липсва каквото и да е логическо обяснение. Изводът е, че следва да се приложи разширително тълкуване, за да се стигне до действителния смисъл на разпоредбата, който е, че разпоредбата се прилага по отношение на длъжника въобще (независимо от правния му статус) в търговски дружества.

Изводът може да бъде подкрепен и чрез телеологическото тълкуване на разпоредбата, като се съобрази нейната диспозиция. Нормата задължава синдика, преди да пристъпи към продан на дяловете, първо да ги предложи на останалите съдружници. Кое е принципното положение, налагащо подобно правило? Считам, че правилото е уредено в интерес на съдружниците и по-конкретно техния интерес от неизменност на персоналният субстрат на ООД като една принципно затворена общност. На ООД не е безразлично кой ще бъде съдружник, защото този съдружник в крайна сметка е длъжник на ООД по членствено правоотношение, включващо и лични елементи. Натрапването на лице, което не е одобрено от съдружниците, е от естество да разруши доверието между тях, което да резултира и в прекратяване на дружеството. Търговското право обаче брани своите правни субекти. Ето защо принципното положение, стоящо в основата на това правило, е принципът *in favorem societatis*. Освен това на плоскостта на ООД прехвърлянето на дял от един член на друг става свободно – без съгласие на дружеството (арг. от чл. 129, ал. 1 ТЗ). Значи, че с разпоредбата се цели и ефективност, защото законодателят очаква, че най-вероятният потенциален купувач на чуждо участие в търговско дружество е именно лице, което познава дружествените дела и действителното икономическо състояние на дружеството, защото е на свой ред участник в същото на друго основание, настъпило преди проданта по чл. 718, ал. 2 ТЗ. Следователно, съхранява се и принципът за справедливо удовлетворяване на кредиторите, което преминава през ефективна процедура за осребряване.

Ето защо не мога да споделя тезата, че законодателят е имал предвид като предмет на продан по чл. 718, ал. 2 ТЗ нещо, различно от участието в ООД като правоотношение. Липсва каквато и да е логика предмет на проданта да е вземане за равностойността на дела. Предлагащото на такова вземане първо на съдружниците не отговаря на прокламираните принципи, заложили в разпоредбата. Придобиването на вземане срещу ООД от друг съдружник би гарантирало личния му интерес от уреждане на висящи имуществени отношения (напр. чрез прихващане) с ООД. Такава цел обаче е твърде незначителна, за да бъде преследвана от законодателя. Вземането не е имуществен обект, за който е необходимо да бъде предлаган първо на друго лице. Концептуално такава необходимост би била налице, ако вземането е в съпритежание от няколко лица, какъвто случай не е налице. Предлагащото на вземането първо на съдружниците освен това ще забави принудителното изпълнение. Ако вземането, вместо да бъде осребрявано, бъде събрано от синдика, то тогава би следвало да приемем, че е налице нарушение на чл. 718, ал. 2 ТЗ, което е nonsens. Накрая, ако синдикът събере вземането, вместо да го продаде, това е от естество да доведе до повече постъпления в масата на несъстоятелността, защото продажбата на активи от масата обикновено се осъществява на по-ниска цена. Щом идеята, че предмет на продажба е вземането по чл. 125, ал. 3 ТЗ противоречи на принципите, заложили в разпоредбата, то тогава тази теория следва да бъде отхвърлена. Освен това, в случай че се приеме, че нормата на чл. 718, ал. 2 ТЗ няма за предмет продажба на дружествен дял, а вземане, формирано по реда на чл. 125, ал. 3 ТЗ, то ще се стигне до неприложимост на особената продан, предвидена в чл. 639б ТЗ. След като не е постановено осребряване, е възможно дружеството да не е обявено в несъстоятелност, поради което няма да е налице прекратено членство и ще липсва формирано вземане по чл. 125, ал. 3 ТЗ.

Изводът от тълкуването е, че действителният смисъл на разпоредбата е следният: участията на длъжника в търговски дружества се предлагат първо на останалите съдружници, а ако те откажат в месечен срок – се продават на трети лица. Нормата следва да намери приложение спрямо всички дружества с изключение на акционерните.

1.3. Съдържание на уредения способ за изпълнение

Според първата възможна теза синдикът е длъжен да предложи дяловете за продажба на съдружниците. Ако проданта се окаже неуспешна, синдикът пристъпва към продан на дела на трето лице. Според втората възможна теза синдикът извършва продан по общия ред, в случай че дяловете не бъдат закупени от съдружник.

Втората теза може да се обоснове с няколко аргумента. Макар да е предвидена като особена продажба, непосредствено след продажбата на преки преговори, извършвани от синдика, регламентирана в чл. 718, ал. 1 ТЗ, същата не изключва приложението на общия ред, защото е една от двата вида особени продажби (нормата е ситуирана в разпоредба, озаглавена „Продажба при особени случаи“, регламентираща два особени случая, като липсва изрично или мълчаливо препращане на чл. 718, ал. 2 ТЗ към ал. 1 на същия член и доколкото не е предвиден специален ред за извършването на продан по чл. 718, ал. 2 ТЗ, то прилага се общият ред.

Такава теза обаче няма как да се подкрепи. При публична продан на дялове не може на ООД да се наложи принудително съдружник. Ако трето лице придобие дела и не може да стане съдружник, то не може да оперира и с вземането по чл. 125, ал. 3 ТЗ, защото това вземане принадлежи на съдружника, а проданта на дял не може да се трансформира в продан на вземане. Подобна конверсия може и да се обоснове при сделка, но в никакъв случай по отношение на изпълнителен способ.

Ето защо тезите в съдебната практика, че се извършва търг с явно или тайно наддаване, са *contra legem*. Налице е уреден способ за доброволна продажба, който налага получаването на съгласието на дружеството. Само в този смисъл тя би имала ограничено приложно поле във възприетия модел на винкулиране на дяловете, **но само при положение, че дяловете съществуват въпреки обявяването в несъстоятелност**. А дали последното е така, е въпрос на съотношение с чл. 125, ал. 1, т. 4.

2. Съотношение на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ и чл. 718, ал. 2 ТЗ

Както посочих, разпоредбата на чл. 718, ал. 2 ТЗ е обнародвана с ДВ, бр. 63/05.08.1994 г., а разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ е обнародвана с първоначалния текст на закона. Нисшата критика на закона налага питането дали по-новата разпоредба за продажба на дялове не е довела до *abrogatio tacita* на заложената в чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ норма. **Недвусмислено** в гражданскоправната доктрина е прието, че новият специален закон не може да отмени мълчаливо действащия общ закон, ако не съществува изрично правило в тази насока²⁹, каквото в настоящия случай липсва. Имайки предвид и разпоредбата на чл. 11, ал. 3 ЗНА, може категорично да се приеме, че разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ не е отменена и регулира материалните правоотношения, възникващи в резултат от обявяването на съдружник в несъстоятелност.

Не може да се приеме, че чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ е отменена и защото тя представлява логическо следствие от уредбата на дяловете в ООД като винкулирани на етап от нормативното развитие на корпоративното ни право, в който конкурсното производство не е съществувало в настоящия си вид. *Ratio legis* за нейното съществуване е необходимостта от осребряване на участието в ООД, което не може да се осъществи по друг начин заради от-

²⁹ Павлова, М. (2002). *Гражданско право – обща част*. София: Софи-Р, 98, 99; Русчев, И. (2010). *Нормативните актове – източник на частното право*. София: Албатрос, 303.

съствието на легално уреден изпълнителен способ³⁰. Именно тази призната от закона социално-икономическа потребност е в основата на прекратяването на участието в ООД поради несъстоятелност. В тази връзка виждането, че прекратяването настъпва заради факта, че с приключване на производството по несъстоятелност спрямо ЮЛ неговото имущество се разпределя и то прекратява съществуването си, а ако е ФЛ (ЕТ), законът презюмира, че той няма как да е пълноправен съдружник поради липса на средства, не може да се подкрепи. В първия случай прекратяването на участието би настъпило от юридически факт, предвиден от друга разпоредба – чл. 125, ал. 1, т. 3 ТЗ – заради заличаването на правния субект (и въпреки използвания термин „ликвидация“, доколкото осребряването в несъстоятелността представлява „принудителна ликвидация“). В този смисъл т. 3 и т. 4 на чл. 125, ал. 1 ТЗ не се припокриват. Наличието на средства никога не би могло да се въздигне в основание за встъпване в членство, съответно липсата – в основание за неговото прекратяване. На етапа на възникването на членството, както и по време на неговото съществуване в патримониума на длъжника възникват задължения, в т.ч. и имуществени, а последиците от изпълнението им са предмет на облигационното, а не на корпоративното право (с изключение на изключването на съдружник). Не подкрепям и тезата, че прекратяването настъпва заради десезирането на търговеца при обявяване в несъстоятелност. Ограниченията, които този етап от производството налага, не изключват упражняването на членствените права и задължения (с изключение на паричните).

Че проданта по чл. 718, ал. 2 ТЗ не отменя чл. 125, ал. 1 т. 4 ТЗ произтича и от факта, че същата няма за регулативно действие само ООД. Напротив, тя се прилага при всички дружествени форми (без АД), **и то при тези дружествени форми, при които участието не се прекратява поради несъстоятелност** – на практика останалите три дружествени форми (по пътя на преpraщането към разпоредбата на чл. 93 ТЗ). Ако законодателят би искал да подчини ООД на този режим, то щеше да измени разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, така както е изменил разпоредбата на чл. 93, ал. 1 т. 5 ТЗ, премахвайки автоматичния ефект на несъстоятелността като прекратително основание.

Освен това, ако чл. 718, ал. 2 ТЗ предвиждаше успешен изпълнителен способ спрямо дял в ООД, то тогава приетият по-късно способ за изпълнение в ГПК (отм.) би възпроизвел достиженията на конкурсното ни право, а не би уреждал сложния комплексен способ, **налагащ прекратяването на участието с цел осребряване**. Нещо, което законодателят (още преди 1994 г.) е осигурил за универсалното принудително изпълнение, като е оставил изпълнителния процес по ГПК „в ролята на догонващ“.

Точно защото нормата е свързана с осребряването, не може да се приеме тезата, че тя е диспозитивна и може да се дерогира с дружествения договор. Напротив, заради преследваните цели в универсалното принудително изпълнение следва да се приеме, че нормата е императивна. Обстоятелството, че чуждите законодателства не предвиждат такава норма, произтича от това, че те уреждат преки изпълнителни способности спрямо дяловете, а не косвени (т.е. такива, които преминават първо през прекратяване на участието, какъвто е българският модел).

Поради действието на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, което е автоматично, синдикът няма как да приложи способа по чл. 718, ал. 2 ТЗ. Ето защо теориите, които приемат пълно или ограничено приложение на втората разпоредба, няма как да бъдат подкрепени.

Действието на прекратяването не е обусловено от каквито и да е други юридически факти, освен постановяване на обявителното решение. Противоречи на закона тезата, че прекратяването настъпва едва с влизане в сила на решението. Същото има незабавно

³⁰ Така и Спасов, Г. (1997). Обявяването в несъстоятелност по смисъла на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ. *Търговско право*, № 2, 109.

действие и то следва да бъде зачетено. Правото ни познава подобен ефект и в ГПК, като незаконосъобразността на принудителното изпълнение (поради отпадане на титула) се урежда по пътя на имуществената отговорност³¹.

3. Изводи *de lege lata*

Императивната норма, съдържащата се в разпоредбата на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ, води до прекратяване на участието на длъжника в ООД. Ефектът настъпва от момента на постановяване на решението за обявяване в несъстоятелност. В патримониума на длъжника се формира вземане по реда на чл. 125, ал. 3 ТЗ. То може да бъде събрано от синдика или да бъде продадено по общия ред на универсалното принудително изпълнение. **Чл. 718, ал. 2 ТЗ не се прилага при прекратяване на участието на несъстоятелния длъжник в ООД.** *A de lege ferenda*, с оглед спорната приложимост на тази разпоредба спрямо дялове в персонални дружества и КДА, същата следва да бъде отменена.

Библиография

Балабанова, М. *Дружествен дял в ООД*. Дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право, научна специалност „Стопанско/търговско право“.

Василев, Л. (1948). *Стопански и кооперативни закони със систематичен анализ на юриспруденцията*. София: Издателство при Общ фонд за подпомагане на студентите от висшите учебни заведения в България, № 92.

Герджиков, О. (1994). *Коментар на ТЗ. Книга втора. Чл. 113–157*. София: Алиена.

Григоров, Г. (1994). *Дружество с ограничена отговорност*. София: Конис.

Григоров, Г. (2017). *Несъстоятелност*. София: Сиби.

Иванов, Г. (1938). *Търговско право (лекции)*. Варна.

Калайджиев, А. (2014). *Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност*. София: Сиби.

Калайджиев, А., М. Бобатинов. (1998). *Коментар на Търговския закон – ООД и АД*. София: Фенея.

Кацаров, К. (1990). *Систематичен курс по българско търговско право*. Четвърто фототипно издание. София: Държавна печатница „Георги Димитров“.

Павлова, М. (2002). *Гражданско право – обща част*. София: Софи-Р.

Русчев, И. (2010). *Нормативните актове – източник на частното право*. София: Албатрос.

Спасов, Г. (1997). Обявяването в несъстоятелност по смисъла на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ. *Търговско право*, № 2, 29.

Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. (2006). *Българско гражданско процесуално право*. София: Сиела.

Стефанов, Г. (2018). *Търговска несъстоятелност*. Велико Търново: Абагар.

Стефанов, Ст., Р. Топчиева, Д. Митева, Б. Николова. (2015). *Актуални въпроси на производството по несъстоятелност*. София: ИК „Труд и право“.

Стоева, Н. (2013). За проблеми при някои сделки на синдика при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност по ТЗ. *Търговско право*, № 1, 43–57.

³¹ Подкрепа би заслужавала изразената от Спасов, Г. (Цит. съч.) теза, че прекратяването следва да настъпва с решението по чл. 711 ТЗ, а не в случаите на „предварително обявяване в несъстоятелност“.

COMPULSORY ENFORCEMENT OVER LLC SHARE IN THE LIQUIDATION OR INSOLVENCY PROCEEDING

Nikolay Pavlevchev³²

Abstract: The current legal framework of the LLC provides the principle of vinculation of the shares. In that case the compulsory enforcement over LLC share is initially excluded because the lack of consent of the company to accept a new member cannot be overcome. In case of bankruptcy the participation shall be terminated (art. 125, para. 1, item 4 of the Commercial Act). At the same time, the bankruptcy legislator regulates a

method for enforcement over LLC share (art. 718, para. 2 of the Commercial Act). The present article compares the regime for termination of the LLC participation with the regulation of compulsory enforcement over LLC share and reaches at the conclusion that such enforcement de lege lata is not possible.

Keywords: LLC share, insolvency, termination of shareholding, compulsory enforcement

³² PhD student in Civil and Family Law, part-time assistant professor, Plovdiv University “Paisiy Hilendarski”, Faculty of Law, e-mail: pavlevchev.n@gmail.com.