

**ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА****ДЕЙСТВИТЕЛНИ ЛИ СА ПРЕДВИДЕНИТЕ  
В ДОГОВОРА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА  
УПРАВЛЕНИЕТО ОГРАНИЧЕНИЯ ЗА  
ИЗВЪРШВАНЕ НА КОНКУРЕНТНА  
ДЕЙНОСТ СЛЕД ПРЕКРАТЯВАНЕТО МУ?***Георги Валентинов Георгиев*

С развитието на дружественото право се пораждат множество въпроси, касаещи съдържанието на договорите за възлагане на управлението на ООД, съответно АД. Последните придобиват все по-завършен вид и обогатяват познатите образци от първообраза си – мандатното отношение. Под влияние на разрешения на англо-саксонското право тези договори стават все по-детайлни, като предвиждат най-различни хипотези – от правото на допълнително възнаграждение и на придобиване на акции от капитала на дружеството при

постигане на определени финансови резултати<sup>1</sup>, през осигуряване на значителни обезщетения при предсрочно прекратяване на договора, известни като „златни парашути“<sup>2</sup>, до дефиниции за всяко от съответните задължения в обем от по няколко страници.

Сред понякога прекомерно подробно описаните задължения особено внимание заслужава задължението за лоялност и неговото конкретно проявление – забраната за извършване на конкурентна дейност. Нашият законодател изрично е предвидил такава забрана за управителя

<sup>1</sup> Любопитен пример за такава уговорка е изследваната от ВКС клауза от договор за възлагане на управлението с управител на лечебно заведение – ЕООД с държавно участие в капитала, с която се урежда право на управителя на лечебно заведение на допълнително възнаграждение от приходите по договор с НЗОК за изпълнени клинични пътеки, която клауза възпроизвежда в тази си част инструкция на министъра на здравеопазването и правилно е преценена като действителна от съда – вж. Решение № 160 от 22.11.2010 г. по т.д. № 1060/2009 г., Т. К., II Т. О. на ВКС.

<sup>2</sup> "Golden parachutes" – достигащи до колосални размер от над 40 млн. долара и дължими независимо от основанията за прекратяване на договора за възлагане на управлението. Статистически данни и описание на подобни клаузи са анализирани в статия в Harvard Business Review, достъпна онлайн на адрес: <https://hbr.org/2016/10/a-short-history-of-golden-parachutes>

на ООД още в първата редакция на чл. 142 от ТЗ<sup>3</sup>, а за членовете на управителния органи на АД – с измененията на разпоредбата на чл. 237 през 2003 г. Темата за правата и задълженията на членовете на управителните органи на капиталовите търговски дружества е крайно интригуваща, поради което и не може да бъде предмет на цялостно изследване в научната периодика, предвид ограниченията в обема и необходимостта от концентрация на изложението по конкретен проблем. Такъв обзрим за изследване проблем се очертава като определящ и заслужава особено внимание – до къде се простира задължението за лоялност и дава ли то основание за уговаряне на ограничения в конкурентната дейност не само по време на действие на договора за управление (който въпрос е безспорен, видно от съдържанието на чл. 142 и 237, ал. 4 от ТЗ), а и след това.

**Проблемът:** Действителна ли би била уговорка в договор за възлагане на управлението, задължаваща управителя, респективно члена на съвета на директорите/ на управителния съвет

при АД, да не извършва конкурентна на дружеството дейност, след като договорът за управление е вече прекратен?

Формулираният проблем обуславя и решаването на евентуалния правен спор за дължимост на неустойката, уговорена при неизпълнение на задължението за въздържане от конкурентна дейност, което го прави още по-значим от практическо гледище.

## I. Съдържание на ограничението

### 1. Каква дейност може да бъде конкурентна

В доктрината и съдебната практика<sup>4</sup> е налице консенсус по въпроса за правната същност на договора за възлагане на управлението на ООД и АД – той е разновидност на договора за поръчка по чл. 280 от ЗЗД, поради което и произтичащото от него правоотношение е такова с мандатен характер. Предмет на изследване е евентуалната клауза в договора, съгласно която се забранява на управителя/члена на съвета (по-долу в текста, за олекотяване на изказа, всеки от двата субекта ще бъде означаван с едно

<sup>3</sup> Която редакция обаче е имала за последица до изменението си със ЗИД на ТЗ, обнародван с ДВ бр. 58/2003 г., и една много по-тежка санкция – възможността управителят, когато не е съдружник в дружеството, да бъде уволнен без предизвестие. Действащата разпоредба урежда като последица пораждането на отговорност за вреди, като поради липса на специални правила в ТЗ, обемът на вредите, които подлежат на обезщетяване, и размерът на обезщетението се определят по общото правило на чл. 51, ал. 1 от ЗЗД – дължи се обезщетение за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението – в този смисъл и Решение № 111 от 13.07.2010 г. по т. д. № 935/2009 г., Т. К., II Т. О. на ВКС. Тази отговорност обаче не е единствената санкция – възложителят може да оттегли възлагането едностранно без каквито и да било причини, но извършването на конкурентна дейност без съмнение представлява основание за освобождаване на управителя, съответно члена на съответния съвет в АД.

<sup>4</sup> Виж *Герджиков, О.* Коментар на ТЗ. Книга втора. ИК Софи – Р, 2000, с. 526; Тази квалификация се поддържа и в: Коментар на промените в ТЗ. *Калайджиев, А., П. Голева, М. Марков, Н. Маданска.* ИК Труд и право, 2003, с. 53. Такава е и позицията на ВКС, изразена в константната практика, постановена по реда на чл. 290 ГПК: Решение №247 от 11.01.2013 г. по т.д. №46/2012 г. на II Т.О. на ВКС, Решение №306 от 25.06.2012 г. по гр.д. №1387/2011 г. на IV Г.О. на ВКС, Решение № 72 от 30.06.2010 г. по т. д. № 740/2009 г., Т. К., I Т. О. на ВКС и др.

от понятията „управител“ или „член на съвет“) да извършва конкурентна дейност след прекратяването на договора, независимо от причините за това или заличаването на представителя като такъв от търговския регистър. В обхвата не попада уреденото в закона задължение за въздържане от конкурентна дейност по време на осъществяване на функциите на управител – то съществува за период, който не винаги съвпада с този на действие на договора за управление, доколкото такъв може или изобщо да не е сключван, или да е сключен по-късно, съответно прекратен по-рано – преди заличаването на управителя/ члена на съвета<sup>5</sup>. Следователно, предстои да изясним не законовото задължение за въздържане от конкурентна дейност до заличаването на управителя, а евентуалното договорно такова, касаещо периода след заличаването на задълженото лице като представляващ или член на управителен орган на ООД или АД.

На първо място, за целите на настоящото изложение под „конкурентна дейност“ ще се разбира тази дейност на вече бившия управител на ООД, която е сходна с дейността му на управител на дружеството – възложител по договора за управление, в съответствие с новелата на чл. 142, ал. 2 от ТЗ – тоест, **управление и представителство на друго търговско дружество** като негов органен представител, което дружество извършва конкурентна дейност.

Наред с това обаче, би могло да се включи и задължение за управителя за въздържане от извършване на **конкурентна търговска дейност** – тоест пря-

ко или чрез контролирани от него лица да осъществява конкурентна търговска дейност спрямо доскоро представляваното от него дружество, дори и без да е ангажиран като органен представител на новия търговец – конкурент (който конкурент обаче може да е организиран не само като ООД или АД, а във всяка от формите на сдружаване, уредени в ТЗ и ЗК, включително вече бившият управител да се регистрира като едноличен търговец или да действа като прикрит съдружник при дружество със съучастие). Така формулираното ограничение би имало значително по-голяма практическа стойност, защото без него избягването на формалната забрана не би представлявало особено предизвикателство.

В обобщение, хипотетичната клауза от договора за управление, чиято действителност е обект на анализ, включва възможно най-обща дефиниция на видовете дейности, които могат да бъдат конкурентни:

- както формалното вписване като управител на конкурентно ООД, съответно член на съвет на АД,

- така и ангажирането му по трудово правоотношение с конкурента и

- действително осъществяване на конкурентна търговска дейност от управителя пряко или чрез контролирано или свързано лице.

## 2. Коя дейност е конкурентна

2.1 Разбира се, преценката за конкурентния характер на извършваната дейност следва да се прави с оглед конкретния случай, но трябва да изясним:

<sup>5</sup> *Кацарски, А. В.* Промените в дружественото право в сила от 1 юли 2003 г. – В: Търговско право, 2003 № 4, приема, че правилото на чл. 237, ал. 4 от ТЗ се прилага само докато лицето е член на съответния съвет на АД и е диспозитивно – може да бъде премахнато за съответното АД чрез клауза в устава му, а ако такава липсва в устава, но е предвидена в договора за управление, ще е недействителна като противоречаща на закона.

а) дали тя следва да се основава само на анализа на описания в дружествения договор или устав предмет на дейност на възложителя по договора за управление и сходството му с този на новото дружество – възложител или новия субект, в който участва пряко или непряко вече бившият управител,

б) или трябва да се вземе предвид и реално извършваната търговска дейност,

в) или наличието на само една от двете предпоставки е достатъчно.

Разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ТЗ дава основание да се приеме, че идентичността или сходството в описания предмет на дейност на „новото“ дружество или търговец, чрез който се осъществява конкурентна дейност, без действително да се осъществява такава, не е основание за ангажиране на **законовата** отговорност за нарушаване на забраната<sup>6</sup>. Дали това е така при договорната отговорност обаче ще зависи изцяло от начина на формулирането на клаузата в договора за управление.

Съгласно правилото на чл. 154, ал. 1 от ГПК, в тежест на ищеца (възложител по договора за управление) в евентуалното производство за ангажиране на договорната отговорност на ответника – вече бивш управител на ООД, ще е да докаже, че е налице нарушение на клаузата за забрана за извършване на конкурентна дейност, като в хода на производството бъде установено извършването на съответната дейност и нейния конкурентен характер, включително ако е налице дефиниция за „конкурентна дейност“. Така, ако е посочено, че се забранява на лицето да е управител/член на съвет на капиталово търговско дружество със сходна дейност, то ще е налице формално нарушение на това задължение дори и предметът на дейност на новото дружество да е идентичен с този на възложителя, а всъщност такава дейност да не се извършва.

Теоретичното значение на въпроса обаче се изяснява при обратния сценарий – ако ищец, предявил отрицателен установителен иск, е задълженото лице

<sup>6</sup> Така в Определение № 144 от 16.09.1996 г. по ф. д. № 116/97 г., V ГР. О. на ВКС се приема следното: „Законът е стеснил обхвата на ограниченията по чл. 142, ал. 1 ТЗ само при фактически извършване на сходна по предмет дейност – аргумент от чл. 142, ал. 2 ТЗ, данни за което по делото няма. **Не е достатъчно** предметът на дейност на преждерегистрираните дружества с ограничена отговорност, събирателни или командитни дружества да е сходен с този на дружеството, предмет на делото. **Необходимо е фактическото извършване на този предмет на дейност, което е останало недоказано по делото.**“, както и в Решение № 66 от 19.05.2010 г. по т. д. № 832/2009 г., Т. К., I Т. О. на ВКС: „Що се отнася до въведената забрана в чл. 237, ал. 4 от ТЗ, то същата обхваща няколко форми на конкурентна дейност. Ограничението за извършване на конкурентна дейност се регулира от императивно правило, израз е на проявлението на задължението за лоялност. От значение е **преди всичко фактически осъществяваната дейност**, като органът, който избира членовете може да даде изрично съгласие за извършване на конкурентна дейност, като разрешението може да обхваща както упражнявана вече дейност, така и за бъдещи действия, но няма пречка съгласие да бъде дадено и в по-късен момент по време на мандата. Фактът на участие в управлението на друго дружество само по себе си **не означава** нарушение на това императивно правило, както правилно е посочил Софийски апелативен съд.“

по договора за управление – тогава ще се изследва абстрактно ограничението, като нито ще се твърди, нито ще се доказва извършването на такава дейност, а ще се оспорва действителността на клаузата, с която тя се ограничава. Отговор на този въпрос откриваме в чл. 20 от ЗЗД, при приложението на който, в случай че липсва формулировка като тази в чл. 142, ал. 2 от ТЗ, формалното сходство или идентичност на предмета на дейност на бившия и настоящ възложител по договора за управление ще е достатъчно за ангажиране на отговорността. Отново следва да се прецени в конкретния случай какви ще са имуществените последици от това, в зависимост от договора – ако е уговорена неустойка за нарушаването на това задължение, тя ще се дължи дори и да не са настъпили вреди за първия възложител по договора за управление. Ако обаче неустоечна клауза не е предвидена, ищецът – бивш възложител по договора, ще трябва да докаже и размера на вредите, които е претърпял, в който случай идентичността или сходството в предмета на дейност няма да е достатъчна, съгласно общите правила.

2.2 От забраната за конкурентна дейност трябва да се отграничи задължението за опазване на конфиденциалната информация, уредено изрично за членовете на съветите на АД<sup>7</sup>, което също е проявление на задължението за лоялност, но произтича от закона и не е идентично по съдържание макар да

обхваща също период, следващ прекратяването на договора. Забраната да се разпространява информация, касаеща дейността на управляваното дружество, съдържа ограничение да се разкриват на трети лица факти и обстоятелства, които може да са от значение за дейността на акционерното дружество и да подпомогнат конкурентите му. А забраната за конкурентна дейност след прекратяване на договора за управление представлява ново, самостоятелно задължение за въздържане от извършване на описаната по-горе дейност, която е конкурентна и без значение дали за същата се използват станали известни при и по повод изпълнението на договора за управление обстоятелства.

### 3. За кой период се отнася ограничението

Както бе посочено, за члена на съвета на АД, респективно управителя на ООД е налице законова забрана за извършване на конкурентна дейност по време на упражняване от него на функциите като органен представител, съответно член на управителния орган, чийто обхват и възможност за дерогирание са изяснени в доктрината.

В настоящата работа се изследва стандартната клауза в договора за възлагане на управлението, която урежда задължение за неизвършване на конкурентна дейност:

– след прекратяването на договора, независимо от коя от страните и по какви причини;

<sup>7</sup> Чл. 237, ал. 4 от ТЗ: (5) Членовете на съветите са длъжни да не разгласяват информацията, станала им известна в това им качество, ако това би могло да повлияе върху дейността и развитието на дружеството, включително след като престанат да бъдат членове на съвета. Това задължение не се отнася за информация, която по силата на закон е достъпна за трети лица или вече е разгласена от дружеството.

– както и изобщо за периода, започващ със заличаването в търговския регистър на изпълнителя по договора като управител на ООД, съответно член на съвета на акционерното дружество – възложител, в случай че прекратяването на договора предхожда заличаването в регистъра, доколкото прекратяването му не води *per se* до промяна в правното положение на управителя<sup>8</sup>.

В общия случай ограничението е за няколко години – обичайно от една до три, в по-редки случаи до пет години.

II. Правни основания за недействителност на клауза, предвиждаща безвъзмездно задължаване за въздържане от конкурентна дейност

1. Правото на труд и забраната за ограничаването му

1.1. Съдържание на правото на труд

В чл. 48, ал. 1<sup>9</sup> от основния ни закон е налице изрична уредба не само на правото на труд, но и на задължението на държавата за създаване на условия за осъществяването му. В ал. 3<sup>10</sup> пък е

уредено и правото на свободен избор на професия и място на работа, като чл. 16<sup>11</sup> провъзгласява за основно начало на Конституцията гарантирането и защита на труда. Такава уредба се съдържа и в чл. 15, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз<sup>12</sup>, която е част от първичното право на ЕС и има пряко приложение у нас и други актове<sup>13</sup> и в редица основополагащи източници на международното право, уреждащи основните права на личността – чл. 23, т. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека, чл. 6, ал. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП).

Това налага изясняване на съдържанието на понятието „право на труд“, което Конституцията урежда. В конституционноправната доктрина<sup>14</sup> то се определя като „единно основно право на труд и професия, което включва правото на труд (чл. 48, ал.1 КРБ) и съпътстващите го права (ал. 5), свободния избор на професия и на работно място (ал. 3) и забраната

<sup>8</sup> *Калайджиев, А.* Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. Сиби, 2014, с. 229.

<sup>9</sup> Чл. 48. (1) Гражданите имат право на труд. Държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право.

<sup>10</sup> Всеки гражданин свободно избира своята професия и място на работа.

<sup>11</sup> Трудът се гарантира и защитава от закона.

<sup>12</sup> Свобода при избор на професия и право на труд

1. Всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия.

2. Всеки гражданин на Съюза има свободата да търси работа, да работи, да се установява или да предоставя услуги във всички държави-членки.

<sup>13</sup> В чл. 1, пар. 2 от Европейската социална харта от 18.10.1961 г., ратифицирана от всички държави – членки, и в т. 4 от Хартата на Общността за основните социални права на работниците от 9.12.1989 г. Параграф 2 на чл. 1 от Хартата на основните права в ЕС възпроизвежда трите свободи, гарантирани от чл. 26 и 45, 49 и 56 от Договора за функциониране на ЕС – свободата на движение на работниците, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги. Правото на труд е признато като неподлежащо на дерогиране и в практиката на Европейския съд по правата на човека.

<sup>14</sup> *Друмева, Е.* Конституционно право. Четвърто преработено и допълнено издание. Сиела, 2013, с. 761.

за принудителен труд (ал. 4)“, като КС приема още, че свободата на избор на професия представлява част от конституционното право на труд<sup>15</sup>. Поддържа се още, че „реализирането на свободата – право на труд и професия представлява акт на самоопределяне и свободна воля. Обхваща не само свободното решение, но и самото упражняване на професията с гаранциите за достъп, за кариера, обхваща и излизането от професията“<sup>16</sup>. Защо тогава този акт на самоопределяне да бъде отказан на поелия задължение за фазега управител на ООД по договор за възлагане на управлението? Нищо от посочените дефиниции, които не се отличават в основните учебни курсове по конституционно право, не налага извода за изключителност на реализацията на правото на труд само по предвидения в Кодекса на труда ред.

В трудовоправната ни литературата<sup>17</sup>, правото на труд се свързва неизменно с принципа за свободата на труда, прогласена в посочените по-горе източници на правото, като се посочва, че свободата на труда „се изразява в гарантирана от закона възможност всяко лице, което търси работа, да може да си намери такава според своята воля и желание“. Съдържанието на принципа се описва чрез следните права – на свободен избор на професия, на място на работа и свобода на създаване и прекратяване на трудовото правоотношение. Изложеното кореспондира напълно със сполучливата формулировка на чл. 6, т. 1 от МПИСКП, съгласно която правото на труд е „право на всеки човек да има възможността да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет“.

Следователно, в нито един от източниците на правото – международното право, правото на ЕС и националния ни правопорядък не се поставя ограничение на тази възможност на гражданите „да изкарват прехраната си чрез труд“ само и единствено като страна по трудово правоотношение. Напротив, такова разрешение би било в пряко противоречие с принципа за свободата на труда, в чието съдържание очевидно попада и правото да се избере по какво правоотношение да се полага труд – трудово или друго такова, сред които и мандатното, договор за изработка и др.

Да се приеме твърде буквалното и стеснително тълкуване на правото на труд единствено като упражняването такова по трудово правоотношение означава на изпълнителите по договори – разновидности на мандатни правоотношения, да бъде отказана дори и защитата срещу принудително полагане на труд, предвидена в чл. 48, ал. 4 от КРБ, чл. 5, ал. 2 от Хартата на основните права на ЕС и чл. 4, ал. 2 от ЕКЗПЧОС – „никой не може да бъде заставян да извършва принудителен труд“. Доколкото тази забрана касае именно принудителното извършване на труд и ако се приеме, че труд може да се престира само по трудово правоотношение, то заставянето на принудително изпълнение на задължения по различни от трудовите отношения следва да е допустимо от основния ни закон и от ЕКЗПЧОС. Очевидно такова виждане не може да бъде възприето, но то е резултат от прилагането на това стеснително тълкуване на уреждащите правото на труд разпоредби на Конституцията.

<sup>15</sup> Решение на КС №3 от 2006 г., обн. в ДВ бр. 34/2006 г.

<sup>16</sup> Къндева, Е. Цит. съч., с. 763.

<sup>17</sup> Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. УИ Св. Климент Охридски, 2010, с. 128 и сл.

От определящо значение е обстоятелството, че основният ни закон не ограничава възможностите за упражняване на правото на труд само до трудово правоотношение<sup>18</sup>. Такъв монопол върху основното право на гражданите не предвижда дори и Кодексът на труда – в чл. 1, ал. 2<sup>19</sup> е въведен друг принцип, който касае не

правото на труд изобщо, а **престиране-то на работна сила**<sup>20</sup>, което е допустимо само чрез трудово правоотношение<sup>21</sup>. От това обаче не може да се направи изводът за изключителност на правната форма за упражняване на правото на труд, а само за вида правоотношение, по което се предоставя именно работна сила<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Вж. Решение № 3 от 13.04.2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г., обн. в ДВ бр. 34 от 25.04.2006 г.: „Гарантираното от Конституцията право на труд обхваща и възможността всеки гражданин да избира свободно своята професия. Това не означава обаче да се осигури на всеки да упражнява професията си по един-единствен избран от него начин. Той може да работи и друга работа съобразно своята квалификация“ (Решение № 3 от 2002 г. по к.д. № 1 от 2002 г., ДВ, бр. 94 от 2002 г.). Да бъдеш шофьор на такси е само един от начините да упражняваш по-широката професия на шофьора. При това дори занятието шофьор на такси може да се упражнява по-няколко начина – със собствена кола, с кола на друг или чрез таксиметрова фирма. От това следва, че необходимостта шофьорът на такси да може да упражнява професията си само с лека кола, която отговаря на въведените с изменения на Закона за автомобилните превози изисквания не означава, че с тях се посяга на гарантираното му от Конституцията право на труд и на свободен избор на професия.

<sup>19</sup> Отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения.

<sup>20</sup> Според *Средкова, Кр.* Цит. съч., с. 142: „Работна сила е съвкупността от физически и психически способности за създаване на потребителни стойности“.

<sup>21</sup> В този смисъл е и трайната съдебна практика: Решение № 232 от 20.01.2000 г. по адм. д. № 3951/1999 г., I отделение на ВАС: „По принцип разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от Кодекса на труда установява, че отношенията при предоставяне на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Действително това не изключва възможността за работодателя да сключва и граждански договор съгласно ЗЗД за изпълнението на определена задача, стига това да не представлява не само формално юридически, но и по същество предоставяне на работна сила, а не на конкретен трудов резултат. Прибягването до граждански договор е недопустимо само когато той се използва, за да се прикрие по същество предоставянето на работна сила и съществуването на трудови правоотношения“. Така и в Решение № 3079 от 09.05.2013 г. по адм. д. № 1441/2013 г. на АССГ: Съгласно чл. 1, ал. 2 КТ отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Следователно, допускането на работник или служител до работа с определено работно време и трудово възнаграждение, без отношенията по повод предоставянето на работна сила от страна на този работник или служител да са уредени като трудови, представлява нарушение именно на чл. 1, ал. 2 КТ. Едно такова поведение е съставомерно по чл. 414, ал. 1 КТ, посочен и в спорното НП. Според принципа, уреден в посочената разпоредба от КТ при предоставянето на работна сила, отношенията се оформят само като трудови правоотношения, а съобразно разпоредбата на чл. 62, ал. 1 КТ трудовият договор се сключва в писмена форма.

<sup>22</sup> В този смисъл и *Мръчков, В.* Трудово право. Шесто преработено и допълнено издание. Сиби, 2008, с. 27 „Това не значи, че трудовото правоотношение е единственото, което има в своята основа труда. Редица граждански правоотношения и граждански договори предпоставят и имат в своя генезис резултата от използвания труд – договор за изработка, комиссионен договор, договор за управление и др., но само в трудовото правоотношение могат да бъдат обхванати предоставянето на работната сила и процесът на нейното използване при полагането на труда.“



Безспорна е отликата между трудовете и мандатните правоотношения, но релевантна ли е тя за Конституцията? Единно ли е понятието за право на труд, когато се касае за трудови правоотношения и всички останали, които имат за обект трудов резултат или поведение?

Струва ми се, че *per argumentum a contrario* от мотивите на Решение № 18 от 14 ноември, 1997 г.<sup>23</sup> на Конституционния съд, с което приема, че разпоредби от Закона за банките<sup>24</sup> не противоречат на Конституцията и на международните договори, по които страна е Република България, може да се обоснове положителен отговор на поставените въпроси.

Искането за обявяване на противоконституционност касае изискванията към членовете на управителните съвети или съвети на директорите на търговските банки – за висше образование с придобита образователно-квалификационна степен не по-ниска от „магистър“, за това да не са били през последните 5 години, предхождащи датата на решението за обявяване на банка в несъстоятелност, членове на неин управителен или контролен орган и др. Както в мотивите на мнозинството от съдиите в КС, така и в особеното мнение на останалите съдии, се съдържат съображения за допустимостта на упражняването на правото на труд чрез избирането в управителен орган на търговска

банка. Такива аргументи откриваме в мотивите, отричащи нарушението на правото на труд чрез въвеждане на специални изисквания към членовете на управителните органи – ако се считаше, че последните не упражняват именно правото си на труд, а друго право, то КС щеше да констатира този „пропуск“ на жалбите, с които е сезиран и да не разглежда изобщо въпросът за наличието на нарушение на това право по същество или да ги разгледа, като посочи кой друг принцип е нарушен, ако не прогласяваният свобода на труда. Вместо това обаче той изрично е приел, че не е налице лишаване от право на труд с въвеждане на изискванията за квалификация на членовете на управителните органи:

*„Ограничаване на възможността за заемането на определена длъжност не лишава лицето от право на труд включително и в същата икономическа област – банково дело. Членството в управителен или контролен орган на банка не е вид професия, от избора на която атакуваният текст лишава определен кръг лица. Касае се до длъжност, за заемането на която законодателят установява по-високи изисквания и тази законодателна преценка не може да се откаже, защото тя се явява в сферата на една целесъобразност, а не на конституционностьобразността на създадения законен текст.“*<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Постановено по конституционно дело № 12 от 1997 г., обнародвано в ДВ бр. 110 от 25 Ноември 1997 г.

<sup>24</sup> Обнародван в ДВ бр. 52 от 1997 г.

<sup>25</sup> И още в същото решение: *„Разпоредбата може да се разглежда и като изискване за необходими професионални качества при заемане на определена длъжност, липсата на които води до допускане на известни ограничения. А признакът професионализъм не е включен в забраните по чл. 6, ал. 2 от Конституцията.“* На противната позиция са съдиите, подписали особеното мнение: *„Лишаването от право да се упражнява определена професия или дейност е винаги ограничаване на посоченото право на свободен избор на професия. Ръководството*

От изложеното може да се направи извод, че Конституцията урежда като основно право не престирването на труд по трудово правоотношение, а правото изобщо да се осъществява някакво поведение или резултат срещу възнаграждение, в чийто обхват безспорно попадат и задълженията за *facere* по произтичащите от мандатното отношение, уредени в договора за възлагане на управление на капиталовото търговско дружество. Престирването на работна сила може да става само по трудово правоотношение, но това не променя извода за многообразието на правоотношенията, по които може да се упражнява правото на труд.

1.2 Допустимо ли е ограничаването на правото на труд и избор на професия според практиката на ВКС?

Едва ли има друг въпрос в материята на трудовото право, по който да е налице толкова значителна по обем и монолитна по съдържание задължителна съдебна практика. В множество актове на ВКС, постановени по реда на чл. 290 от ГПК<sup>26</sup>, се приема, че клаузата, ограничаваша правото на труд на работник или служител по трудово правоотношение за периода след прекратяването му, е недействителна като противоречаща на закона, независимо дали е част от трудовия договор или представлява отделно съглашение<sup>27</sup>. Сочените основания за това

*на финансови институции е професия, изучаването на която е самостоятелен предмет на съвременното образование (стопански и банков мениджмънт). Независимо дали определено лице е усвоило такава професия чрез специализирано образование или практически опит забраната то да я упражнява на определено равнище ограничават правото му на свободен избор в неговия пълен обем. Нарушено е и международноправното задължение на българската държава да гарантира свободния избор на професия (чл. 6, ал. 1 от МПИСКП ДВ, бр. 60 от 1970 г.), както и осигуряването на „еднаква възможност за всекиго да бъде повишаван в своята работа в съответна по-висока категория по никакви други съображения освен по старшинство и компетентност“ - чл. 7, б. „с“ от същия пакт. Естествено никой не се е „венчал“ за ръководна длъжност в определена професия, но необоснованото лишаване от право да се заема такава длъжност е нарушаване на основни конституционни права и международни задължения. Такова ограничаване е допустимо само на индивидуална, лична основа с присъда или решение на компетентен орган, но не и по общ начин със законова норма.“* По спора дали ръководството на финансова институция е длъжност или професия подкрепя заслужава изложеното в особеното мнение, че се касае за упражняването на право на труд – чрез избор на професия, сред които е и тази на членовете на управителни органи на банка, като липсват каквито и да било аргументи изборът в управителен орган на капиталово търговско дружество да се счита за „длъжност“ и оттам като проява на краен формализъм да се обуславя допустимост на ограничения за заемане на длъжност.

<sup>26</sup> Решение № 369 от 24.10.2012 г. по гр. д. № 1070/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС; Решение № 682 от 16.12.2010 г. по гр. д. № 2132/2008 г., I Г. О. на ВКС; Решение № 417 от 21.05.2010 г. по гр. дело № 1228/2009 г. на III Г. О. на ВКС; Решение от 21.05.2010 г. по гр. д. № 1228/2009 г. на ВКС и Решение от 30.06.2010 г. по гр. д. № 309/2009 г. на ВКС.

<sup>27</sup> Този подход, изглежда, е предпочитан от работодателите – например съглашение със служителя, очевидно допълващо трудовия договор, но именувано „Споразумение за конфиденциалност, недопускане на конфликт на интереси и на нежелана конкуренция“, в което се предвиждат неустойки при нарушаването му – виж Решение № 369 от 24.10.2012 г. по гр. д. № 1070/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС.

са две – чл. 48, ал. 3 от Конституцията на Република България<sup>28</sup> и чл. 8, ал. 4 от Кодекса на труда<sup>29</sup>, уреждащи съответно право на гражданите да избират професия и място на работа и недопустимостта на отказ от право на труд. Емблематичен пример в тази връзка е Решение № 740 от 18.11.2010 г. по гр. д. № 322/2010 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС, което не е първото по този въпрос, но мотивите му са възприети в последващите съдебни актове:

„Уговорката, с която се ограничава извършването на конкурентна дейност от страна на служители за определен срок след прекратяване на трудовият им договор, на първо място, е сключена в нарушение на конституционно признатото право на труд, по-специално нормата на чл. 48, ал. 3 КРБ, където се прогласява свободата на избор на професия и място на работа на всеки гражданин. При това работодателят няма право да налага забрана на служителите си, които са се специализирали в дадена област, да не упражняват своята професия, след прекратяването на трудовите си отношения, тъй като това би означавало да се ограничи правото им на бъдещето престоиране на труд, а подобна клауза по своята същност е нищожна. Същата, макар и да не е свързана със съдържание на трудовия договор, възлага задължение на работника или служителя в определен период от време да не встъпва в трудови или граждански отношения с конкурентна фирма, която уговорка противоречи на норми и принципи на трудовото право – чл. 8, ал. 4 КТ.“

1.3 Дали посочената закрила обаче се отнася и за члена на съвета на АД, съответно управителя на ООД, на когото

е възложено с договор за възлагане на управлението след прекратяването му да не извършва конкурентна дейност?

На пръв поглед изглежда, че отговорът е положителен – особено предвид липсата на съдебна практика по конкретния въпрос – за действителността на клаузата като част от договор за възлагане на управлението, а не от трудов такъв. На това изкушение обаче трябва да устоим, преди всичко заради ненуждаещата се от разясняване разлика между трудовите правоотношения и мандатните такива, която пречатства прилагането по аналогия на режима на първите спрямо вторите, включително и посочените изводи на съда. Иначе ще стигнем до неправилно заключение, каквото имаме основание да мислим, че са направили и съставите на ВКС, ако сметем, че практиката им разглежда един по-абстрактен проблем – **противоречи ли клаузата за неизвършване на конкурентна дейност на чл. 48, ал. 3 от КРБ и чл. 15, ал. 1 от Хартата?**

Както бе изяснено, Конституцията и Хартата гарантират свободното упражняване на правото на труд изобщо, независимо от правоотношенията, в рамките на които то се реализира. В практиката си ВКС е обособил две групи основания – първата от тях е чл. 8, ал. 4 от КТ, въвеждащ изрична забрана за отказ от трудови права. Това основание е и единственото, което може да обоснове извода за нищожност по чл. 26, ал. 1, предл. първо от ЗЗД и то само за трудовите правоотношения, които са обект на регулиране от кодекса, поради което не е от полза за решаване на проблема.

<sup>28</sup> Всеки гражданин свободно избира своята професия и място на работа.

<sup>29</sup> Трудовите права и задължения са лични. Отказът от трудови права, както и прехвърлянето на трудови права или задължения са недействителни.

Втората разпоредба, противоречието с която ВКС е формулирал като относимо, е чл. 48, ал. 3 от КРБ, към която обаче следва да се добави и чл. 15, параграф 1 от Хартата на основните права на ЕС<sup>30</sup> като източник на първичното право на ЕС.

Неправилно ВКС приема, че ограничението на конкурентна дейност представлява ограничение на правото на труд и избор на професия.

Преди всичко, следва да се направи разлика между невъзможността да се ограничи правото на труд чрез посочената договорна клауза и съответстващата на Конституцията възможност за ограничаване на правото на труд изобщо – при наличие на основание за това. В този смисъл и Решение №3 от 25.09.2002 г. по к.д. №11 от 2002 г., обнародвано в ДВ бр. 94 от 4.10.2002 г.: „*Правото на труд по чл. 48 от Конституцията не означава, че всеки може да работи каквато и да е работа без оглед на своята квалификация. Според Решение № 18 от 1997 г. на КС (ДВ., бр. 110 от 1997) то не е абсолютно и „подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер“.* Надеждността за достъп до класифицирана информация е също вид специфична квалификация, която е свързана с националните интереси на страната“.

Наред с това, безспорно е, че титулърът на уреденото в Конституцията и Хартата субективно право на труд не е длъжен да го упражнява чрез полагане на труд. Сред възможностите за титулъра на едно субективно право е и тази да не упражни същото, което не води до

погасяването му, освен в предвидените в закона случаи (погасителна давност, преклузивни срокове и др.).

Именно тази форма на упражняване на субективното право на труд и на избор на професия (поемане на задължение да не го упражнява) може да се окаже ценна и да донесе на титулъра на правото полза, с което той ще се обогати единствено поради обстоятелството, че е титулър на съответното право. Това превръща субективното право в още по-ценно за титулъра му и оборота благо и затова възможността да се задължи да не го упражнява срещу обезщетение е достойна за защита. Макар да изглежда на пръв поглед парадоксално, управителят ще упражни правото си на труд и избор на професия, като се задължи да не извършва труд (конкурентна дейност) и да не избира точно такава (конкурентна) професия след прекратяването на договора или заличаването си като управител, като такова задължение може да поеме, например, срещу насрещна престация – вземане за обезщетение за периода на ограничението.

Очевиден е интересът на възложителя по договора от такава клауза – да се ограничи рискът квалифицираният мениджър да допринесе не за подобряване на финансовите резултати на възложителя, а на конкурентите, което може да бъде и за сметка на възложителя (но не винаги – например благодарение на качествата и усилията му да се привлече нова клиентела за конкурента, която не е станала такава на възложителя по договора за управление<sup>31</sup>).

---

<sup>30</sup> Всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия.

<sup>31</sup> Следва да се прави разграничение между конкурентната дейност изобщо от частния случай – когато управителят е установил връзки в качеството си на такъв по договора за управление с клиентелата на възложителя, включително привлякъл е нова, и впоследствие привлече същата за конкурентната си дейност – в разновидностите на последната, описани в т. 1 в пункт I по-горе.

На последно място, Конституцията и Хартата на основните права на ЕС уреждат право на труд и свободен избор на професия, а не задължение за упражняването на правото на труд и избора на професия, поради което с поемането на задължение от правоимащото лице да не упражнява правото си е упражнил вече същото, ако не са налице обаче други основания за недействителност. Например – нормативно прогласеното в чл. 8, ал. 4 от КТ или друго основание за недействителност на клаузата, уредено в приложимото право.

Следователно, с оглед наличието на правен интерес за страните по договора за възлагане на управлението и липсата на изрично уредено задължение за упражняването на правото на труд и избор на професия, следва да се допусне възможността за подобно съглашение, като не е налице соченото от ВКС основание за нищожност – противоречие с чл. 48, ал. 3 от КРБ и чл. 15, ал. 1 от Хартата.

Оттук може да се обоснове и приложението на чл. 9 от ЗЗД, на основание на която разпоредба и при съобразяване с ограниченията ѝ следва да се извърши преценка за действителността на клауза от договор за възлагане на управлението на капиталово търговско дружество, която предвижда ограничаване на конкурентната дейност след заличаването на изпълнителя по договора като управител на ООД, респективно член на съвет на АД.

**III. Законосъобразна ли е клаузата, забраняваща конкурентна дейност след прекратяване на договора за**

**управление, ако в договора не се предвижда насрещна престация, дължима от възложителя?**

И ако изясняването на поставения проблем неизбежно налагаше анализ в различни области на правото, то окончателното решение за действителността на описаната хипотетична клауза, забраняваща конкурентна дейности, следва да се извърши отново от източници на частното право, чиито правила се прилагат за договора за управление – при съобразяване с описаните по-горе открития от чужди територии.

Наред с всички останали основания за недействителност на сделките, които може да бъдат разгледани във всеки конкретен случай на сезиране на съда със спор, касаещ такава клауза (съобразно очертания в исковата молба предмет на спора), за абстрактното изследване на проблема задължителна и „пред скоби“ е проверката за наличието на основание на клаузата, забраняваща конкурентна дейност.

1. Отвъд всякакво съмнение е, че договорът за възлагане на управлението е каузален – това следва от принадлежността му към мандатните отношения и спецификата му – да уреди облигационните отношения между управителя и дружеството.

2. В тази връзка, за разлика от съдържанието на учреденото с договора правоотношение по време на изпълнение на функциите на управител на ООД<sup>32</sup>, съответно – член на съвет на АД, „преживяването“ на ограничението след заличаването на управителя или члена на съвет като такъв в търговския

<sup>32</sup> Което от своя страна е второ такова, възникнало при сключването на договора и намиращо се във функционална връзка с основното, възникнало с избора на управителя – така Герджиков, О. Цит. съч., с. 525.

регистър има смисъл единствено за да уреди отговорността за въздържане от конкурентна дейност<sup>33</sup>. Следователно, тази престация (въздържане от осъществяване на дейността) ще е дължима след прекратяване на договора – в период, през който възложителят няма да е длъжен да престира възнаграждение на вече бившия управител или да има каквото и да било друго задължение към него, което лишава от кауза договорката. Това е така, защото каузата представлява „*онова житейско, онова икономическо отношение, чийто правен модел страните искат да създадат, учредявайки права и поемайки задължения*“<sup>34</sup>, каквото отношение вече ще липсва при съществуващо задължение за въздържане от конкурентна дейност в периода след заличаването на управителя в търговския регистър. Не бихме могли да приемем, че непосредствената цел на тази уговорка е предшестващото правоотношение (по осъществяване на функциите на управителя, произтичащо от качеството му на такъв или това по изпълнение на договора), каквито хипотези са принципно възможни<sup>35</sup>, защото те имат собствени цели и след изпълнението им погасените вече правоотношения не биха могли да бъдат „*увековечени*“ чрез превръщането им в цел на клауза за въздържане от конкурентна дейност за след погасяването им. Не е възможно в конкретния случай

целта на клаузата да бъде и бъдещото правоотношение, доколкото липсва практическа връзка между последното и договорната уговорка.

3. Формалноправни аргументи за извода за липса на основание на безвъзмездното задължаване в конкретния случай откриваме и в разпоредбата на чл. 41, ал. 2 от ТЗ, уреждаща изисквания към обхвата на договореното в писмена форма ограничение за търговския представител – да касае същия район, същия вид стоки и услуги, да не бъде за повече от две години и изрично предвиденото с императивната норма<sup>36</sup> задължение за търговеца да заплати обезщетение за периода на ограничението.

От това законодателно разрешение, имплементиращо чл. 20 от Директива 86/653/ЕИО относно търговското представителство, може да се направи извод за необходимостта от насрещна престация на принципала, която да оправдае и компенсира задължението на търговския представител. Липсата на такава в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ТЗ ще доведе до нищожност на клаузата за въздържане от конкурентна дейност, а предвиждането на по-дълъг от допустимия двугодишен срок – частична недействителност – за периода след края на втората година<sup>37</sup>. Оттук и изискването за насрещна престация кореспондира с разбирането за клаузата като стопанското

<sup>33</sup> Задължението за опазване на тайна продължава да съществува и след като лицето престане да бъде член на съвета, респективно управител на ООД.

<sup>34</sup> Конов, *Тр.* За абстрактните сделки и каузите на договорите. В: Подбрани съчинения. Сиела, 2010, с. 496.

<sup>35</sup> Конов, *Тр.* Цит. съч., с. 496, който посочва и примери за такива цели – предшестващи и бъдещи правоотношения – погасяване на дълг, създаване на провизия и др.

<sup>36</sup> Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. ИК Труд и право, 2015, с. 325

<sup>37</sup> Калайджиев, А. Цит. съч., с. 325.

(в конкретния случай) отношение, чийто правен модел страните искат да създадат чрез уговорката – неизвършване на конкурентна дейност от изпълнителя по договора след отпадане на законовото му задължение за това<sup>38</sup>.

Това изискване за насрещна престация като основание на клаузата в договора за търговско представителство следва да бъде относимо и към договора за възлагане на управлението, съдържащ идентична на уредената в чл. 41 от ТЗ забрана за конкурентна дейност – в резултат от прилагането на средството за преодоляване на празнини в законодателството, уредено в чл. 46, ал. 2, изр.

второ от ЗНА – *analogia iuris*. Доколкото чл. 41 от ТЗ имплементира разпоредба от директивата, то осигуряваната с нея защита на търговския представител срещу прекомерни ограничения на дейността му след прекратяване на договора, представлява израз на основно начало на правото – не само националното, но и правото на ЕС<sup>39</sup>. В чл. 20, ал. 2 от директивата<sup>40</sup> са предвидени условия за действителност на клаузата, забраняваща конкурентна дейност, които кореспондират напълно с обявените в преамбюла цели на директивата, обусловили приемането ѝ<sup>41</sup> – реализация на принципите за свободна конкуренция,

<sup>38</sup> В случаите, в които то не е дерогирано от страните, каквато възможност безспорно имат, предвид диспозитивния характер на чл. 142 и чл. 237, ал. 4 от ТЗ.

<sup>39</sup> Дължимата насрещна престация не е достатъчна, за да се предвиди универсално ограничение – в чл. 41 от ТЗ са очертани кумулативно пределите на задължението за бездействие – максимален срок от две години и идентичност в предметният обхват на дейността (на стоките и услугите, за чиято реализация е оказал съдействие търговския представител), от което следва, че предметният обхват на изяснената като допустима при уговорена насрещна престация клауза трябва да бъде обект на самостоятелен анализ във всеки конкретен случай и заслужава необходимото внимание в правната литература. Този анализ следва да обхваща обема на предметното ограничение за конкурентна дейност – географския район, вида услуги, включително кръга от клиенти (вж. *Калайджиев, А.* Цит. съч., с. 225 за неточното транспониране на директивата относно клиентелата и задължението на съда да ограничи обхвата на клаузата и до кръга клиенти), като всяка клауза за забрана извън допустимите ще води евентуално до частична недействителност на клаузата – до размера на допустимите от чл. 41 от ТЗ и чл. 20 от директивата ограничения.

<sup>40</sup> 2. Клаузата за забрана на конкурентна дейност е валидна, само ако и при условие че:

а) е сключена в писмена форма; и

б) се отнася до географската област или група от потребители и географската област, повечена на търговския представител, както и видовете стоки, обхванати от представителството му по силата на договор.

<sup>41</sup> 3. Клаузата за забрана на конкурентна дейност е валидна за не повече от две години след прекратяването на договора за представителство.

„като има предвид, че различията в националните правни системи, отнасящи се до търговското представителство, значително засягат условията за конкуренция и упражняването на тази дейност в рамките на Общността и са в ущърб както на закрилата, предоставена на търговските представители по отношение на техните принципи, така и на сигурността на търговските сделки;

като има предвид, освен това, че тези различия са такива, че значително възпрепятстват сключването и функционирането на договорите за търговско представителство, когато принципалът и търговските представители са установени в различни държави-членки;

свободното движение на стоки и услуги, функционирането на Общия пазар чрез свободното сключване и безпрепятственото изпълнение на договори за търговско представителство между страни в различни държави-членки. Тези желани последици за Общия пазар се постигат чрез транспонирането на директивата в националните законодателства, в резултат на което възприетото от Съвета на европейските общности правило на чл. 20, ал. 2 от директивата, е пряко проявление на общите принципи за свободна конкуренция и свободното предоставяне на услуги в рамките на ЕС. И в актуалния източник на първичното право на ЕС – Договора за функциониране на ЕС от 2012 г. (чл. 57) дейностите от търговски характер са посочени изрично като услуги, чието свободно предоставяне в рамките на ЕС не подлежи на ограничаване.

4. В подкрепа на изложеното са и изводите от сравнителноправния анализ на допустимостта на ограниченията спрямо търговския представител – по английското общо право не е достатъчно

наличието на задължение за принципала да осигури обезщетение за търговския представител за неизвършване на конкурентна дейност след прекратяването на договора, но в съдебната практика се извежда и още едно изискване – ограничението на дейността на търговския представител да е „разумно (подходящо)“. В случай че ограничението за след прекратяването на правоотношението не е разумно, то клаузата е нищожна<sup>42</sup>, като не се прави разграничение между различните уговорки, постигащи този ефект – както за тази, предвиждаща задължение за въздържането от конкурентна дейност, така и при отпадане на възможността да получи възнаграждение, ако извършва конкурентна дейност. Струва ми се, че аналог на това изискване съдържа чл. 26, ал. 1, предл. трето от ЗЗД договорите да не накърняват добрите нрави, но за неговото приложение може да се мисли едва ако не се установи противоречие със закона – чл. 41, ал. 2 от ТЗ и чл. 20, ал. 2 от директивата.

---

като има предвид, че търговията със стоки между държавите-членки трябва да се извършва при условия, които са сходни на тези на единния пазар, и това поражда необходимост от сближаване на правните системи на държавите-членки до степента, необходима за доброто функциониране на Общия пазар; като има предвид, в това отношение, че стълкновителните норми не отстраняват в областта на търговското представителство противоречията, посочени по-горе, нито пък това би станало, ако те се уеднаквят, и съответно предлаганата координация е необходима, независимо от съществуването на тези норми“.

<sup>42</sup> *Munday, R. Agency. Law and Principles. Second edition, 2013, Oxford University Press, p. 209.* В съдебно решение от 2010 г. по делото *Tullet Prebon plc v. BGC Brokers LP* в този контекст се изяснява понятието „разумно ограничение“: „Съдът ще обсъди дали е оправдано (разумно) в интерес на страните и дали е оправдано в интерес на общността. В съвременните времена фокусът е върху първите. Ако ограничението е по-голямо от необходимото, за да се осигури адекватна защита на страната, в която полза е предвидено, то няма да е оправдано между страните. Страната, позоваваща се на клаузата, трябва да докаже „защитим интерес“. Освен наличието на легитимен интерес, за да е разумно ограничението, трябва то да е съответно на интереса и да не противоречи на публичния такъв.“



#### IV. Заключение:

Уговорка в договор за възлагане на управлението на капиталовото търговско дружество, предвиждаща задължение за въздържане от конкурентна дейност след прекратяване на договора, респективно след заличаване на управителя на ООД или члена на съвета на АД, е принципно допустима. Същата не противоречи *per se* на правото на труд и свободен избор на професия, уредено в Конституцията и Хартата на основните права на ЕС.

За да се установи дали тя е действителна обаче, е необходимо да се изследва наличието на кауза, каквато не представлява нито едно от вече погасените две правоотношения между възложителя и изпълнителя – договорното такова и предхождащото го или ако са възникнали едновременно – безспорно обуславящото го правоотношение, възникнало с даването на съгласието на управителя да бъде такъв. Поради това, наличието на действително насрещно задължение на възложителя<sup>43</sup> би изпълнило изис-

кването за наличие на основание, като същото следва да е еквивалентно и да се дължи за целия период на ограничението, като безспорен пример за такова е паричното задължение за заплащане на обезщетение за периода на въздържане от конкурентна дейност.

Ако в договора не се предвижда никаква насрещна престация срещу поетото задължение за неупражняване на конкурентна дейност или такава е предвидена, но е несъответстваща на задължението, което обстоятелство е обект на проверка с оглед всеки конкретен случай, то и задължението няма да е възникнало поради нищожност на уреждащата го клауза на основание чл. 26, ал. 2, предложение четвърто от ЗЗД – липса на основание. В случая ще е налице частична недействителност, засягаща клаузата за въздържане от конкурентна дейност и свързаните с нея неустойки или други форми на договорна отговорност за нарушаването на това задължение.

<sup>43</sup> За такова не може да се счете заплащането на обучителни или квалификационни курсове по време на действие на договора, например.

---

---

## **СЪДЪРЖАНИЕ**

### **на течението на сп. „Търговско право“ за 2016 година**

Тълкувателни проблеми относно изключването на съдружник от ООД  
*Николай Колев, бр. 1, с. 5*

За „задължителната“ практика на Върховния касационен съд по граждански и търговски дела  
*Иван Георгиев, бр. 1, с. 29*

Призоваване в изпълнителен процес на чужденец придобил ипотекиран недвижим имот от длъжника  
*Димитър Иванов, бр. 1, с. 37*

Вещноправен стабилитет на постановлението за възлагане и неговата зависимост от материалноправната и процесуалната законосъобразност на изпълнителния процеса  
*Атанас Додов, бр. 1, с. 47*

За проблематиката на иска по чл. 74 ТЗ  
*Диана Асеникова, бр. 1, с. 63*

Наследяване в хипотезата на commorientes: римскоправната традиция и българското право  
*Екатерина Матеева, бр. 2, с. 5*

За фактическия състав на придобивното основание по чл. 17а от Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия  
*Златимир Орсов, бр. 2, с. 19*

Съставлява ли осъществяваното владение релевантна форма на неоснователно обогатяване при actio de in rem verso?  
*Ирина Богданова, бр. 2, с. 41*

Контрол над изпълнителните директори в акционерните дружества с едностепенна форма на управление  
*Александър Минев, бр. 2, с. 59*

Дискусионни въпроси във връзка с договора за банков кредит  
*Цветелина Байрактарова, бр. 2, с. 69*

Възобновяване на производството по несъстоятелност в специалната хипотеза на чл. 741а ТЗ  
*Янка Тянкова, бр. 2, с. 95*

Наследяване в хипотезата на commorientes: римскоправната традиция и българското право (продължение от бр. 2/2016 г.)  
*Екатерина Матеева, бр. 3, с. 5*