

ВЪРХУ НЯКОИ ПРОМЕНИ НА ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

*Владимир Георгиев**

1. С § 18 от заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 14 от 2011 г.) бе изменен Търговският закон, като бяха въведени допълнителни ограничения за осъществяване на дейност като прокурист, едноличен търговец и управител на дружество с ограничена отговорност. Ограниченията се отнасят за лица, обявени в несъстоятелност, както и за лица, които са били управител, член на управителен или контролен орган на дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори.

През последните години зачести практиката със законодателни актове да се изменят и допълват други такива, които нямат нищо общо с изменящия или допълващия акт и са напълно неотнормирани към него. С норми, регулиращи обществени отношения в един конкретен клон на правото или дори негово частно подразделение, се изменят или допълват закони, уреждащи кодификационно цял друг правен отрасъл¹.

Законопроектът бе внесен от Министерския съвет, а според мотивите с измененията на Търговския закон се целят „...ограничаване на възможността да се възлага управлението на търговско предприятие на лица, при управлението на които друго търговско предприятие е обявено в несъстоятелност. Предложението е да не може да бъде едноличен търговец, прокурист, управител на дружество с ограничена отго-

* Юрист.

¹ „Тази форма на законодателна практика има своите добри, но и недобри страни. Доброто в случая е това, че незабавно съществуващото законодателство се привежда в съответствие с новия закон, осигурява се единство в правната уредба на цялата сходна материя. В същото време обаче с един закон, който и по наименование, и по предназначение е различен, се внасят промени в други закони и тези промени не винаги се отразяват в текста на съответните законодателни актове своевременно. Това може да доведе до някои недоразумения, тъй като новите разпоредби не винаги стигат по най-пряк начин до субектите на правоотношенията, до които се отнасят, и те не винаги са ориентирани къде да ги намерят, понеже са поместени в съвършено други актове“ – Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове. С.: Феня, 2006, 78–79.

ворност лице, което е обявено в несъстоятелност или което е участвало в управлението на дружества, обявени в несъстоятелност, ако са останали неудовлетворени кредитори. Подобни защитни разпоредби действат по отношение на управителните органи на акционерните дружества. Приемането на тези предложения ще защити както фиска, така и частните кредитори, които също биха могли да бъдат ошетени от лошото управление на длъжниковото имущество“.

С други думи, данъчният законодател се превръща в търговски (с цялата относителна условност на това разделение), защото целта му е да бъде защитен не само фискалният, но и частният интерес. Частните търговски правоотношения обаче не намират правна уредба в ДОПК. Поне на никого не би му хрумнало да потърси уредбата точно там.

Очевидно законодателят е решил чрез увеличаване на законови забрани и ограничения да насърчи търговците да осъществяват дейността си така, че да избягнат фалит или поне неплащане на публичноправни (и частноправни) задължения. На пръв поглед идеята не е съвсем лоша; тя не е нито противоконституционна, нито дискриминационна. Правните средства, чрез които целта се реализира на практика, са малко несъответни и прекомерни, но би могло да се възприемат.

Проблемът идва от това, че по примера на тези законодателни промени в редица специални и тесни като обхват и предназначение нормативни актове – законови и подзаконови – започват да се въвеждат аналогични забрани. За да усъвършенстват и задълбочат лошия пример, те вече се отнасят не само до извършването на търговска дейност, а до упражняването на правото на труд, казано най-общо.

Лице, което е било обявено в несъстоятелност, намира се в производство за обявяване в несъстоятелност или е било член на управителен или контролен орган в дружество, за което е открито производство по несъстоятелност, не може да бъде член на управителен или контролен орган на инвестиционен посредник по смисъла на чл. 11, ал. 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), ако са останали неудовлетворени кредитори.

Същото лице не може да бъде квестор на регулиран пазар и на инвестиционен посредник – чл. 123, ал. 2 ЗПФИ.

То не може да работи като брокер или инвестиционен консултант – чл. 3 от Наредба № 7 от 2003 г. за изискванията, на които трябва да отговарят физическите лица, които по договор непосредствено извършват сделки с ценни книжа и инвестиционни консултации относно ценни книжа, както и за реда за придобиване и отнемане на правото да упражняват такава дейност (обн., ДВ, бр. 101 от 2003 г.).

Не може да бъде член на управителен или контролен орган на застрахователно акционерно дружество (чл. 13 от Кодекса за застраховането) и на платежна институ-

ция (чл. 4, ал. 1, т. 4 от Наредба № 16 от 2009 г. за лицензиране на платежните институции, дружествата за електронни пари и операторите на платежни системи, обн., ДВ, бр. 62 от 2009 г., изм., бр. 102 от 2009, бр. 102 от 2010 г., бр. 30 и 59 от 2011 г.).

Не може да работи като отговорен актюер – чл. 4 от Наредба № 31 от 2006 г. за условията и реда за провеждане на изпит и за признаване на правоспособността на отговорен актюер (обн., ДВ, бр. 71 от 2006 г., изм., бр. 51 от 2008 г., изм. и доп., бр. 66 от 2013 г.).

Не може да бъде прокурист, управител, член на управителен и контролен орган или неограничено отговорен съдружник на заложна къща – чл. 5 от Наредбата за дейността на заложните къщи (обн., ДВ, бр. 16 от 2009 г., изм., бр. 61 от 2011 г.).

Не може да работи като вещо лице, включено в списъка по чл. 151, ал. 4 от Закона за кредитните институции – чл. 3, т. 4 от Наредба № 5 от 2008 г. за условията и реда за включване и изключване във/от списъка на вещите лица по чл. 151, ал. 4 от Закона за кредитните институции (обн., ДВ, бр. 20 от 2008 г.), или като синдик на банка – чл. 25, ал. 2, т. 13 от Закона за банковата несъстоятелност.

Това лице не може да работи като застрахователен брокер, не може да бъде член на органи за управление и контрол на обменно бюро и т.н.

Дори да се опитам да изготвя подробен списък от забрани, които законодателят предвижда в тези случаи, той едва ли ще е изчерпателен.

Обявяването в несъстоятелност води до изключително тежки неблагоприятни последици за търговеца не само в търговското му качество; то се отразява и на физическите лица, членували в органната му структура. Такова лице занапред не може да се занимава с търговия, нито да я управлява или контролира; също така не може да осъществява и чисто професионални дейности, за които законовите и подзаконовите нормативни актове предвиждат аналогични забрани. Понякога не може и да бъде възстановен в права по чл. 747 и сл. ТЗ, тъй като някои специални норми изключват, не допускат, нито пък предвиждат субсидиарното приложение на ТЗ, без да създават изрична уредба на възстановяването в права на несъстоятелен длъжник по частното подразделение на съответния правен отрасъл².

На това трябва да се отдели внимание. Неуспехите в търговската дейност понякога са резултат от лошо стопанисване, неуместна търговска дейност, злоумишлени

² Например нито ЗПФИ, нито Законът за кредитните институции препраща към субсидиарното приложение на ТЗ, където е регламентирано възстановяването в права, въпреки че особените видове дружества и търговска дейност, които се регламентират с тези специални закони, са все търговски дружества и дейности и нивото на тяхната уникалност не е чак такова, че да ги лишава от търговскоправна идентичност.

действия от страна на предприемача и/или управителите му и така нататък. Друг път тези неуспехи са резултат от зле развити се стопански условия, довели до съществено отклонение на нормалната и обичайна търговска дейност от естествения ѝ ритъм.

И в единия, и в другия случай обаче говорим за неуспехи в търговската дейност. Дори да се дължат на слаб професионализъм, те все пак са именно търговски, а не строго професионални неуспехи. И законодателството предвижда ограничения в по-нататъшното осъществяване на нов вид търговия от същия търговец именно защото търговската му дейност е вече веднъж провалена и е увредила кредиторите, а не защото търговецът е проявил слаб професионализъм.

Защо тогава за фалити законът ограничава *ex tunc* професионалната дейност на лицата, управлявали дейността на търговеца? Защо на лицата, осъществяващи управителни и контролни дейности спрямо търговец, за който е открито производство по несъстоятелност и са останали неудовлетворени кредитори, се отнема правото да упражняват определена професия или дейност – но не по реда, предвиден в Закона за административните нарушения и наказания?

2. С § 18 от переходните и заключителните разпоредби на Закона за запасите от нефт и нефтопродукти (ЗЗНН – обн., ДВ, бр. 15 от 2013 г.) бяха допълнени някои от разпоредбите на ТЗ относно възможността за членство в управителните и контролните органи на капиталово дружество и правото на лице да бъде едноличен търговец. Ограничението се отнася за лица, за които е било установено с влязло в сила наказателно постановление неизпълнение на задължения по създаване и съхраняване на определените му нива от запаси по Закона за запасите на нефт и нефтопродукти. Законът въвежда изискванията на Директива на Съвета 2009/119/ЕО от 14.09.2009 г. за налагане на задължение на държавите членки да поддържат минимални запаси от суров нефт и/или нефтопродукти. Проектът на закона е внесен от Министерския съвет в Народното събрание на 18.09.2012 г. и в мотивите към него четем: „С оглед пресичане на порочната практика на част от задължените лица да не изпълняват задълженията си за създаване на определените им запаси от горива и по този начин да възпрепятстват изпълнението на ангажиментите на Република България към Европейския съюз се предвиждат допълнения в Търговския закон, с които се въвежда ограничение за лицата, които са ги представлявали, да се регистрират като еднолични търговци или да участват в управителните органи на новоучредяващи се търговски дружества“.

Самата директива, която се транспонира със закона в нашето вътрешно право, не изисква подобна промяна в ТЗ.

Комисията по икономическа политика, енергетика и туризъм (водеца по този законопроект комисия) е подкрепила промените в ТЗ. В доклада си от 1.11.2012 г. Комисията по правни въпроси не се е спряла на този въпрос.

С допълнението в ТЗ, направено със ЗЗНН, се предвижда хипотеза, при която при извършването на административно нарушение по този специален закон да се губва правото на осъществяване на дейност като едноличен търговец във всички търговски сфери, както и правото да се упражнява определена професия или дейност в предприятията на които и да (*erga omnes*) е търговци, независимо дали предметът им на дейност по някакъв начин е свързан с нефт или нефтопродукти.

Всъщност дори когато е влязло в сила, наказателното постановление за извършено административно нарушение в най-лошия за дееца случай може само да го лиши от правото да упражнява определена професия или дейност временно – не повече от две години, и само за нарушения, свързани с безопасността на движението при употреба на алкохол или друго силно упойващо вещество – до пет години (чл. 16 ЗАНН).

Отнемането без ограничение във времето на правото да се упражнява каквато и да е търговска дейност или да се участва в органното представителство на търговци няма ментална правна връзка точно със суровия нефт и нефтопродуктите.

Изобщо стремежът на най-новия законодател да въвежда ограничения в търговската правосубектност и в правото да се осъществява и/или представлява търговско предприятие не може да намери подкрепа. Макар и само затова, че често лицата с представителни или контролни функции в търговско дружество нямат и не са могли да имат принос за влошеното финансово състояние на търговеца. И дори за тях така наречената обективна вина понякога да не важи³, непрекъснато възникващите нови ограничения неминуемо ги приобщават към кръга от лица, спрямо които се прилагат редица ограничения.

Съществено е да се отбележи, че лицата, които организират търговската дейност – предприемачите, чиято собственическа воля органите на дружествата реализират, нямат ограничения за бъдеща търговска дейност. Като правило за тях няма никакви санкции, няма обективна вина, а когато по изключение бива предвидена, не дава израз на никаква реална проява⁴.

³ Вж. § 11 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за кредитните институции.

⁴ Вж. § 7 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за държавна защита на влогове и сметки в търговски банки, за които Българската народна банка е поискала откриване на производство по несъстоятелност (отм., ДВ, бр. 49 от 1998 г.).

Мисля, че върху въпроса трябва да се направи допълнителен и подробен анализ с оглед на бъдещото законодателство. Може да се обсъди възможността наред с решението за откриване на производство по несъстоятелност съдът по изрично искане на кредитора да се произнесе и по въпроса за отговорността (включително административнонаказателна) на длъжника и на органите, които го управляват и контролират, за настъпилата неплатежоспособност или спиране на плащанията.