



## СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ НА РАЗПОРЕДБИТЕ ЗА ДРУЖЕСТВОТО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА ЗАЩИТАТА НА КРЕДИТОРИТЕ

Лиляна КАЙКАМДЖОЗОВА<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Катедра „Правни науки“, Икономически университет, Варна, България.  
E-mail: l.kaikamdjzova@ue-varna.bg

### JEL K2

### Резюме

В статията е направен кратък обзор на някои промени в нормативната уредба на защитата на кредиторите на дружествата с ограничена отговорност в България и Германия. Поради своята достъпност и гъвкавост това дружество играе важна роля за търговията, но неговата уредба оставя някои важни празноти в защитата на кредиторите. Тези проблеми не са характерни само за нашата страна, затова интерес представлява уредбата на това дружество в други държави, както и евентуалните добри практики в тях, които могат да бъдат приложени и у нас. В настоящата разработка, посредством систематизация на основните подходи за защитата на кредиторите, е извършен анализ на специалната дружествено-правна уредба на дружеството с ограничена отговорност, промените на уредбата в светлината на защитата на кредиторите и сравнение с уредбата на правните норми в германската доктрина.

### Ключови думи:

защита, кредитори,  
дружество с ограничена отговорност.

© 2019 Икономически университет – Варна

**Цитирание** КАЙКАМДЖОЗОВА, Л. (2019) Сравнителен анализ на разпоредбите за дружеството с ограничена отговорност от гледна точка на защитата на кредиторите. *Известия. Списание на Икономически университет – Варна*. 63 (2). с. 155 - 169.

### Въведение

Дружеството с ограничена отговорност е обект на многобройни изследвания в българската правна доктрина (Бобатинов, Калайджиев, 1998) (Герджиков, 2007), (Голева, 2009), (Голева, 2018). То е създадено за първи път през 1892 г. със специален закон в Германия. У нас първоначално то също е било уредено с от-

делен закон от 1924 г. Понастоящем правната уредба на това дружество са обхванати главно в Търговския закон (ТЗ). Специалната регламентация на ООД е обхваната в глава тринадесета чл. 115 – 157 (Таджер и др. с. 28, с. 31). Дружеството с ограничена отговорност (ООД) представлява хармонично съчетание на персонално и капиталово дружество (Бъчварова, М., Рачев, Р., Матеева, Ж., 2015). Тази форма най-добре обслужва интересите на дребния и средния капитал, като поради гъвкавостта на модела междувременно се е превърнало в най-разпространената форма за извършване на стопанска дейност.

Основните проблеми, свързани с уредбата на ООД в България, не се различават от тези, с които се сблъсква тази правна форма в другите европейски държави. Намирането на баланс между ограничената отговорност, която представлява стимул за развитието на търговските отношения преимуществено при средния и дребния бизнес, и поддържането на добро ниво на защита на кредиторите с цел стабилност на търговския оборот представлява предизвикателство за дружественото право. Интерес представлява фактът, че от 2002 г. до 2008 г. Германия също извършва реформа на своя Закон за дружеството с ограничена отговорност (Закон за GmbH) по причина, че е установена уязвимост от неплатежоспособност, злоупотреби с това капиталово дружество, както и във връзка с големия брой обявени несъстоятелности с нулева маса. Една от най-радикалните реформи, **която не е приета**, е за намаляване на капитала на 10 000 евро. Така изискуемият капитал в Германия остава 25 000 евро.

**Актуалността на изследваната проблематика** се обуславя от развитието на концепцията за ограничената отговорност и свързаните с нея проблеми във връзка със защитата на различните кредитори на ООД. Общата тенденция към дерегулация чрез намаляване на капитала в световен мащаб и опростяване на процедурите за учредяването му често се ползват от недобросъвестни търговци за злоупотреба с правата на кредиторите им при неплатежоспособност на дружеството. Това застрашава стабилността на търговския оборот чрез прехвърляне на дялове на дружества на малоимотни, изпразването им от имущество и увреждане на добросъвестните им кредитори. При тези обстоятелства дружественото право в последните години търпи промени в посока на по-стриктна регулация с цел опазване на кредиторите интереси. В този смисъл изследването на тези промени в дружественото право е полезно и необходимо за установяване на съвременните измерения на проблема, извеждане на адекватни препоръки, респективно предложения за модернизиране на законодателството.

**Цел.** През последните 20 години в българския Търговски закон са направени множество промени във връзка с ООД, настоящата статия цели техния анализ

в светлината на защитата на кредиторите, както и сравнителен анализ на дружествено-правните норми на германския Закон за дружеството с ограничена отговорност (Закон за GmbH).

**За постигане на целта** се реализират следните задачи: 1) Анализ на нормите на дружественото право, свързани със защитата на кредиторите на ООД; 2) Изследване на промените в дружествено-правните норми и ефекта им върху защитата на кредиторите; 3) Сравнително-правно изследване на поставените проблеми в германското право.

**Предмет на изследване** са дружествено-правните норми, свързани със защитата на кредиторите в ТЗ, както и промените, които са направени в тях, и влиянието на тези промени за решаване на проблемите, свързани със защитата на кредиторите.

**Методологията** на изследването включва прилагане на следните методи: нормативен, исторически, сравнително-правен, анализ и синтез, индукция и дедукция.

## **1. Промените в българското дружествено право от гледна точка на защитата на кредиторите**

Понятието **защита на кредиторите** няма точна дефиниция съгласно родното ни право, въпреки че самата защита е уредена многократно в ТЗ, но има добре разработена такава в немската правна литература.

**Определение:** Според речника на Springler Gabler: „Защитата на кредиторите (Gläubigerschutz) представлява: „всички правни норми и мерки за защита на действителните и потенциалните кредитори на дадено дружество.“ Съгласно това определение към кредиторите се причисляват широк кръг от лица: „(1) собственици на капитала с различнодялово участие, риск и глас; (2) заемодатели (банки, публични кредитори, частни инвеститори); (3) външни доставчици на стоки и услуги, (кредитори по търговски сделки – доставчици на стоки и услуги, подизпълнители, наемодатели и др.); (4) работници и служители; (5) публични кредитори (финансова и митническа администрация, здравноосигурителни фондове, общини)“. Самото определение ясно показва значението на уредбата за защита на кредиторите, както за сигурността на оборота, така и за защита на интересите на широк кръг лица, които разчитат на закона за опазването им.

**Значение на капитала на ООД като гаранция за защитата на кредиторите.** През 2007 г. с внасянето на Законопроект за изменение и допълнение на ТЗ № 754-01-147 от 07.11.2007 г. в България бе открит един от най-популярните дебати в дружественото право – този за размера на капитала на ООД и неговата гаранционна

функция за защитата на кредиторите. Целта на законопроекта е да направи дружеството с ограничена отговорност **по-достъпно за малкия бизнес**. Доколко търговският оборот има нужда от още по-голяма атрактивност на и без това най-разпространеното капиталово търговско дружество и може ли дружество с капитал от 2 лева да бъде наричано капиталово, се дискутира и до сега в научните среди. Тази дискусия не е приоритет само на юристите в България, а е част от глобална дискусия за ролята на предписания от закона капитал на ООД за защитата на кредиторите. (Голева, 2009). В нашето право изискването за капитал за дружествата с ограничена отговорност съществува още от първия закон за ООД от 1924 година и такова изискване е възприето и в „новия“ Търговски закон от 1991 г.

Намаляването и поддържането на капитала на дружеството с ограничена отговорност е предмет на уредба както в Европейската континентална дружествено-правна система, така и в англо-американската правна система. Типично за втората е липсата на изискване за капитал, но това не означава, че капиталът и неговото поддържане не играят роля в защитата на кредиторите в тази правна система.

По времето на внасяне на първия законопроект за намаляване на капитала ЗИД на ТЗ № 754-01-147 от 07.11.2007 г. при разглеждане в комисията по правни въпроси на Народното събрание през 2008 г. се разразява разгорещен спор, който, за съжаление, не може нито да компенсира липсата на достатъчно добре разработени мотиви на внесенния законопроект, нито да даде достатъчно аргументи въз основа на задълбочен научен анализ за вредата за защитата на кредиторите от предложените промени. Още през следващата година със Закона за изменение и допълнение на ТЗ, публикуван в ДВ № 82 от 2009 г., изискването за капитал на ООД е намалено на 2 лв. Внесените три законопроекта през 2008 г. и 2009 г., въз основа на които е изготвен ЗИД на ТЗ за намаляване на капитала на ООД, се позовават на изключително слаби аргументи за ползата от намаляването. Основният довод се извежда от изследването „Правене на бизнес“ на Световната банка. В изследването, представено като мотиви към ЗИД на ТЗ № 954-01-7 от 26/08/2009, са обхванати 181 страни, като един от показателите е наличието на минимален капитал за започване на бизнес. В 84 от тях изцяло липсва изискване за капитал, а по показателя *сума на минималния капитал за започване на бизнес*, отнесена към брутният национален доход на човек от населението, България е на 145-то място в класацията с 47,8%. Това почти напълно изчерпва представените мотиви - очевидно е, че тази обосновка е повече от недостатъчна.

Капиталът на ООД е число, което изразява стойността на вноските на съдружниците. До размера на записаните вноски съдружниците носят риска за дей-

ността на ООД. Според преработеното и допълнено издание на книгата на проф. д.ю.н В. Таджер „Капиталови търговски дружества“, капиталът има гаранционна функция. Намалването на минималния капитал на ООД го превръща във фиктивно капиталово търговско дружество и капиталът губи гаранционната си функция (Таджер и др. 2011, с. 49). Въпреки че намалението е направено, следвайки една разпространена тенденция, трябва да се отбележи, че Германия, по примера на чието право исторически е създаден търговският ни закон, изисква капитал от 25 000 евро, а Австрия – от 35 000 евро. (Spindler, G. 2006).

Съгласно българската правна доктрина капиталът има две основни функции. Първо, той служи като материална основа на стопанската дейност на ООД. Това е неговата вътрешна (икономическа) функция. Неговото пряко предназначение не е да бъде материална основа на стопанската дейност. Тази функция принадлежи на имуществото. От друга страна, имуществото е набрано чрез вноски в капитала и по този начин капиталът индиректно изпълнява посочената стопанска функция. На второ място, капиталът има гаранционна функция, като обезпечение на кредиторите на ООД. Тази функция не се покрива с обезпечителната функция на имуществото. Кредиторите могат да се удовлетворят от имуществото на дружеството, а не от капитала. Капиталът има опосредена гаранционна функция. Стремещт на закона е да осигури налично имущество, което да е поне равно на записания капитал. (Герджиков, 2010) Това се постига чрез серия от законови текстове – чл. 118, ал. 2; чл. 120, ал. 1; чл. 121; чл. 126, ал. 1 и 2; чл. 130; чл. 133; чл. 138, ал. 3 и др. (Таджер и др. 2011, с. 50-51), (Ланджев, Б., 2003). Тоест колкото по-високо е изискването за капитал на дружеството, толкова по-засилена е гаранционната функция на капитала.

**В българския търговски закон има множество позовавания на стойността на капитала, които губят смисъл във връзка с минималната му стойност в размер на 2 лв. Такова е вмененото в чл. 138, ал. 3 задължение на управителя да свика общото събрание веднага щом загубите надхвърлят 1/4 от капитала, както и когато чистата стойност на имуществото на дружеството спадне под размера на вписания капитал, където чистата стойност на имуществото е разликата между стойността на правата и задълженията на дружеството съгласно баланса му. Целта на този член е предотвратяване на декапитализация на дружеството и поддържане на нивото на имуществото, което служи за гаранция на кредиторите на дружество. Съгласно българските и международните счетоводни стандарти капиталът на дружеството се записва в пасива на баланса на дружеството. По този начин освен гаранционна функция той придобива и ранно сигнализираща функция съгласно чл. 138, ал. 3. от ТЗ. Този член е напълно безсмислен и безпредметен при капитал на дружеството в размер на 2 лева.**

**Защитата на информационния риск за кредиторите.** Имуществото на дружеството може да бъде много по-високо от изискуемия капитал, но публична информация за него кредиторите могат да придобият само от задължително публикуваните годишни финансови отчети в търговския регистър. Тази защита се осъществява посредством **чл. 146 от ТЗ**, който изисква проверка и публикуване на ГФО. Непубликуването на ГФО води след себе си парични санкции по ДОПК, както и презумпция за неплатежоспособност съгласно чл. 608, ал. 2 от ТЗ.

За съжаление, през годините са направени редица отстъпки от това задължение. Одит се изисква само за определени дружества, а с промените от 2018 г. в чл. 38, ал. 4 от Закона за счетоводството малките предприятия са задължени да публикуват само счетоводен баланс в съкратена форма за микропредприятия, който не носи никаква информация за финансовото състояние на дружеството и по този начин кредиторите също не могат да преценят риска, който поемат при сделки на кредит. Нека не забравяме също, че информацията, съдържаща се в ГФО, се отнася за предходната календарна година, така че междувременно платежоспособността на длъжника по търговска сделка може значително да се е променила.

**Защитни правила при намаляване на капитала.** След установяването на капитала на ООД на 2 лв. защитните правила в полза на кредиторите при намаляване на капитала, установени в чл. 150 до 153, практически губят смисъл (Таджер и др. 2011, с. 49). В допълнение още през 2000 година в България е отменено изричното уведомяване на известните кредитори за намаляване на капитала по чл. 150, ал. 3 от ТЗ, което само по себе си отново е насочено срещу правата на кредиторите на дружеството. За сравнение в немския Закон за GmbH срокът от обявяването до вписването на намалението на капитала е **1 година, докато в България този срок е 3 месеца**. Съгласно немския закон изрично писмено се уведомяват за намалението кредиторите, известни от търговските книги на дружеството. Съществуват и наказателни разпоредби за управителя, включително отговорност за вреди на кредиторите, в резултат от дадена неистинска гаранция при намаляване на капитала на дружеството.

Тези защитни членове имат действие в България по отношение на дружествата с по-висок капитал от минималния, но представляват отрицателен стимул за учредяването на такива дружества, както и във връзка със задължението за поддържане на имуществото на дружеството над нивото на вписания капитал по чл. 138, ал. 3.

**Мерки за предотвратяване на кражбата на фирми и прехвърляне на дялове на дружества на малоимотни.** През 2016 г. и 2017 г. в българския Тър-

говски закон се правят опити за промени, насочени към предотвратяване на кражбата на фирми чрез промяната на собствениците на дружества или смяна на управители, които след това извършват разпоредителни сделки с имуществото на дружествата.

С промяната на ТЗ, въведена чрез ДВ бр. 105 от 2016 г., се въвежда утежнена нотариална форма с едновременна заверка на подписа и съдържанието за сделките с търговски предприятия по чл. 15, ал. 1 от ТЗ и за прехвърляне на дружествени дялове, чл. 129, ал. 2. Същата по-утежнена нотариална форма под страх от нищожност се въвежда и в чл. 137, ал. 4 и 5 за протоколите на общото събрание на съдружниците във връзка с приемане, изключване на съдружници и съгласие за прехвърляне на дял на нов член, вземане на решение за намаляване и увеличаване на капитала, избор на управител и вземане на решение за разпореждане с недвижими имоти или други вещи права върху тях. В улеснение на оборота утежнената форма на удостоверяване се облекчава, ако това е предвидено в дружествения договор.

Тези промени в закона постигат до голяма степен поставените цели чрез въвеждане на една по-строга регулация, подобна на тази в немския закон, където се изисква нотариална форма за учредителния договор и промените в него. Част от отговорността за превенция на незаконни действия се прехвърля и върху нотариусите, които следва да съхраняват оригинал от съответните заверени документи в нотариалния архив. За съжаление това не е достатъчна мярка за ограничаването на прехвърляне на дялове на дружества в криза на малоимотни.

**С ДВ бр. 102 от 2017 г. в сила от 22.12.2017 г. в Търговския закон се правят нови промени на дружествено-правните норми** във връзка с проблемите с прехвърлянето на дружествени дялове на малоимотни. С тези промени се поставя акцент на защитата на правата на работниците и служителите за неизплатени заплати при прехвърляне на търговски предприятия или дружествени дялове на социално слаби лица. Целта е да се гарантира, че ще бъдат изплатени всички дължими суми на работниците и служителите при такова прехвърляне.

Промените засягат чл. 15, където се създават ал. 4 и ал. 5 във връзка със задължение за заплащане на дължими възнаграждения, обезщетения и задължителни осигурителни вноски като предпоставка за възможността да се прехвърли предприятието. Така описаните задължения по изрична уговорка могат да бъдат изпълнени и от приобретателя. Последното отново отваря вратичка за злоупотреби в и без това рехавата защита на закона.

В чл. 129 се допълва ал. 1, като възможността за прехвърляне на дружествен дял на трети лица се поставя в зависимост от липсата на неизплатени изис-

куеми трудови възнаграждения, обезщетения и задължителни осигурителни вноски, включително на работници и служители с трудови договори, прекратени до три години преди прехвърляне на дружествения дял (АНДРЕЕВА, А., 2018), (Савов, 2018).

Малко по-късно през същата година на 06.07.2017 г. е внесено още едно предложение за изменение на чл. 129 от ТЗ, като се предлага създаване на нова ал. 2, която е забранителна „(2) Не може да се прехвърля дружествен дял на трети лица при образувано ревизионно производство по реда на чл. 112 от ДОПК“. Прави се предложение и за изискване за удостоверение от НАП на липсата на образувано ревизионно производство като предпоставка за прехвърляне на дружествен дял, както и за промени в глава „Несъстоятелност“. Този законопроект е приет на първо четене, въпреки множеството критики по отношение на формулировката, включително изразени в становище на ВКС, но не е приет окончателно в този му вид. Същата, ако не и по-силна превенция, се постига с описаните по-долу промени в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

**Проникваща отговорност на управляващите и съдружниците за задължения към държавата.** С проектозакон за изменение и допълнение на ДОПК №702-01-1, внесен на 05.06.2017 г. и влязъл в сила на 04.08.2017 г., се правят революционни промени в чл. 19 за ангажиране на отговорността на трети лица за непогасени задължения за данъци и осигурителни вноски на задължени юридически лица по чл. 14, т. 1 и 2 от ДОПК.

Съгласно ал. 1 и 2 на чл. 19 от ДОПК за задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, лична субсидиарна имуществена отговорност носят управителите, членовете на органите на управление, прокуристите, търговските представители и пълномощници на задълженото юридическо лице, ако укрият факти и обстоятелства пред органа по приходите или публичния изпълнител и вследствие от това не могат да бъдат събрани задължения. **Това е важна дисциплинираща отговорност, проникваща зад защитата на ограничената отговорност за държавни вземания.**

Ал. 2 и 3 на чл. 19 от ДОПК вменява отговорност на мажоритарните съдружници или акционери в допълнение към лицата по ал. 1 за техни решения за скрито разпределение на печалбата или дивидент, или за отчуждаване на имущество, включително предприятието, на задълженото лице безвъзмездно или по цени, значително по-ниски от пазарните, както и за обременяване с тежести на имуществото на задълженото юридическо лице за обезпечаване на чужд дълг, ако по тази причина не са погасени задължения за данъци и/или задължителни осигурителни вноски. **Както се вижда, тук напълно се прониква зад ограни-**



**чената отговорност на съдружниците и акционерите, които носят лична имуществена отговорност за действията си, чрез които намаляват имуществото на дружеството във вреда на държавата като кредитор.**

**Ал. 5 и ал 6. на чл. 19 прави пореден опит да ограничи мажоритарните и миноритарните съдружници и акционери да прехвърлят недобросъвестно дялове и акции с цел да избегнат заплащането на данъци и задължителни осигурителни вноски от страна на дружествата.** Отговорността е пропорционална на участието им в отчуждената част от капитала. Въвежда се и презумпция за недобросъвестност при знание, че дружеството е свръхзадължено или неплатежоспособно и разпореждането е извършено преди по-ранната от двете дати: обявяване в търговския регистър на молбата на длъжника за откриване на производство по несъстоятелност или вписване на решение на съда по несъстоятелността за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника. Изключение се прави за дружества, чиито акции са предмет на публично предлагане.

**Въпреки че до момента няма никаква съдебна практика по чл. 19 ал. 3 и следващите от ДОПК,** този член представлява огромна стъпка към „проникваща отговорност“ чрез търсене на лична имуществена отговорност на представляващите, съдружниците и акционерите за незаплатени държавни вземания. Тази уредба може значително да ограничи случаите на прехвърляне на дружества на малоимотни, което, въпреки че не е пряко насочено към защитата на кредиторите по търговски сделки, ще доведе до повишаване на дисциплината и сигурността на търговския оборот.

**Защита срещу отсъствие на представляващ.** Чл. 155 на българския ТЗ дава възможност на прокурора да прекрати дружество поради липса на вписан управител в продължение на 3 месеца. Тази мярка е в защита на всички кредитори, но съдебната практика е повече от оскъдна, което говори, че става дума за т.нар. „мъртъв член от закона“. Липсата на представляващ води до невъзможност дружеството да получава съобщения, призовки, да извършва дейност като цяло, да бъде представявано пред съда, а също – няма срещу кого да бъде насочена наказателната отговорност за престъпления против кредиторите. При прехвърляне на дружествени дялове на малоимотни и у нас най-често връзката с дружеството се прекратява, но ГПК дава възможност за призоваване чрез разлепване на съобщения, което, макар че забавя, не възпрепятства съдебния процес, а самото гражданско производство при редовно призоваване обикновено може да се води и неприсъствено за ответника. По-сложно изглеждат нещата при наказателния процес, където невъзможността за призоваване на обвиняемия и подсъдимия е сериозен проблем и това е една от вероятните причини за почти

пълната липса на осъдителни присъди по раздел I а „Престъпления срещу кредиторите“ от глава шеста на НК, но това следва да бъде предмет на друго изследване.

### **Забрани за заемане на длъжност управител**

Един от методите за защитата на кредиторите при английското дружество с ограничена отговорност, т.нар. *limited liability company* или *ltd*, с който се компенсира липсата на начален капитал, е забраната за заемане на длъжност управител. За управителите на това дружество се поставят широки ограничения като например при нарушаване на задължението за публичност, при присъда за лична отговорност за измамливи или неправомерни сделки (*fraudulent or wrongful trading*), при съдружие в дружество, обявено в несъстоятелност и др.

По българското право след намаляването на минималния капитал на ООД до 2 лв. не са въведени никакви нови ограничения за заемането на длъжността управител. В чл. 141, ал. 8 от ТЗ е прогласена забраната за заемане на длъжност управител на лице, обявено в несъстоятелност, или лице – член на управителен или контролен орган на дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори. За съжаление, няма ограничение за такова лице да бъде съдружник в дружество, нито пък за съдружниците се отнася отговорността, вменена по НК за престъпления срещу кредиторите, а всъщност управителят само изпълнява решенията на съдружниците, още по-пряка е тази зависимост при едноличните капиталови дружества (Цветковска, М., 2017).

### **2. Реформата на германския Закон за GmbH от 2008 г. и отражението ѝ върху защитата на кредиторите**

**С тази реформа немският законодател, без да намалява капитала на GmbH, постига две важни улеснения за учредяване му.** (1) Прави учредяването относително по-бързо, сигурно и евтино чрез прилагането на образец на учредителен протокол – приложение към закона, което съдържа всички изискуеми реквизити. (2) Създава в полза на малкия бизнес, фигурата на т. нар. „дружествено предприятие с ограничена отговорност“. (Waldenberger, Sieber, Tax, 2009). С него се дава възможност да бъде учредено дружество с капитал по-малък от 25 000 евро (практически капиталът може да бъде и 1 евро). Това дружество може да бъде учредено и от един съдружник, но той задължително е и управител на дружеството. Като управител той носи т.нар. „проникваща отговорност“ пред кредиторите. В това дружество не могат да се правят непарични

вноски и ежегодно задължително се отделят парични резерви на стойност една четвърт от печалбата до достигането на нивото на изискуемия за GmbH начален капитал от 25 000 евро. Едва тогава съдружниците могат свободно да разпределят дивиденди. С достигането на изискуемите резерви дружеството не се превръща автоматично в дружество с ограничена отговорност, това става след преминаване през скъпо и сложно производство по преобразуване. **Тази форма пази интересите на кредиторите, като в същото време изисква практически нулев капитал при учредяването ѝ. В допълнение на това отказът от гаранционна функция на капитала се компенсира с т.нар. „проникваща отговорност“ – може да се стигне до личната отговорност на управителя, а в определени случаи и на съдружниците му.**

### **Защита на информационния риск в немският Закон за GmbH**

С реформата от 2008 г. са въведени множество наказателни разпоредби, отразени паралелно в Наказателния кодекс, в Търговския закон и Закона за публичност на информацията, които предвиждат наказания, включително лишаване от свобода, както за управителите, така и за съдружниците, за непълна и невярна информация във връзка с финансовото състояние на дружествата, както и във връзка с всички обстоятелства, които подлежат на публично обявяване.

**Защита срещу злоупотребите с прехвърляне на дружествени дялове на дружества с ограничена отговорност, изпаднали в състояние на неплатежоспособност, чрез прехвърляне на дялове на малоимотни в малки населени места или в чужбина – т. нар. „погребване на фирми“** е един от основните проблеми, който се опитва да реши немският законодател с реформата на Закона за GmbH от 2008 г. (Lindenhaus, H. 2008). Илюстрация за това колко е сериозен този проблем представлява фактът, че в немската доктрина има **термин за това и той е „злоупотреба с дружество с ограничена отговорност в криза“**. За съжаление, и в немската доктрина също все още не е намерено ефективно решение за предотвратяване на прехвърляне на дялове на малоимотни. Съществуват мнения, че трябва да се ангажира отговорността на тези, които съдействат при осъществяване на престъпленията срещу кредиторите. Много често сред тях са нотариуси и адвокати (Karsten, 2006, с. 391).

**Отсъствието на представляващ на дружеството е разпространен начин на злоупотреба с правата на кредиторите в Германия.** След прехвърлянето на дружеството на малоимотно лице се извършва промяната на адреса на управление в малко населено място или в чужбина. Новият управител често се оттегля и поради липса на представляващ не може да бъде открито производство по не-

състоятелност. Във връзка с това, с реформата от 2008 г. на Закона за GmbH са направени промени за задължително обявяване на адрес в Германия, възможност за връчване на призовки и съобщения на съдружниците, възможност за публично призоваване, както и въвеждане на фигурата на „фактическия“ управител. Още повече, при липса на управител към съдружниците се насочва наказателна отговорност за неподаване или ненавременно подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност съгласно чл. 15 а, ал. 3 и 4 от Закона за несъстоятелността (Insolvenzordnung).

**Забрани за заемане на длъжност управител в Германия. Въпреки че реално не е намалено изискването за капитал,** с реформата на Закона за GmbH от 2008 година се въвеждат норми, ограничаващи още повече кръга на лицата, които могат да заемат длъжността управител. Законът за GmbH изисква управителят да бъде дееспособно физическо лице с пълна гражданска дееспособност, нещо, което не е изрично записано в българския ТЗ. По немските закони за управител не може да бъде назначено лице: което има назначен попечител на имуществото му; за което има съдебна забрана да изпълнява длъжност или упражнява професия, съвместима с тази на дружеството; ако е бил наказван за банкрут, за неподаване или закъснение за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност; както и този, който е давал неистински сведения в търговския регистър, където се предвиждат наказания както за управителите, представляващите и членовете на съвети, така и за съдружниците и акционерите. По същия начин се наказва управител, който при намаляване на капитала, даде неистинска гаранция, както и за невярна информация при обявяване на финансовото състояние на дружеството. Не може да бъде назначаван за управител, който като член на надзорен или управителен съвет, като ликвидатор, акционер или съдружник е дал грешна или подвеждаща информация във връзка с имущественото състояние на дружеството, за свързани лица и др. пред общото събрание на акционерите или съдружниците, както и на одитори, вещи лица и оценители при преобразувания във връзка със същите обстоятелства.

**Въвежда се забрана за заемане на длъжността управител на основание обща наказателна отговорност,** при наложено наказание от най-малко една година лишаване от свобода, за измама, инвестиционна измама, кредитна измама, за злоупотреба и укриване на трудови възнаграждения и осигурителни вноски по Наказателния кодекс на Германия. Ограничителните разпоредби за заемане на длъжността управител във връзка с общата наказателна отговорност важат за срок от 5 години от влизането в сила на присъдата, без да се броят времето на ефективното наказание. В допълнение на това чл. 6, ал. 2 от немския Закон за

дружествата с ограничена отговорност вменява отговорност на съдружниците за вреди на дружеството, настъпили от назначаването на управител в нарушение на горните разпоредби.

### **Заключение**

Дружественото право играе важна превантивна роля при уредбата на защитата на кредиторите. Във връзка с проблемите, наблюдавани през последните години във връзка с увреждащи кредиторите сделки с предприятия и дялове на капиталови търговски дружества, следва превантивната роля на дружественото право да се подсили с някои по-ефективни санкции, предвидени в наказателното право.

**В дружественото право с оглед на практически „нулевия“ капитал от 2 лв., изискуем за ООД в България, могат да бъдат направени промени в ТЗ за разширяване на кръга на лицата, които не могат да заемат длъжност управител на ООД.** Редно е да се въведе изрично изискване за пълна гражданска дееспособност на управителя, тъй като в ТЗ изискване за дееспособност има за учредителите на дружеството, но не и за управителя, дееспособността е имплицитна. По примера на немския Закон за GmbH би било добре съдружниците да носят солидарна отговорност пред кредиторите на дружеството за назначаване на длъжността „управител“ на лица, които не отговарят на изискванията на закона.

Значително намаляване на умишленото прехвърляне на дялове на неплатежоспособни дружества на малоимотни може да се постигне, като се приложат някои от правилата за ликвидацията и преобразуването на дружества към прехвърлянето на дялове и приемането на съдружници. По примера на чл. 267 от ТЗ да се вмени задължение на управителя да обяви в търговския регистър предстоящото прехвърляне на дялове на несъдружник, като покани кредиторите да предявят вземанията си в тримесечен срок. Поканата да бъде отправена писмено до известните кредитори. По примера на чл. 628, ал. 3 от ТЗ да се вмени на управителя задължението преди прехвърляне на дружествените дялове да уведоми Националната агенция за приходите за предстоящото прехвърляне на дяловете на несъдружник. Няма основателна причина подобни разпоредби да съществуват за увеличаването, намаляването на капитала, ликвидацията и преобразуването на дружества, а да не съществуват за прехвърлянето на дружествени дялове на несъдружник, при положение че прехвърлянето им на малоимотни е толкова съществен проблем.

**В глава шеста „Престъпления против стопанството“ на Наказателния кодекс (НК), раздел I а „Престъпления против кредиторите“** може да бъдат въведени наказания по чл. 37, ал. 1 т. 7 -забрана за упражняване на професия

или дейност, като се въведе забрана за заемане на длъжност управител или член на управителен или контролен орган на осъдените по този раздел. Наложително е дефинирането на лицата, обозначени като „търговец“ по чл. 227 б, 227 в, 227д, 227 от НК, с оглед на личната наказателна отговорност. По начина, по който са формулирани нормите, извършители могат да бъдат единствено управляващите на дружества или търговците физически лица. С оглед на решаващата роля на съдружниците за вземане на решения, може да се вмени отговорност на съдружниците при отсъстващ управител за престъпления по тази глава, подобно на уредбата в немското дружествено и наказателно право. В чл. 227д, т. 3 от НК е редно да се вмени отговорност както на управляващите, така и за съдружниците и акционерите за съставяне на неверни финансови отчети, тъй като отчетите се приемат от общото събрание на съдружниците или акционерите.

### Литература

1. АНДРЕЕВА, А. (2018) *Нормативни мерки за гарантиране на трудовото възнаграждение при несъстоятелност на работодателя*. Известия. Списание на Икономически университет – Варна. 62 (2). с. 97-111.
2. БАБАТИНОВ, М., КАЛАЙДЖИЕВ, А. (1998) *Коментар на Търговския закон-ООД, АД*, София, изд. Феня.
3. БЪЧВАРОВА, М., РАЧЕВ, Р., МАТЕЕВА, Ж. (2015) *Търговско и облигационно право*, Варна, Наука икономика.
4. ГЕРДЖИКОВ, О. (2007) *Коментар на търговския закон*. Книга I. София: Софи-Р.
5. ГЕРДЖИКОВ, О. (2010) *По въпроса за имуществото и капитала на търговските дружества*, Търговско право, бр. 2, с. 7-22, София, Алиена.
6. ГОЛЕВА, П. (2009) *Търговско право*, кн. първа, София, Феня.
7. ГОЛЕВА, П. (2018) *Търговско право. Търговци*. София, Изд. „Нова звезда“.
8. ГОЛЕВА, П. (2009) *Необходима ли е промяна в правната уредба на дружеството с ограничена отговорност? №5*, Търговско и конкурентно право.
9. КАЛАЙДЖИЕВ, А. (2015) *Търговско право обща част*. София: ИК „Труд и право“.
10. КАЦАРСКИ А. (2003) *Промените в дружественото право в сила от 1 юли 2003*, бр.4, с. 5-24.
11. ЛАНДЖЕВ, Б. (2003) *За капиталовия характер на дружеството с ограничена отговорност*. София, (11), Пазар и право.
12. МРЪЧКОВ, В. (2018) *Комплексни законодателни мерки срещу неизплащане или забавено изплащане на заплатите*. София, (1), Труд и право.

13. САВОВ, В. (2018) *Прехвърляне на дружествени дялове в капитала на ООД. Актуални нормативни промени*. Известия. Списание на Икономически университет – Варна. 62 (4). с. 439-450.

14. ТАДЖЕР, В. и др. (2011) *Капиталови търговски дружества*, София, Труд и право.

15. ЦВЕТКОВСКА, М. (2017) „Наказателна отговорност на управителя на дружеството с ограничена отговорност при незаявяване на неплатежоспособност“, Сборник доклади „Ролята на правото в съвременната икономика“, Варна: Наука и икономика, с. 203-214.

16. HÖMME, G. (2015) *Die Kapitalerhaltung Nach Dem Momig Unter Besonderer Berücksichtigung Des Cash Poolings*, Baden-Baden.

17. KARSTEN. (2006) *Gläubigerschutz im Gesellschaftsrecht*, Neue Justiz, бр. 9, с. 385-432.

18. LINDENHAUS, H. (2008) *Effektivere Missbrauchsbekämpfung durch MoMiG 2008?*, Gesellschaftsrecht, с. 19-22.

19. Springler Gabler Wirtschaftslexikon; [Online], Available from: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/glaebigerschutz-35067/>. [Accessed: 12/4/2019]

20. SPINDLER, G. (2006) *Der Gläubigerschutz zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht*, JuristenZeitung, Nr. 17, с. 835-850.

21. WALDENBERGER, A. SIEBER, D, TAX, M. (2009) *Die Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt) jenseits der „Existenzgründer“ rechtliche Besonderheit und praktisches Nutzen*, GmbH Rundschau, Heft 3, Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH&Co.

## COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LAW PROVISIONS ABOUT THE LIMITED LIABILITY COMPANY FROM THE CREDITOR PROTECTION PERSPECTIVE

Lilyana KAIKAMDJOZOVA

### Abstract

The article provides a brief overview over the changes in the legal framework for the protection of creditors of the limited liability companies in Bulgaria and Germany. Because of its affordability and flexibility, this company plays a very important role in trade, but its regulation leaves some major gaps in the protection of creditors. These problems are not only typical for our country, so it is of importance to review the legal framework in other countries, as well as the possible good practices in them, which can be applied in Bulgaria. In this paper, through the systematization of the main approaches to the protection of creditors, was made an analysis of the special company law of the limited liability company, changes in the regulation in the light of the protection of creditors and a comparison with the legal provisions in the German doctrine.

**Key words:** protection, creditors, limited, liability, company.