БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ

ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

СЕКЦИЯ ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ

СВЕТЛА ДАРИЕВА КАЧАРОВА

ПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА ПРОКУРИСТА

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“

област на висше образование: 3. Социални, стопански и правни науки

професионално направление: 3.6. Право

научна специалност: Стопанско/търговско право

Научен ръководител: проф. д-р Григор Григоров

София

Януари, 2021

Дисертационният труд беше предварително обсъден в секция по „Гражданскоправни науки“ в Института за държавата и правото при Българска академия на науките и със Заповед на зам. директора на ИДП при БАН № РД 09-124/22.12.2020 г. се утвърждава **научно жури** за провеждане на открито заседание за защита на дисертационния труд на тема “Правно положение на прокуриста” в следния състав:

Вътрешни членове:

Проф. д-р Григор Найденов Григоров

Доц. д-р Николай Тодоров Колев

Резервен член:

Доц. д-р Петър Георгиев Бончовски

Външни членове:

Проф. д-р Огнян Стефанов Герджиков

Проф. д.ю.н Живко Иванов Драганов

Доц. д-р Таня Николова Йосифова

Резервен член:

Доц. д-р Захари Емилов Торманов

**На дата 24.03.2021г. (сряда) от 13:00ч. ще бъде проведено открито заседание на научното жури за защита на дисертационния труд в заседателната зала на ИДП.*

I. **ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

Представеният дисертационен труд е посветен на темата за правното положение на фигурата на прокуриста, уредена в общата част на Търговския закон, като ***sui generis*** търговски представител. Действието на нормите, регламентиращи приложението на търговското право в публичен интерес, е свързано с изясняване правното положение на прокуриста и по отношение на административната и наказателната отговорност.

1. Актуалност и значимост на изследването

Правното положение на прокуриста не е било предмет на самостоятелно научно изследване у нас. Регламентирането на задълженията на лицата, които управляват и представляват търговските дружества, както и тяхната отговорност, изискват идентификацията на тези лица. Изясняването на правното положение на прокуриста, предполага изследване на нормите, които регламентират института в Глава VI на Търговския закон, тяхното взаимодействие с останалите относими разпоредби в действащото национално законодателство и доколко това взаимодействие е в съответствие с приложимото право на ЕС.

Актуалността на изследването се дължи на противоречието между нуждите на икономиката и ефективността на правоприлагането при използването на доброволното търговско представителство, незадоволителното развитие на категорията „търговско представителство“ в науката, действащото гражданско законодателство като правна конструкция, чиито структурни и функционални характеристики позволяват да се определят критериите за разграничаване на прокуриста от други сходни правни фигури, независимо от мястото на законодателната им уредба, както и необходимостта от научно обоснован подход за решаване на проблемите, съществуващи в доктрината, съдебната практика и стопанския оборот, при осъществяване на доброволното търговско представителство.

Законодателството относно доброволното търговско представителство в определени области на стопанска дейност е в процес на развитие, най – вече по отношение на транспонирането на Директивата за преструктурирането и несъстоятелността (ЕС) 2019/1023 и съответствието с Директива (ЕС) 2017/1132 относно някои аспекти на дружественото право. В много области има неоправдано отъждествяване на търговското представителство със сходни частноправни явления.

Правният характер на представителството и правомощията на представителя, в частност прокурист, е един от най-противоречивите въпроси в гражданското право, който все още не е намерил своето разрешение. Целесъобразността на изследването на доброволното търговско представителство per procura като правна конструкция, неговия структурен и функционален анализ и идентифициране на системни характеристики в гражданското право се потвърждават от резултатите от изследването на генезиса и същността на категорията „правна структура“.

2. Обект и предмет на изследването

Обект на изследването са отношенията, регулирани от гражданското право, възникнали в хода на търговското представителство per procura.

Предмет на изследването е правното положение на прокуриста, чрез правната същност на търговското представителство per procura, структурните и функционални характеристики на теоретичната правна структура на този особен вид доброволно търговско представителство, особеностите на прилагането на прокурата като нормативна правна структура в различни области на стопанската дейност.

Изследователска хипотеза: търговското представителство per procura е правна конструкция с неизменна структура на правните средства за всички области на предприемаческата дейност.

3. Цел и задачи на изследването

Целта на изследването е да разработи и обоснове нов синтетичен подход за разбиране на търговското **представителство** per procura като правна структура и да включи в научното обращение и правоприлагане резултатите от начините за разбиране и виждане на предмета на изследването. Работата е насочена към дефиниране правното положение на прокуриста чрез структуриран набор от правни средства, отразяващи механизма за постигане на целта на доброволното търговското представителство per procura, установяване на модели на прилагане на прокурата в различните сфери на правно регулиране на предприемаческата дейност.

Цели на изследването, обусловени от неговия предмет, цел и хипотеза: да се извърши исторически и логически анализ на развитието на идеята за доброволно търговско представителство в гражданското право, идентифициране на правната същност и характеристики на търговското представителство per procura, които го отличават от подобни частноправни явления, да се определят особеностите на правната уредба на отношенията на търговско представителство в частното право; да се извърши структурен и функционален анализ на търговското представителство per procura като теоретична правна структура и да идентифицира основните му системни характеристики, дефиниране на понятието търговско представителство per procura като правна структура в гражданското право; да проучи закономерностите на функционирането на търговското представителство per procura като правна структура в различните области на предприемаческата дейност.

4. **Обхват на изследването**

Правното положение на прокуриста е обусловено от търговското качество на представлявания субект. В този смисъл, фокусът в изследването е правното положение на прокуриста в капиталовите търговски дружества, попадащи в обхвата на консолидираната директива относно някои аспекти на дружественото право и директивата за преструктуриране и несъстоятелност. В сравнителноправен аспект са отразени разликите в устройството и степента на

регулация при публичните търговски дружества и в каква степен детайлната регламентация променя правното положение на прокуриста. За тази цел, на някои места в дисертацията, относимите текстове на нормативни актове не са цитирани, а са поместени в изложението. От една страна това спестява сверяването на текста в други източници, от друга се онагледяват действащи модели на регулация на външната отговорност и структура на вътрешно управление. Видно от приложените разпоредби, липсата на регламентация на правата и задълженията на прокуриста в Търговския закон е компенсирана в други нормативни актове, от други отрасли, което обуславя необходимостта от анализ на взаимодействието на нормите и отражението им върху правното положение на прокуриста.

Вън от историческия преглед, сравнението със сходни правни фигури е ограничено до обикновения търговски пълномощник и управителя на дружество с ограничена отговорност, най – вече по отношение обхвата на представителната власт и валидността на действията, извършени от името на представлявания търговец.

Правното положение на прокуриста в периода, преди изпадането на търговеца в неплатежоспособност, както и в производствата по стабилизация и несъстоятелност, обуславя анализ на съответствието на термина прокурист не само с използвания в директивите термин “директор”. С оглед на последиците при прекратяване на търговеца, се анализират правилата досежно самостоятелно заетите лица (предприемачи) и директорите на капиталови търговски дружества.

5. Методология и нормативна основа на изследването

Методологичната основа на изследването се формира от общите принципи на научното познание, подходи и методи, традиционно свързани с методологичния апарат. Сред тях са принципите на диалектиката: развитието на предмета на изследване, неговата логическа определеност, историческа конкретност и диалектическа връзка между логическите и историческите методи на познание, както и общите научни подходи: системен, генетичен; методи за

анализ и синтез, теоретично моделиране, историческа реконструкция, аналогия, екстраполация и др.

Нормативната основа на изследването: са разпоредбите на действащото българско законодателство, законодателството на ЕС и други държави в сравнителноправен аспект, както и отменените българско законодателство.

Емпиричната основа на изследването е съдебната практиката по чл. 290 ГПК и тълкувателната практика на ВКС, както и относимата чуждестранна съдебна практика.

Научната новост на изследването се крие в цялостното проучване на търговското представителство per procura в развитие: от идеята за представителство в областта на търговския оборот, в националната и континенталноправната традиции и в доктрината, до юридическия факт на прокурата като гражданскоправна конструкция: извършен е структурен и функционален анализ на теоретичната правна структура на търговското представителство per procura, чийто потенциал позволява да се идентифицират особеностите на осъществяването на търговското представителство при осъществяването на стопанска дейност.

Като цяло е представена обоснована концепция за правната структура на търговското представителство, където теоретичната структура, използвана от правната наука като метод за познание на правото, изпълнява приложната функция на гражданското право като наука: нормативната конструкция, отразена в закона, изпълнява регулаторната функция на правото, докато практически правната конструкция, приложена в обществените отношения, изпълнява регулаторната и защитна функция на закона.

1. Търговското представителство per procura, е структуриран набор от правни средства, насочени към възникване, промяна или прекратяване на граждански права и задължения на стопански субект – търговец, в резултат на обвързващи го действия, извършени от прокурист с трети лица, действащ по силата на пълномощно, с определена от закона представителна власт, за продължителен период от време и срещу възнаграждение.

2. Съвкупността от правни средства, отразяващи структурата на теоретично-правната конструкция на търговското представителство per procura, е неизменна за всички сфери на предприемаческата дейност. Правната структура на прокурата е изградена от самостоятелни но функционално свързани правоотношения, с обвързващо действие между страните в структурата и спрямо трети лица, насочени към постигане на целта на търговското представителство, която определя и основните му характеристики.

3. Квалифициращи признаци на търговското представителство per procura:

- прокуристът управлява и представлява търговско предприятие, на предвидени в закона основания, по силата на упълномощителна сделка, с определени в закона обем и съдържание на представителната власт;

- непротивопоставимост на други ограничения спрямо трети лица, след вписване на прокурата в ТР;

- страни по вътрешното правоотношение – лице, което има качеството търговец и прокурист, във външните отношения страните са търговец и трети лица, а прокуристът – само в случаите, предвидени със закон;

- възмездност на отношенията между представлявания и прокуриста.

6. Практическо значение

Теоретичното значение на изследването: търговското представителство per procura се разглежда от гледна точка на представлявания субект от една страна, и юридическия факт на прокурата като правна конструкция, състояща се от облигационно отношение със страни търговец и прокурист, упълномощителна сделка и предвидени в специалния закон изисквания от друга.

Практическото значение на резултатите от изследването се дължи на възможността за използване на резултатите и заключенията от работата в правоприлагането. Предложенията за усъвършенстването на действащото законодателство могат да се използват в законодателната дейност, свързана с

транспонирането на директивите и оценка на съответствието на националното законодателство с правото на ЕС в областта на дружественото право.

7. Обем и структура

Дисертацията е в обем от 234 страници, включително съдържание и библиография. Посочени са 420 бележки под линия. Използваната литература включва 176 източника.

Структурата на дисертационния труд включва въведение, четири глави, включващи отделни раздели, заключение и библиография.

Изследването е съобразено със законодателството и съдебната практика към 26.11.2020 г.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Актуалността на темата е безспорна, видно и от усилията на ЕС за хармонизиране на правилата, свързани с правата и задълженията на лицата, които представляват и управляват капиталовите търговски дружества. Хармонизацията относно правилата за външната отговорност, на поетите от името на дружествата задължения, до известна степен е регламентирана с консолидираната Директива (ЕС) 2017/1132 относно някои аспекти на дружественото право. На дневен ред са задълженията на "директорите" в капиталовите търговски дружества с ограничена отговорност. В чий интерес следва да действат не само в краткосрочен план, а и в дългосрочен план и кои са заинтересованите лица, към които "директорите" дължат определено поведение и съответно отговорност? Променят ли се тези задължения в периода преди изпадане на търговеца в несъстоятелност и къде следва да бъдат регламентирани?

Правното положение на прокуриста, като субект в представително правоотношение с търговец, е разгледано в контекста на нормативната уредба, касаеща структурата на външната отговорност и законовите правила относно вътрешната структура на управление на дружеството – доколкото те са в изключителната компетенция на националния законодател, но взаимодействат в

трансграничен контекст с националното право на останалите страни членки на ЕС заедно с приложимото наднационално право.

Правното положение на прокуриста е обусловено от правното положение на представлявания от него търговец и неговата законова регулация. Това налага изследването на два типа правоотношения, които го характеризират: установяването на представителното правоотношение със субекти представител и представляван и установяването му като комплекс от права, задължения и правни последици свързани с изпълнението им.

Действието на нормите, регламентиращи приложението на търговското право в публичен интерес, е свързано с изясняване правното положение на прокуриста по отношение на административната и наказателна отговорност.

Правата и задълженията на прокуриста във вътрешната структура на дружеството и значението на извършените от него действия за заинтересованите лица, се разглеждат и по отношение на съвместимостта на прокуриста с използвания в директивите и регламентите в областта на дружественото право термин "директор", доколкото последните не съдържат правила относно представителството, а в нашето право липсва легална дефиниция за "директор", съответстваща на значението ѝ в приложимото право на ЕС.

Последно, но не по значение, се изяснява правното положение на прокуриста в процесите на преструктуриране и производствата по несъстоятелност и предстоящата регламентация, свързана с имплементиране на Директивата за преструктурирането и несъстоятелността (ЕС) 2019/1023. По отношение на последиците от прекратяване и заличаване на търговските дружества с решение на съда по чл. 735 ТЗ, правното положение на прокуриста се разглежда в сравнителноправен аспект с правното положение на самостоятелно заетите лица или т.нар. предприемачи, попадащи в обхвата на директивата.

Глава I от дисертационния труд е посветена на исторически преглед. Изследването на правното положение на прокуриста е невъзможно без

историкоправен анализ на развитието на института. Фигурата на прокуриста има своите корени още в Римското право но за първи път легална дефиниция в смисъла, в който се употребява и до днес, е дадена в Algemeines Handels Gezetzbuch от 1861 г., откъдето е възприета и в нашия Търговски закон от 1897 г. (отм.). В сравнителноправен аспект се отчитат различията в характера на търговските дружества, степента на икономическо развитие, както и възприетите в доктрината различни теории за тяхното устройството и развитие. Отчетени са различията по отношение на представителството между контитенталната и прецедентната правни системи и как тези противоречия се отразяват на прилагането на правото на ЕС. Изследват се разликите между прокура и мандат, както и различията между търговско представителство в тесен смисъл между в законодателствата на Германия, Франция и Англия.

Правилата, отнасящи се до търговското представителство, определят условията при които прецедентното право относно представителството ще защити третите лица. Когато се сравняват с правилата на германската Prokura, която представлява границата на защита в системите на търговските представители на континенталното право, е очевидно, че теориите за идентичност и разделност водят до различни практически резултати. Третата страна, която приема разпореждането с агента, е защитена само ако е действала добросъвестно, но при прокурата, както е посочено в германския Търговски закон, добросъвестност не се изисква и тя може да иска защита, дори ако знае, че прокуристът е надхвърлил пределите на това, за което търговецът го е упълномощил.

Чрез сравнителноправен анализ се очертават различията в случаите на действия извършени от прокурист, от лице без представителна власт или при превишаване пределите на представителна власт, от мним представител, както и частния случай на представителя с особена отговорност.

Англосаксонската правна система не познава фигурата на прокуриста като снабден със законово определена представителна власт представляващ търговеца. Независимо от това, решенията на съда от края на XIX и началото на XIX в. по въпросите, свързани както с вътрешните отношения принципал – агент, така и между тях и трети лица са от изключително значение за по – нататъшното развитие на търговските отношения и сигурността на оборота, също така оказват влияние върху последващото нормативно регулиране на материята и съответствието и с правото на ЕС.

Глава II от дисертационния труд е посветена на актуалната правна уредба на прокуриста. Социално - икономическите и политически условия, в който е приет действащият Търговски закон, оставят своя отпечатък върху уредбата на търговското представителство, поради което в дисертацията са отразени относими моменти от направените предложения и засегнатите проблеми, при приемането на Търговския закон от VII-то Велико народно събрание. Специално внимание е отделено състоянието на уредбата на дружественото право на ЕС към момента на приемането на Търговския закон през 1991 г. и текущите процеси на хармонизация на материята на Общностно ниво по отношение съответствието ѝ с националната регулация на търговското представителство.

На следващо място се изследва правната същност на упълномощителната сделка по чл. 21 ТЗ и договора между страните, съгл. чл. 23 ТЗ, като съставни части на юридическата конструкция на търговското представителство per procura. Изследването на функционалната връзка между облигационното правоотношение и възлагането на управлението разкрива следните специфики:

Упълномощаването за прокура е абстрактна, строго формална сделка, с която се прехвърлят правата, предвидени в закона и в сключения между страните договор. Възмездна или безвъзмездна е каузалната сделка, в

изпълнение на която се прехвърлят правата, необходими за осъществяването ѝ. Така например, упълномощаването съгласно чл. 36 ЗЗД, е едностранна абстрактна сделка, като пълномощното може да бъде дадено в изпълнение както на безвъзмездни, така и на възмездни сделки, като по правило търговските сделки са възмездни - изрично предвидено от законодателя в чл. 21 ТЗ.

Глава II завършва с анализ на обхвата и ограниченията на **представителната власт** на прокуриста.

Представителната власт на прокуриста може да се разглежда само във връзка с представлявания субект. Търговското качество на представлявания е необходимо условие за учредяването на този особен вид представителство per procura, като уредбата му се отклонява в най – голяма степен от общата гражданска регламентация.

Така например, съгласно чл. 36 ЗЗД волята на представлявания е достатъчна за доброволното представителство, докато специалната норма на чл. 21 ТЗ предвижда и съгласие от страна на представителя, като в отклонение от разпоредбата на чл. 39 ЗЗД, обемът на представителна власт се определя не от това, което упълномощителят е изявил, а от закона. Търговското качество на представителя, при капиталовите търговски дружества, изключва възможността принципалът да може да извърши лично това, за което е упълномощил прокуриста.

Опасността от действия без представителна власт или при превишаване пределите на представителната власт е сведена до минимум, което е и основание да се приема, че фигурата на прокуриста се доближава повече до тази на **управителя на дружество с ограничена отговорност, отколкото до тази на търговския пълномощник** .

Следователно, представителната власт на прокуриста, се обособява както в отклонение от общия режим на упълномощаване и възлагане на

поръчка по ЗЗД, а също така се различава качествено от другите търговски законни и договорни представители, поради което прокурисът може да бъде характеризиран като **sui generis** търговски представител.

Ограничаване и квалификация на представителната власт на прокуриста:

Прокуристът е единственият договорен представител с определена в закона представителна власт, като за сигурността на оборота и защитата на третите лица с не по – малко значение е вписването както на обстоятелството относно прокура, така и на начина на упражняване на представителната власт, с оглед действителността на задълженията, поети от името на търговеца. След изменението на ЗТРЮЛНЦ - ДВ, бр. 34 от 2011 г., в сила от 1.01.2012 г., прокуристът може да заявява вписване, заличаване и обявяване, което е свързано и с противоречива съдебна практика.

ТЗ (чл. 21 и чл. 22) предвижда ограничаване на представителната власт на прокуриста в следните хипотези:

- отделно или съвместно упражняване заедно с друг прокурист(и) – чл. 21 ТЗ предл. второ;

- специално упълномощаване, за да отчуждава и обременява с тежести недвижими имоти на търговеца - чл. 22 ТЗ предл. първо;

ограничаване на упълномощаването за дейността на отделен клон – чл. 22 ТЗ предл. второ. Изброените ограничения подлежат на вписване, всеки може да направи справка по партидата на дружеството и да се увери дали представителната власт се упражнява в пълен обем или търговецът е ползвал някое от предвидените в ТЗ средства за ограничаването ѝ.

Не така стои въпросът когато търговецът цели не да ограничи, а да квалифицира представителната власт, като вместо отделно или съвместно, тя да се упражнява от прокуриста еднолично. Квалифицирана е още в

случаите, в които се упражнява заедно с представителен орган като последният е зависим от решенията и ръководството на прокуриста. Следователно, когато законът допуска търговецът да бъде представляван от едно лице, но правата се упражняват съвместно или отделно от две или повече лица, това представлява ограничаване на представителната власт, като същото е в съответствие с ТЗ и с чл. 9 Директива (ЕС) 2017/1132 относно някои аспекти на дружественото право. В случаите в които законът предвижда колективно упражняване на представителната власт, а търговецът, в съответствие с устава и правилата за оповестване, натовари едно лице да я упражнява, това е квалификация на представителната власт, а не ограничаване. В последната хипотеза търговецът може да се отклони от общото правило, по предвидения в ТЗ и ЗТРЮЛНЦ ред и в съответствие с чл. 9, ал. 3 вр. чл. 16 Директива (ЕС) 2017/1132.

Прекратяването на упълномощаването на прокуриста е регламентирано неизчерпателно в чл. 25 ТЗ. За разлика от прекратяването на търговското пълномощно, съгл. чл. 28 ТЗ, чл. 25 не препраща изрично към гражданското законодателство. Нито в ЗЗД, нито в ТЗ, прехвърлянето на търговско предприятие, е изрично предвидено основание за прекратяване упълномощаването на прокуриста. С това, непредвидените в закона прекратителни основания не се изчерпват.

С особено значение е и въпросът за отказът от пълномощно от страна на прокуриста. Съгласието на прокуриста – обективирано в спесимена – образец от подписа е необходимо условие само за вписването на прокурата, докато при прекратяването – достатъчно е само заявяването на обстоятелството за оттегляне на пълномощното. Липсата на съгласие от страна на прокуриста – отказът от пълномощно, в отклонениие от правилото на чл. 41 ЗЗД, не е предвидено в нормата на специалния закон основание за прекратяване на упълномощаването.

Направено е предложение ***de lege ferenda*** отказът от пълномощно от прокуриста да е предвидено в чл. 25 ТЗ основание за прекратяване на прокурата.

Глава III от дисертационния труд е посветена на въпросите, свързани с отговорността на прокуриста.

Проблемите, свързани с отговорността на лицата, които управляват и представляват дружествата, са във фокуса на настоящите законодателни реформи в ЕС. Проблемът за отговорността на прокуриста, не е задоволително регламентиран в ТЗ, още от приемането на закона през 1991 г. До известна степен вакумът в специалния закон се компенсира от предвидената в други нормативни актове административнонаказателна и наказателна отговорност. За съжаление несъответствието между различните по ранг и вид норми, в отделните правни отрасли, често е причина за неефективното им прилагане.

Спрямо търговеца отговорността на прокуриста е договорна, съгласно чл. 23 ТЗ, деликтна – по общите правила, спрямо трети лица прокуристът по правило не отговаря. Нито законът, нито съдът допускат т.нар. "пробиване на корпоративния щит" от частноправни субекти. С оглед гореизложеното, ангажирането на отговорността на прокуриста както и на управителя изисква като абсолютен минимум: промяна на изискванията относно материалноправната легитимация на лицата с право на иск – това произтича от факта, че решения, взети с мнозинство от дяловете в капитала, ограничават възможността за търсене на отговорност от миноритарните собственици. На следващо място, таксата за завеждане на дело, в размер на процент от иска, е допълнителен възпиращ механизъм. Последно, но не по значение – предвидените в закона задължения на прокуриста или по – скоро липсата им, значително ограничават правото на иск за вреди до търсене на договорна отговорност.

Отговорност за вреди, причинени на дружеството

Отговорността на прокуриста, както и тази на управителя, за причинени на дружеството вреди, се ангажира в изключително редки случаи. Докато дружеството изпълнява задълженията си, независимо дали са породени в нарушение на вътрешните ограничения спрямо представляващия, сигурността на оборота и защитата на третите лица е гарантирана.

Участието на прокуриста в дружество с ограничена отговорност и частно акционерно дружество, при нарушаване от последния на договорни задължения, както и в нарушение на установени в ТЗ правила, е свързано с последици единствено спрямо дружеството, спрямо трети лица отговаря търговеца, съответно единственият легитимиран да търси отговорност, съгласно 145 ТЗ и 240 ТЗ. Макар и поради съображения, свързани с необходимостта от еднообразното позоваване на института прокурист от специалните спрямо ТЗ закони, както и от всички други правни отрасли, е разгледана връзката между задължението по 626 ТЗ и кореспондиращата наказателноправна санкция, свързана с неизпълнението му.

В доклада за България за 2016 г. от Световната банка, относно реформиране на нормативната уредба, регламентираща отношенията “кредитор – длъжник”, е направен и кратък анализ на ефективността на производствата по принудително изпълнение на парични задължения. В сравнение с направеното заключение за неефективността на изпълнителния процес, дори и след снабдяването на кредитора със заповед за изпълнение, на още по – силно основание може да се заключи, че реализирането на гражданска отговорност за причинени вреди на договорно или деликтно основание е силно затруднено.

От името на търговеца, искове за причинени на дружеството вреди, могат да бъдат предявени от синдика в производството по несъстоятелност.

В настоящата редакция на ТЗ синдикът разполага с материалноправна легитимация да завежда искове от името на дружеството, но не е правно задължен. В рамките на изследването са разгледани, почти без изключение, всички дела, свързани с предявени от синдик искове за отговорност за вреди на частни търговски дружества. Обемът от дела не е голям, в редките случаи, в които синдикът предявява иск за вреди, същият не се уважава, главно поради недоказаност на твърденията. Последиците от непубликуването на отчети и непредоставянето на изискваните от синдика документи, във връзка със счетоводната отчетност, се изразяват в по – благоприятното положение на длъжника (невъзможност за доказване), отколкото при изпълнението на задълженията по закон.

Законът определя правото и по-точно описва действието на лицето, което има съответното право, в определените граници. Когато страните в правоотношението са кредитор – длъжник и кредиторът осъществява публични функции в обществен интерес, законът дава предимство на публичния интерес пред частния. Публичният интерес изисква преодоляване на проблема с отговорността на прокуриста (представителя), отделно от тази на представлявания търговец, като това се осъществява от законодателя по специален процесуален ред. Проблемът – представляван – представител, пренесен на плоскостта кредитор – длъжник вече се решава като проблем с идентификацията на лицата, отговорни за задължения към хазната, и се преодолява чрез специална процедура, а не чрез отразяване на същността на правоотношенията и свързаните с тях проблеми, на съответното място в материалния закон.

Отговорността на прокуриста е разгледана и във връзка с последните промени в ДОПК, относно отговорността на лицата, задължени да удържат и да внасят данъци или задължителни осигурителни вноски, и в частност отговорността на третите лица. Законодателят е създал законови фикции, като приема за прокурист всяко лице, което е упълномощено да изпълнява

правомощия на управителя, а за търговски пълномощник - всяко лице, което изпълнява условията на чл. 26 от Търговския закон относно търговския пълномощник, с изключение на изискването да получава възнаграждение, както и всяко лице, което действало при условията на чл. 301 от Търговския закон.

Регламентацията на основни понятия на търговското право – търговец, прокурист, пълномощник, следва да се намира в Търговския закон. Препращащите правни норми от всички други отрасли, ползват понятията, свърани с търговец, съгласно уредбата в съответния закон. Държавно властническото проявление, или imperium, в зависимост от провежданата политика, може да бъде изразено със засилена регулация, съобразно спецификата в съотвентата област, предвиждане на по – тежки санкции при извършени нарушения с цел защитаване на националните приоритети. Следвайки модела на регулация от публичния към частния сектор, ***de lege ferenda*** би могла да бъде възприета дефиницията на "администратор" в §1 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за кредитните институции. Без използването на фикции и изнасянето на регламентацията извън ТЗ, са отчетени високата степен на риск и необходимостта от разписване на по – строги правила и съответните санкции, в случаите в които прокуристът изпълнява своите функции в кредитна институция. Препращащите норми към другите, свързани с дейността закони – ЗБН, КФН и др., също ползват легалната дефиниция на "администратор" по смисъла на ЗКИ, като по този начин спецификата на финансовия сектор и засилената регулация са отразени от законодателя, без това да засяга легалната дефиниция на прокуриста по смисъла на ТЗ.

Проблемите, свързани с неизпълнение на изискуеми задължения от търговци както в случаите, в които последиците са от публичноправен характер, така и от гражданскоправен са свързани с идентификацията на лицата, които представляват длъжника, задълженията им и съответната

отговорност, свързана с неизпълнението. По отношение на публичноправните задължения на търговците, законодателят е предвидил специален ред, с който се преодолява ограничената отговорност. Такава възможност обаче не съществува когато кредитор е частноправен субект. ***De lege ferenda*** следва да бъде предвидена такава възможност и за частноправните субекти, в допълнение към въвеждането на прозрачни и предвидими правила относно компетенциите и отговорността на лицата, които вземат решения от името на дружеството, в частност прокуристите.

Последната **глава IV** от дисертационния труд е посветен на правното положение на прокуриста в производствата по стабилизация и несъстоятелност.

Направен е анализ на фигурата на прокуриста като субект в правоотношенията, свързани с производствата по несъстоятелност и стабилизация по отношение на съответствието на действащата нормативната уредба с постигането на заложените от европейския законодател цели.

Към настоящия момент в доктрината и съдебната практика единодушно се приема, че прокуристът не притежава активна материалноправна легитимация за иницииране на производство по стабилизация на представлявания от него търговец. Полагайки дължимата грижа, прокуристът следва да има възможност да предприеме своевременни мерки за избягване на откриването на производство по несъстоятелност, което би било свързано с вписването му в нарочни централизирани регистри, наред с ограниченията за осъществяване на дейност. С иницииране на производство по стабилизация от прокуриста, шансовете за оздравяване на предприятието, както и възможностите за “втори шанс” са значително по – по големи. В голяма степен това разрешение съответства и

на Регламента относно несъстоятелността, както и на допълващата го директива.

Законът следва да определи лицата, носители на задължението, което може да включва всяко лице, официално назначено за директор, и всяко друго лице, упражняващо фактически контрол и изпълняващо функциите на управляващ.

Когато кредиторите претърпят загуби или вреди поради нарушение на задълженията на управляващия, законът следва да предвиди отговорност в случай, че не са изпълнени нарочно предвидени предпоставки, включително доказателства, че същият е предприел разумни стъпки, за да избегне несъстоятелността например, като инициира производство по стабилизация.

Размерът на отговорността не следва да надхвърля загубата или вредите, понесени от кредиторите, в резултат на нарушението. Законът може да уточни, че обезщетенията за вреди, установени от съда, произтичащи от нарушение на задълженията на прокуриста, следва да включват изплащане в пълен размер към масата на несъстоятелността на всички щети, оценени от съда. Синдикът, предявява исковете за отговорност за вреди, причинени на дружеството, или отговаря спрямо кредиторите за действия, с които ги уврежда. Това не е пречка да се търси наказателна отговорност в случай, че чрез извършваните действия се осъществява и фактическия състав на наказание по НК.

От анализа на разпоредбите на нашия ТЗ, във връзка с разпоредбите на Регламента относно несъстоятелността и директивата, може да се направи извода, че прокуристът е par excellence лице, което носи отговорност за вземането на решения във връзка с управлението на дружеството.

Като първи етап от рамката на несъстоятелността, производството по стабилизация е механизъм за избягването й, като следва да бъдат предвидени механизми за ранно сигнализиране и преструктуриране. Ако прокуристът не може да се възползва навреме от възможността за ранна намеса и оздравяване, той на следващия етап ще е задължен да подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност в законовия срок. В противен случай същият е самостоятелен субект на наказателна отговорност и санкции, свързани с лищаване от права.

Превантивните мерки – преструктуриране и стабилизация са във фокуса на новата Директива (ЕС) 2019/1023 и транспонирането и налага въвеждане на нови норми и адаптиране на съществуващите в съответствие на целите й. Абсолютно необходимият минимум за коректно въвеждане на правилата е непротиворечието им с основните институти на търговското право, в частност дефиниция на лицата, които управляват и представляват, с оглед съответствие на директивите и пряката приложимост на регламентите.

Правното положение на прокуриста в периода, в периода преди откриване на производство по несъстоятелност, се изменя и по отношение на дължимата грижа. При непосредствена опасност от спиране на плащанията, приоритет следва да са не интересите на акционера/съдружника, а на кредиторите, работниците и служителите и другите заинтересовани страни. Директивата допуска отклонения от правилата на търговското законодателство, с оглед постигане на заложените в производствата по превантивно преструктуриране цели. В производствата по преструктуриране и стабилизация, дължимата от прокуриста грижа следва да намери израз чрез своевременни действия за предотвраняване на несъстоятелността, включително чрез иницииране на производство по преструктуриране и стабилизация. За тази цел, прокуристът следва да има правната възможност не само да уведоми

търговеца при спиране на плащанията, а от негово име да предприеме действия за съхраняване активите на дружеството и защита на заинтересованите страни, включително при липса на решение на волеобразуващия орган. Полагането на дължимата грижа, с цел избягване на производство по несъстоятелност, независимо от резултата, следва да кореспондира на предвидените в директивата възможности за съкратени срокове на лишаване от права, с цел бързо реинтегриране в стопанския оборот.

Спецификата на производствата по преструктуриране и несъстоятелност обуславя необходимостта промяната в правното положение на прокуриста да бъде разгледана и в случаите, в които представляваният търговец се заличава с решение на съда, на основание чл. 735, ал. 1 ТЗ. В случай, че са останали неудоволетворени кредитори, физическото лице, представлявало търговеца ***per procura***, се лишава ***ex nunc*** от правото да заема ръководни длъжности, както и от възможността да е съдружник, акционер, управител, прокурист или член на съвета на директорите на търговски дружества. Лишаването от права към момента е безвиновно, не зависи от неполагане на дължимата грижа или недобросъвестност и не е ограничено със срок, което не съответства на заложените в директивата цели.

От друга страна, правното положение на прокуриста, след заличаването на търговеца с решение на съда, се разглежда в сравнителноправен аспект с разпоредбите в директивата, посветени на предприемачите. По отношение на последиците при прекратяване на производствата по преструктуриране и несъстоятелност, правното положение на прокуриста като бивш “директор” се съпоставя с правното положение на самостоятелно заетите лица, попадащи в обхвата на директивата. Сходство при двете категории лица – директори и предприемачи се открива в случаите, в които прокуристът, като физическо

лице, е солидарно отговорен за задължения, поети от името на дружеството. В тази хипотеза, предвидената в директивата защита за предприемачите, би могла ***de lege ferenda*** да се прилага и по отношение на директорите на капиталови търговски дружества, при спазване на изискването за добросъвестност и съобразена с усложнената търговска дейност регулация.

V. СПИСЪК НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД:

1. “Представителна власт на прокуриста - обхват и ограничения”, публикуван в Сборник с доклади в VIII - ма национална конференция на докторантите в областта на правните науки, 2018, издание на ИДП при БАН, ISSN 2603-3011
2. “Прокуристът в производството по стабилизация на търговец”- публикуван в сборник доклади от I - ва Национална научна конференция, 9 ноември 2018, изд. от Издателство “Наука и икономика” Икономически университет - Варна 2019г., ISSN 2603-5073
3. “Защита на търговските представители и насърчаване на сигурността на правните сделки – в светлината на чл. 17 от Директива 86/653 ЕИО и чл. 40 ТЗ”, публикуван в сборник доклади от Юбилейна научна конференция, 2016, изд. от Издателски комплекс – УНСС, София 2017 г.