

Синхронизиране на българското търговско законодателство с 11-та Директива

Христина Атанасова

The synchronization of the Bulgarian merchant legislation, referring to declaring data for branches by foreign legal entities, is already fact with 11th Directive. The opportunity to do the economy activity on the territory to Bulgaria was on the tramontane merchants given by inscribing a branch.

Key words: Law of the European Union, Bulgarian merchant legislation, registration, a merchant's branch, a branch of foreign entity

ВЪВЕДЕНИЕ

България, поради своето географско и политическо положение в Югоизточна Европа, е свързващо звено между Европейския съюз и Балканите.

Сближаването на националното законодателство с правото на ЕС е част от демократичните промени, извършващи се у страната ни. То е израз на отварянето на България към света. Сближаването буквално означава „скъсяване на разстоянието“ между българското и европейското законодателство. Хармонизацията се извършва постепенно и изпълнявайки това свое задължение българският законодател въвежда в редица нормативни актове разпоредбите на действащото право на Общността.

Изпълнявайки поетите задължения по Договора България предприема значителни изменения и допълнения в своята правна система с цел премахване на различията и синхронизиране с европейската правна система. Един от основните нормативни актове, отнасящ се до търговците, Търговският закон (ТЗ), претърпява значителни и системни изменения и допълнения, които се отнасят предимно до следните институти - клоновете на търговците и на чуждестранните юридически лица, търговските дружества и търговската несъстоятелност. Всички тези промени са в синхрон с първичното и вторичното европейско законодателство.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Поради факта на уеднаквяване на българското с европейското законодателство българският законодател предприема редица промени, отнасящи се до дружественото право. Един от тези синхронизиращи моменти се отнася до една от редакциите на Търговския закон, свързана с вписване на промените и обстоятелствата относно клоновете на търговците. Тази промяна е предприета, защото с цел да се постигне хармонизация между нашата правна система и европейската, е необходимо Директивите да бъдат отразени в нормативни актове. Според чл. 7а от ЗНА – „ Нормативен акт се издава и в случаите, когато трябва да се приемат мерки на национално ниво, необходими за изпълнение и прилагане на актове на ЕС или на международни договори, сключени от Европейските общности“.

Това изменение на Търговския закон е в синхрон с целта, която се преследва с 11-та Директива 89/666/ЕИО на Съвета на ЕО от 21. 12. 1989г. за координиране на разпоредбите на държавите-членки относно изискванията за оповестяване на данни за клонове, открити от дружество под юрисдикцията на една държава-членка на територията на друга държава-членка (т. нар. Директива относно клоновете). С изменението от 2006г. на Търговския закон е направен първият опит за въвеждане на 11-та Директива и той е успешен. Най-съществената промяна в уредбата е насочена в оповестяването на данни, обстоятелства, факти и документи относно търговеца при вписването на клона.

Нашият ТЗ свързва клона не с търговското предприятие, а с търговеца. Поради това е дадена възможност на всеки търговец да открие клон извън населеното

място, където се намира неговото седалище. Търговецът може да открие неограничен брой клонове в различни населени места, което означава, че териториалната отдалеченост е предпоставка за регистрацията на клон. Изключение от това правило се отнася само за банките и застрахователните дружества.

Учредяването на клон е резултат на смесен фактически състав, който включва следните елементи: вземане на решение за учредяване на клон; избиране на управител на клона; вписване на клона в търговския регистър. Решението за учредяване се взема от компетентния дружествен орган, в чиято компетентност е и избирането на управител, а също така и определянето на обема на неговата представителна власт. Когато едно чуждестранно лице иска да регистрира клон в РБългария, решението, което трябва да вземе колективният му орган, се подчинява на неговото законодателство.

Статус на клон се придобива с неговото вписване в търговския регистър. Вписването се извършва въз основа на подадено заявление, което трябва да съдържа: седалище и адрес на управление на клона; предмет на дейност, който може да съвпада или не с предмета на дейност на търговеца и данни за лицето, което управлява клона, както и данни за обема на неговата представителна власт. Към заявлението се прилагат доказателства за съществуването на търговеца и за актуалното му правно положение, а също така и нотариално заверено съгласие с образец от подписа на лицето, което управлява клона и протокола от заседанието на компетентния дружествен орган за учредяването на клона.

Със Закона за изменение и допълнение на ТЗ през 2006г. се създава значително по-подробна уредба за вписването на клон на чуждестранно лице (за съдържанието на заявлението, подлежащите на вписване данни и подлежащите на представяне преписи). Тази нормативна промяна е в съответствие с изискванията на 11-та Директива за клоновете (89/666/ЕИО). В тази Директива се отбелязва, че подобно на учредяването на дъщерно дружество, откриването на клон е една от съществуващите възможности за дружествата да упражняват правото си на установяване в други държави-членки. За вписването трябва да се подаде специално Заявление А8 за вписване на обстоятелства относно клон на чуждестранен търговец от Наредба №1 от 14 февруари 2007г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър. Тази нормативна промяна е в съответствие с Единадесета директива на Съвета относно изискванията за оповестяване на данни за клоновете, открити в една държава-членка от някои видове дружества, регулирани от правото на друга държава (89/666/ЕИО). Това са дружества, за които се прилага Директива 68/151/ЕИО (Първа директива, наричана още Директивата за публичността) - АД, КДА и ООД. Целта е да се оповестят данни и документи (преписи) не само по отношение на клона, но и по отношение на лицето, което го е открило (за неговата правосубектност, индивидуализиращи правни признаци и представителство). По този начин се дава гласност за чуждестранното лице и за неговия правен статус и третите лица могат да се информират, която информация ще бъде достоверна поради факта на висването. Данните за чуждестранното лице се оповестяват чрез вписване, а документите - чрез представяне в търговския регистър.

През периода от влизане в сила на ТЗ през 1991г. до изменението и допълнението му през 2003г. уредбата на клон на чуждестранно лице се е намирала извън ТЗ – в съответния Закон за чуждестранни инвестиции (отм. - ДВ, бр. 8 от 28. 01. 1992 г.). За пръв път през 2003г. НС приема нова ал. 7 на чл. 17 (понастоящем отменена – ДВ, бр. 66 от 2005г.), уреждаща вписването на клон на чуждестранно лице. Съгласно изменения вече чл. 17а, ал. 1 ТЗ (изм. - ДВ, бр. 38 от 2006г. , в сила от 01. 01. 2007г.) се е предвиждало вписване на клон на чуждестранно лице, регистрирано с право да извършва търговска дейност според националния си закон, в търговския регистър при съда по седалището на кона. Текстът дословно е възпроизвеждал съдържанието на отменената ал. 7 на чл. 17 ТЗ (отм. ДВ, бр. 66 от

2005г). Следователно и новата нормативна уредба е изисквала една регистрация на клон на чуждестранно лице – само по неговото седалище.

С примането на Закона за търговския регистър се изменя и съществуваща нормативна уредба относно вписването на клон – съгласно сега действащия чл. 17а, ал. 1 ТЗ клонът на чуждестранно лице, което има право според националното си законодателство да извършва търговска дейност, се вписва в единния и централизиран търговски регистър.

Съгласно новия чл. 17а от ТЗ клонът на чуждестранно лице се вписва в българския търговския регистър, ако е регистрирано с право да извършва търговска дейност според националния си закон.

Прегледът на тази разпоредба води до следните изводи:

1) Тя се отнася за чуждестранен субект - физическо или юридическо лице, който има право да извършва търговска дейност според националния си закон. В чл. 4 ЗТР обаче се предвижда, че на вписване подлежат клоновете на чуждестранните търговци, т. е. влага се по-тесния смисъл. Това правило се подкрепя и от Заявление А8, което също се отнася за клон на чуждестранен търговец. ТЗ обаче борави с понятието чуждестранно лице, извършващо търговска дейност, като влага широкия смисъл на понятието. Следва да се приеме, че клон в РБългария могат да откриват и лица, които не са търговци според националното си законодателство, щом то им предоставя правото да извършват търговска дейност, защото не всички законодателства предвиждат, че лицата, регистрирани да извършват търговска дейност, са търговци.

2) Чуждестранното лице трябва да е регистрирано с право да извършва търговска дейност. Същевременно в чл. 17а, ал. 2, т. 2 и 4 ТЗ се допускат изключения от изискването за регистрация. Съгласно чл. 17а, ал. 2, т. 2 ТЗ заявлението за вписване на клон трябва да съдържа данни за регистъра и номера, под който е вписано чуждестранното лице, само ако приложимото право го предвижда. Според чл. 17а, ал. 2, т. 4 ЗТР заявлението следва да съдържа данни за лицата, които представяват чуждестранното лице според регистъра, в които то е вписано, ако има такъв регистър. Следва да се има предвид, че редица законодателства не използват критерия по месторегистрацията, а определят приложимото право според уставното седалище или това на действителното управление - Германия, Австрия, Франция, Белгия, Португалия, Гърция, Грузия.

3) В търговския регистър подлежат на вписване клонове на чуждестранни лица, които са учредени в държави-членки на ЕС, т. е. трети държави.

Но чл. 17а ТЗ не се отнася за клон на чуждестранно дружество, което не е юридическо лице (неперсонифицирано дружество). Вписването обаче на клон на неправосубектно чуждестранно дружество следва да стане според изискванията на чл. 17а ТЗ, като се държи сметка за обстоятелството, че клонът се регистрира не от правен субект, а от неперсонифицирана общност.

Относно решението за откриване, преустройство и закриване на клон на чуждестранно лице ще се прилагат правилата на съответното законодателство – то следва да се вземе от компетентния орган и с изискуемите кворум и мнозинство.

Заявлението за вписване, освен че трябва да съдържа данните, които са необходими за вписване на клон на български търговец, законодателят в изпълнение на целта, която се преследва с Директивата за публичността на клоновете, предвижда и специални изисквания. Освен данни, отнасящи се до седалището, предметът на дейност и данни за лицето, което управлява клона и за обема на неговата представителна власт, заявлението трябва да съдържа правната форма, фирмата или наименованието на чуждестранното лице, както и фирмата на клона, ако тя се различава от тази на чуждестранното лице; регистърът и номерът, под който е вписано чуждестранното лице, ако приложимото право го предвижда; правото на държавата, което се прилага за чуждестранното лице, ако това не е

правото на държава-членка на ЕС; лицата, които представляват чуждестранното лице според регистъра, в който е вписано, ако има такъв регистър, както и начина на представяване; ликвидаторите и синдиките и техните правомощия. Последното означава, че чуждестранно лице, което е в производство по ликвидация или в производство по несъстоятелност също може да открива клон, ако неговото национално законодателство предвижда такава възможност, защото в нашия ТЗ не е уредена такава възможност.

Всички тези данни се вписват в търговския регистър, както и всяка тяхна промяна. Вписват се още и данни за закриване на клона, за прекратяване на чуждестранното лице, за започване на ликвидация, продължаване на дейността, прекратяване и приключване на ликвидацията. Подлежат на вписване и данни от всички актове на съда по несъстоятелността, в който е вписано чуждестранното лице. Вписват се и решенията на българския съд за откриване на спомагателно производство по несъстоятелност за чуждестранния търговец, ако той е обявен в несъстоятелност от чуждестранен съд. Условието за откриване на такова спомагателно производство по несъстоятелност, е чуждестранното лице чрез своя клон да притежава значително имущество на територията на РБ. Искането за откриване на спомагателното производство може да направи длъжникът, кредиторът и назначеният от чуждестранния съд синдик. Длъжникът е чуждестранното лице, а не клона, защото клонът е подичен на търговеца. Във вътрешните отношения между клона и търговеца, клонът е подчинен на търговеца. Тази зависимост се проявява в следното: клонът няма своя фирма – фирмата на клона включва фирмата на търговеца и добавката „клон“; регистцията на клона е следствие от регистрацията на търговеца; сделките с търговско предприятие включват в своя предмет и клона, освен ако не е уговорено друго; клонът няма свои банкови сметки; клонът не съставя отделен баланс – от това правило правят изключение клоновете на чуждестранните лица и клоновете на юридическите лица, които не са търговци; по спорове, произтичащи от преки отношения с клона, исконете се предявяват срещу търговеца; прекратяването на търговеца с правоприемство, с ликвидация или обявяването му в несъстоятелност води до прекратяване и на клона.

Трябва да се впише и решението на българския съд, с което се утвърждава оздравителния план в спомагателното производство по несъстоятелност. Този план се утвърждава само със съгласие от синдика по основното производство. След приключване на разпределението на имуществото по спомагателното производство остатъкът от имуществото се прехвърля към имуществото по основното производство.

На последно място се вписва и решението за заличаване на чуждестранното лице.

Клонът, поради факта на висването му в търговския регистър, придобива особен статут, който се изразява и в неговата относителна самостоятелност. Докато във вътрешните отношения клонът е подчинен на търговеца, то във външните отношения, отношенията с трети лица, клонът има самостоятелно управление и представителство. Тази самостоятелност се състои именно в това, че клонът има своя отделна регистрация; има свое седалище, което задължително се различава от седалището на търговеца; има свой управител, който има право да извършва всички действия и сделки, свързани с дейността на клона (в доктрината се приема, че всяка търговска сделка, сключена от управителя на клона, дори и извън предмета на дейност, е действителна, стига да е в рамките на неговата представителна власт); може да води счетоводни книги; може да бъде предмет на сделки отделно от търговското предприятие и исконете, които произтичат от преки отношения с клона могат се предявяват срещу търговеца в съда както по седалището на търговеца, така и по седалището на клона.

Последното, което законодателят е синхронизирал, се отнася до представянето на препис от учредителния акт, договор или устав на чуждестранното лице, който трябва да съдържа всички изменения и допълнения, включително и след вписването на клона, както и препис от всеки годишен финансов отчет на чуждестранното лице, след като е вписан или представен съобразно законодателството на страната, където чуждестранното лице е регистрирано.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

С приемането на България за член на ЕС се отварят широко вратите с цел да се даде възможност на всички национални и наднационални търговци, без значение къде са регистрирани да извършват стопанска дейност, свободно да упражняват своето право на установяване във всички страни-членки на ЕС, като една от тях вече е България.

С реформите в нормативните ни актове, в частност – ТЗ, българският законодател дава възможност, съобразявайки се с целите на Директивата за клоновете, на всички чуждестранни юридически лица да извършват стопанска дейност и на българска територия, при условие че са упражнили това право и според националното си законодателство.

Чрез разпоредбата на чл. 17а ТЗ се постига основната цел за публичност на Единадесета директива. Тя е следната: в държавата по регистрация на клона – в регистъра по вписването му и в неговата партида, да се оповестят релевантните и актуални данни, факти и документи. По този начин третите лица са в състояние да получат пълна и достоверна информация за правното положение и на лицето, регистрирало клона. Това е необходимо, защото оповестяването относно чуждестранното лице е извършено в друга държава. Така се спестява необходимостта от справки в чуждестранни регистри или други способности за оповестяване, предвидени в приложимото към това лице право. Ако все пак третите лица решат да потърсят справка и там, то партидата на клона им дава информация къде е вписано лицето, регистрирало клона.

ЛИТЕРАТУРА

1. Варадинов О. , Тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС – частноправни аспекти, сп. Съвременен право
2. Герджиков О. Коментар на Търговския закон, кн. 1, С. , 2000
3. Кацарски А. Хармонизиране на уредбата на дружественото право на РБ, сп. Европейска интеграция и право, кн. 2/2005
4. Попова Ж. Директната приложимост на регламента и имплементацията му в националния правен ред, сп. Европейска интеграция и право, кн. 3/2005
5. Решение по ВАД № 26/2001, АС при БТПП
6. Стефанов Г. Търговско право, том I, В. Търново, 2005
7. Стефанов, Г. , Търговско право, Обща част, В. Търново, 2009

За контакти:

Христина Тодорова Атанасова, главен асистент, Катедра „Правни науки и екология“, С. А. „Д. А. Ценов“ – Свищов, 0631/66-304, e-mail: xristina_xristova@abv. bg

Докладът е рецензиран.