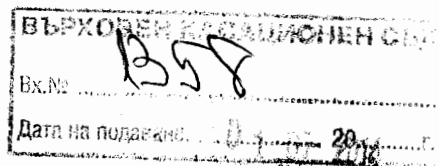


ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ГЛАВЕН ПРОКУРОР



Вх.№ 18739 /2013 г.
София, ...01.07....2014 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ
НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

ОТ ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ЗА ПРИЕМАНЕ НА ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

На основание чл.125, вр.чл.124 ал.1, т.1, пр.1 от Закона за
съдебната власт

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ КАСАЦИОННИ СЪДИИ,

Престъплението по чл.227б, ал.2 НК има обект на защита интересите на кредиторите при осъществяване на търговската дейност. Съставът на това престъпление предвижда наказателна отговорност за лицата, които управляват и представляват търговско дружество или кооперация, когато не са поискали откриване на производство по несъстоятелност в 30-дневен срок от спиране на плащанията от управляваните и представлявани от тях субекти.

Изпълнителното деяние се изразява в бездействие – непоискване от съда да открие производство по несъстоятелност в рамките на 30-дневен срок от спирането на плащанията от страна на управляваното и представлявано дружество или кооперация. Релевантното за наказателната отговорност бездействие е последица от вмененото с нормата на чл.62бТЗ правно задължение за действие - задължение на длъжника / на негов наследник, орган на управление или представител, ликвидатор на търговското дружество или неограничено отговорен съдружник /, който стане неплатежоспособен или

свърхзадължен в 30-дневен срок да поиска от съда откриване на производство по несъстоятелност.

Законодателят е посочил като субект на това престъпление лицата, които управляват или представляват търговското дружество или кооперация.

При приложението на чл.227б, ал.2 НК от съдилищата се констатира противоречива практика по въпроса дали управителят и представителят на търговското дружество или кооперация е задължен да поиска от съда откриване на производство по несъстоятелност самостоятелно, без решение на общото събрание на дружеството или кооперацията, на друг колективен орган на управление или решение на съдружниците или това му задължение възниква едва след като е налице решение на колективния орган на управление.

Решаването на посочения въпрос е от съществено значение за преценка относно съставомерността на деянието като престъпление по чл.227б, ал.2 НК и ангажиране на наказателната отговорност на управителите и представителите на търговските дружества като субекти на престъплението по чл. 227б, ал.2 НК.

Констатира се две противоречащи си становища на съдилищата в страната при приложението на чл.227б, ал.2 НК:

I. Една част от съдилищата приемат, че лицето, което управлява и представлява търговско дружество и кооперация, е годен субект на престъпление по чл. 227б, ал.2 НК и в 30 –дневен срок от спиране на плащанията от управляваното и представлявано търговско дружество или кооперация е длъжно да поиска от съда да открие производство по несъстоятелност, без изрично решение на общото събрание на дружеството или кооперацията или на друг колективен орган на управление. Задължението за заявяване произтича непосредствено от закона, не е производно и е свързано с качеството на управител и представител на неизправното търговско дружество. От самото заявяване не следва автоматично обявяване в несъстоятелност на търговското дружество, нито дори откриване на производство по несъстоятелност, защото всички тези въпроси са включени в правомощията на съда. Съдът е органът, който може да решава дали затрудненията на длъжника са временни и дали длъжникът разполага с имущество, достатъчно за покриване на задълженията, без да е налице опасност за интересите на кредиторите. В подкрепа на това становище се излагат аргументи, че изпълнението на задължението за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност не може да се приравнява на правомощието на общото събрание за прекратяване на дружеството, нито на правомощието му да извършва разпоредителни действия с неговото имущество. Производството по несъстоятелност е универсално производство, чиято основна цел е оздравяване на дружеството-длъжник при спазване на интересите на кредиторите, длъжника и неговите работници.

В тази насока са следните съдебни актове:

- Решение № 432/13.05.2005 г. по НД № 1010/04 г. на ВКС, III НО;
- Решение № 217/09.05.2003 г. по НД № 841/02 г. на ВКС, II НО;
- Присъда № 70/24.10.2006 г. по ВНОХД № 973/06 г. на ОС-Пазарджик;
- Присъда от 17.02.2009 г. по ВНАХД № 106/09 г. на ОС-Пазарджик;

- Решение № 121/04.05.2010 г. по ВАХД № 1019/10 г. на ОС-Пловдив;
- Решение № 421/21.12.2011 г. по ВНАХД № 1519/11 г. на ОС-Пловдив;
- Решение от 24.01.2013 г. по ВНАХД № 1793/12 г. на ОС-Пловдив;
- Решение № 8/14.01.2014 г. по ВНАХД № 1566/13 г. на ОС-Пловдив;
- Решение № 148/27.04.2012 г. по ВАНХД № 387/12 г. на ОС-Бургас;
- Решение от 16.02.2009 г. по ВНАХД № 548/08 г. на ОС-Сливен;
- Решение №160/ 09.12.2013 г. по ВНОХД № 509/13 г. на ОС-Сливен;
- Присъда от 28.10.2013 г. по НОХД № 82/13 г. на ОС-Монтана;
- Решение от 22.01.2013 г. по ВНАХД № 5431/12 г. на СГС;
- Решение № 1181/ 21.10.2013 г. по ВНАХД № 3158/13 г. на СГС;
- Решение № 451/13.11.2013 г. по НАХД № 1030/13 г. на РС-Кюстендил;
- Определение от 01.06.2012 г. по НОХД № 375/12 г. на РС-Кюстендил;
- Определение от 27.06.2012 г. по НОХД № 226/12 г. на РС-Кюстендил;
- Решение № 663/30.09.2010 г. по АНХ № 696/10 г. на РС-Видин;
- Присъда № 17/07.02.2008 г. по НОХД № 1233/07 г. на РС-Кърджали;
- Решение № 1358/25.04.2012 г. по НАХД № 523/12 г. на РС-Варна;
- Решение № 2071/24.06.2013 г. по НАХД № 2602/13 г. на РС-Варна;
- Решение № 2473/03.10.2013 г. по НАХД № 5065/13 г. на РС-Пловдив;
- Решение № 1530/14.06.2013 г. по НАХД № 7045/12 г. на РС-Пловдив;
- Решение № 609/12.03.2013 г. по НАХД № 996/13 г. на РС-Пловдив;
- Решение № 45/08.01.2013 г. по НАХД № 2867/13 г. на РС-Пловдив;
- Определение от 02.04.2013 г. по НОХД № 895/13 г. на РС-Пловдив;
- Решение № 1480/09.11.2009 г. по НАХД № 3261/09 г. на РС-Бургас;
- Решение № 1754/29.10.2010 г. по НАХД № 3753/10 г. на РС-Бургас;
- Решение № 2004/14.09.2011 г. по НАХД № 2145/11 г. на РС-Бургас;
- Решение № 600/28.04.2009 г. по НАХД № 742/09 г. на РС-Бургас;
- Решение от 13.12.2011 г. по НАХД № 4342/11 г. на РС-Бургас;
- Решение от 13.07.2013 г. по НАХД № 1644/09 г. на РС-Бургас;
- Решение от № 1394/12.08.2010 г. по НАХД № 2777/10 г. на РС-Бургас;
- Определение от 16.09.2009 г. по НОХД № 2996/09 г. на РС-Бургас;
- Определение от 08.04.2009 г. по НОХД № 851/09 г. на РС-Бургас;
- Определение от 09.04.2013 г. по НОХД № 1437/13 г. на РС-Бургас;
- Определение от 27.04.2011 г. по НОХД № 1362/11 г. на РС-Бургас;
- Определение от 14.12.2009 г. по НОХД № 2217/09 г. на РС-Бургас
- Решение № 19/12.01.2011 г. по АНД № 2018/09 г. на РС-Стара Загора;
- Решение № 1000/24.10.2013 г. по АНД № 2072/13 г. на РС-Стара Загора;
- Решение № 626/13.06.2013 г. по АНД № 1088/13 г. на РС-Стара Загора;
- Решение № 712/04.07.2013 г. по АНД № 1298/13 г. на РС-Стара Загора;

- Решение от 15.07.2013 г. по НОХД № 173/13 г. на РС-Тутракан;
- Решение от 20.12.2013 г. по НАНД № 1662/13 г. на РС-Добрич;
- Решение от № 333/05.07.2013 г. по НОХД № 339/13 г. на РС-Смолян;
- Присъда № 144/16.12.2013 г. по НОХД № 1975/12 г. на РС-Шумен;
- Присъда № 77/03.06.2013 г. по НОХД № 513/13 г. на РС-Шумен;
- Решение № 190/19.03.2013 г. по НАХД № 228/13 г. на РС-Шумен;
- Решение № 943/16.10.2013 г. по НАХД № 2133/13 г. на РС-Плевен;
- Решение от 25.11.2013 г. по АНД № 40353/13 г. на РС-Монтана;
- Определение от 13.03.2013 г. по НОХД № 30416/12 г. на РС-Монтана;
- Решение № 234/21.03.2013 г. по НАХД № 2207/12 г. на РС-В.Търново;
- Решение № 252/23.08.2013 г. по НАХД № 533/13 г. на РС-Търговище;
- Присъда от 02.10.2013 г. по НОХД № 810/13 г. на РС-Сливен;
- Решение от 21.10.2013 г. по НАХД № 4951/09 г. на СРС.

II. Друга част от съдилищата приемат, че лицето, което управлява и представлява търговско дружество или кооперация, не може да поиска самостоятелно /еднолично / от съда да открие производство по несъстоятелност, без решение на общото събрание на дружеството или кооперацията или на друг колективен орган на управление и не може да бъде субект на престъпление по чл.227б,ал.2 НК. Основният аргумент в подкрепа на тази теза е, че решението да се поиска от съда откриване на производство по несъстоятелност, представлява по същество правомощие да се прекрати дружеството и същото е от изричната компетентност на общото събрание или на друг колективен орган на управление. Приема се, че производството по несъстоятелност винаги води до прекратяване на търговското дружество или кооперацията. Задължението за действие - за искане за откриване на производство по несъстоятелност за управителя и представителя на търговското дружество или кооперация е производно на решението на управителния орган, а не самостоятелно такова, с чието неизпълнение да е свързана наказателната отговорност по чл.227б, ал.2 НК. Предвид това се счита, че бездействието на управителя и представителя се явява несъставомерно, поради отсъствие на задължение да извърши предписано от закона и включено в неговата компетентност действие.

В тази насока са следните съдебни актове:

- Решение № 431/15.06.2004 г. по НД № 1064/04 г. на ВКС, II НО;
- Решение № 576/10.07.2006 г. по НД № 10/06 г. на ВКС, II НО;
- Решение № 528/15.02.2002 г. по НД № 503/01 г. на ВКС, I НО;
- Особено мнение към Решение № 217/09.05.2003 г. по НД № 841/02 г. на ВКС, II НО;
- Решение от 17.01.2013 г. по ВНАХД № 484/12 г. на ОС-Кюстендил,
- Решение № 105/ 11.10.2010 г. по ВНАХД № 511/10 г. на ОС-Ловеч;
- Решение № 339/28.11.2011 г. по ВНАХД № 1333/11 г. на ОС-Бургас;
- Решение от 06.12.2012 г. по НД № 6245/12 г. на СРС;

- Определение от 11.08.2011 г. по ЧНД № 1828/11 г. на РС-Русе;
- Решение от 20.07.2011 г. по НАХД № 2927/11 г. на РС-Пловдив;
- Решение № 299/24.02.2009 г. по НАХД № 525/10 г. на РС-Пловдив;
- Решение от 04.08.2011 г. по НАХД № 1467/11 г. на РС-Бургас;
- Решение № 333/02.03.2012 г. по НАХД № 107/12 г. на РС-Бургас;
- Решение № 110/04.03.2013 г. по НАХД № 65/12 г. на РС- Кюстендил.

Наличието на посочените две противоречиви и взаимно изключващи се становища на различни съдилища и съдебни състави води до неправилно прилагане на закона. Констатираната противоречивата съдебна практика относно приложението на чл.227б,ал.2НК обосновава необходимост от приемане на тълкувателно решение на Общото събрание на съдиите от наказателната колегия на Върховния касационен съд.

Предвид изложено и на основание чл.125, вр. чл.124, ал.1, т.1, пр.1 от Закона за съдебната власт правя следното

И С К А Н Е:

Общото събрание на съдиите от Наказателната колегия на Върховния касационен съд да приеме тълкувателно решение, с което да даде отговор на следния въпрос :

1. Следва ли да се ангажира наказателната отговорност по чл.227б, ал.2 от Наказателния кодекс на управителя и представителя на търговско дружество или кооперация, ако не му е възложено изрично от колективен орган на управление на търговското дружество или кооперацията да поиска от съда да открие производство по несъстоятелност в 30-дневен срок от спиране на плащанията от управляваното и представлявано дружество или кооперация и не изпълни това задължение ?

ГЛАВЕН ПРОКУРОР 
СОТИР ДЖАКОВ /

Приложение: цитираните съдебни актове

