



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail:arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 386

Дата: 29.03.2021 г.

ДО
МИНИСТЪРА НА ПРАВОСЪДИЕТО
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е

ОТ
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,
представяван от председателя –
Ралица Негенцова

Относно:

Проект на Закон за изменение и допълнение на Търговския закон, обявен за обществено обсъждане на 26.02.2021 г., със срок на обществените консултации до 29.03.2021 г.

УВАЖАЕМА Г-ЖО МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО,

На 26.02.2021 г. в Портала за обществени консултации на Министерски съвет strategy.bg беше обявен за обществена консултация проект на Закон за изменение и допълнение към Търговския закон („Проекта” или „ЗИДТЗ”).

На основания чл. 26, ал. 3 от Закона за нормативните актове, в определения срок за обществена консултация – до 29.03.2021 г., Висшият адвокатски съвет изразява настоящото становище по проекта, без то да

претендира, че изчерпва всички бележки и предложения за необходимите промени в законопроекта.

I. ОБЩИ БЕЛЕЖКИ ПО ЗАКОНОПРОЕКТА.

Целта на промените е да ускори производството по несъстоятелност и да гарантира изпълнението на целите на производството по несъстоятелност – справедливо удовлетворяване на кредиторите и създаване на възможности за оздравяване на предприятието на длъжника,.

Необходимостта от промени на производството по несъстоятелност у нас е очевидна не само предвид критиките, отправени към уредбата на производството по несъстоятелност от водещи специалисти у нас, но най-вече и от анализите, направени в хода на мониторинга на производството по несъстоятелност, направени от Световната банка, последователно в периода 2015 г. – 2018 г., както и от препоръките, направени в хода на изпълнение на проект „Реформи в областта на несъстоятелността“, съгласно договор SRSS/SC2018/051, обособена позиция 1, по програма за подкрепа на структурни реформи на ЕК.

Поради това Висшият адвокатски съвет принципно подкрепя законодателната инициатива за изменение на разпоредбите на Търговския закон, касаещи производството по несъстоятелност и обявената в мотивите цел – ускоряване на производството, унифициране на процедурата, включително и чрез създаване на бланкетни документи - образци и създаване на достатъчно гаранции за защита правата на всички кредитори – и обезпечените, и необезпечените, както и предотвратяване на злоупотребите с права в производството по несъстоятелност.

II. ПО КОНКРЕТНИ РАЗПОРЕДБИ НА ЗАКОНОПРОЕКТА

1. По изменените разпоредби, касаещи обжалването на определенията и решенията на съда по несъстоятелността – проект за изменение на чл. 613а ТЗ.

Според мотивите към законопроекта, с промените в тази част се постига следното:

- преодоляват се съществуващите противоречия и празноти относно срока за обжалване на част от решенията и неговият начален момент;
- уеднаквява се начина за връчване на всички видове решения, които се постановяват по молбата по чл.625 ТЗ, и на жалбите срещу тях;
- уреждат се сроковете за подаване на отговори срещу жалбите;
- разширява се кръгът от лицата, които могат да обжалват решението по чл.632, ал.1, но единствено в частта за

прекратяване на производството, с оглед гарантиране на право на всеки кредитор и на кредиторите по чл.717н да се удовлетворят в рамките на производството по несъстоятелност, при установено от съда състояние на неплатежоспособност.

Предвидените промени обаче разрешават само част от проблемите, касаещи обжалване на актове в производството по несъстоятелност.

При всички случаи следва да се разшири обхвата на актовете, които подлежат на обжалване по общия ред на Гражданския процесуален кодекс - т.е. – пред въззивния съд и пред касационната инстанция – при наличие на предпоставките за допускане на акта до касационно обжалване. Считаме, че определението на съда по чл.729, ал.1 ТЗ – определението за одобряване на сметката за разпределение, следва да бъде включено в категорията на актовете по ал.1, тъй като с този акт пряко се въздейства върху една от целите на производството по несъстоятелност – справедливото удовлетворение на кредиторите. Идентични са и съображенията относно обжалваемостта на определението на съда по чл. 638, ал. 6 ТЗ. Независимо дали съдът разрешава или отказва продължаване на индивидуалното принудително изпълнение, този акт следва да подлежи на обжалване, защото с него се засягат както правата на кредитора, който е поискал продължаване на индивидуалното принудително изпълнение, така и правата на останалите кредитори на масата на несъстоятелността.

Разширяването на кръга на субектите, които могат да обжалват решението по чл.632, ал.1 е възприето в ограничен материален обхват - само до прекратяването. Считаме, че предвид действието на решението за откриване на производството по несъстоятелност, респективно – за обявяване в несъстоятелност по отношение на всички, следва да бъде възприета идеята на субектите визирани в чл.613а, ал.2, изр. последно от ТЗ да бъде призната възможността да обжалват и решенията за откриване на производството, респ. за обявяване на длъжника в несъстоятелност. Не може едно решение да поражда действие за определено лице, а то да не може да го обжалва. Впрочем, такава е била уредбата по стария Търговски закон, който е предвиждал решението за откриване на производство по несъстоятелност да може да се обжалва от всеки кредитор на длъжника.

Следва да се има предвид и друго – освобождаването на съда от задължението да изпраща постановените актове на лицата, които имат право да ги обжалват и уреждане на правилото, че сроковете за обжалване текат от обявяване на всички актове, подлежащи на обжалване в Търговския регистър, следва да бъде балансирано с друго правило, а именно – удължаване на сроковете за обжалване, които трябва да бъдат идентични със сроковете за обжалване по ГПК. Действително с посоченото изменение се облекчава не само работата на съда по несъстоятелността (който няма да изпраща

призовки и съобщения), но и всички кредитори се поставят в еднакво правно положение, тъй като сроковете за обжалване са еднакви за всички. Съобщаването обаче на актовете на съда, подлежащи на обжалване от обявяването им в Търговския регистър, крие и рисковете от пропускането им, затова сроковете за обжалване следва да бъдат удължени и съобразени със сроковете за обжалване по ГПК.

2. По предложението за изменение на чл. 628 ТЗ.

Считаме, че когато молбата се подава от длъжник, длъжникът трябва да посочи и кои са кредиторите му, какъв е размерът на вземанията им и съответно, какви са учредените обезпечения. След като длъжникът търси закрилата, която дава производството по несъстоятелност, най-вече чрез спиране на индивидуалните производства срещу длъжника, трябва ясно да посочи кои са кредиторите му и каква част от имуществото му служи за обезпечение на конкретни кредитори.

3. Относно измененията на чл. 629 ТЗ.

Според мотивите към законопроекта, това изменение осигурява възможността молбите по чл.625 ТЗ на длъжника и на кредиторите срещу същия този длъжник да бъдат разгледани в рамките на едно производство. Мотивите сочат, че следваният подход от една страна постига един благоприятен резултат, като същевременно избягва друга опасност:

- постига това, че производството по несъстоятелност ще може да се открие по молба на длъжника, когато молбата на кредитор по чл.625 ТЗ е неоснователна само поради липса на активна легитимация;
- избягва обвързване на кредиторите от решения, постановени въз основа на представена от длъжника с молбата му по чл.625 ТЗ невярна документация за финансово-икономическото му състояние

Уредбата, която законопроекта дава по отношение конкуренцията на молби на кредитора и длъжника, от една страна, а от друга страна – по отношение на конкуренцията на молби от няколко кредитора е в голяма степен казуистична и се отклонява от досегашната уредба, според която охранителното производство, образувано по молба на длъжника по чл.625 винаги се спираше, ако до датата на постановяване на решение по последната, постъпеше молба на кредитор по чл.625.

В законопроекта се разглеждат множество хипотези, като се дава различно разрешение в зависимост от момента, в който възниква конкуренцията между молбите на длъжника и кредитора.

Първа хипотеза – Постъпила от длъжника молба по чл.625 ТЗ, като към момента на постъпване на молбата няма постъпила молба от кредитор и

такава молба не е постъпила в 7-дневен срок от обявяването на молбата на длъжника в търговския регистър. В този случай делото се разглежда в закрито заседание.

Втора хипотеза – Постъпила от длъжника/кредитора молба по чл.625 ТЗ, като към момента на постъпване на молбата е налице или впоследствие настъпва конкуренция с молба по чл.625 ТЗ на кредитора/длъжника. Тук разграничаваме няколко подхипотези:

- При всяко производство, образувано по молба на кредитор по чл.625 ТЗ, постъпва молба на длъжника по чл.625 ТЗ преди приключване на съдебното дирене по делото. В този случай молбите на кредитора и на длъжника се разглеждат заедно в открито заседание при закрити врати;

- При всяко производство, образувано по молба на кредитор по чл.625 ТЗ, постъпва молба на длъжника по чл.625 ТЗ след приключване на съдебното дирене по делото. В този случай, по молбата на длъжника се образува отделно производство, което се спира до приключване на производството, образувано по молбата на кредитора с влязъл в сила акт.

- При всяко производство, образувано по молба на длъжник по чл.625 ТЗ, постъпва молба на кредитор по чл.625 ТЗ в 7-дневния срок от обявяването на молбата на длъжника в търговския регистър. В този случай молбите на кредитора и на длъжника се разглеждат заедно в открито заседание при закрити врати;

- При всяко производство, образувано по молба на длъжник по чл.625 ТЗ, постъпва молба на кредитор по чл.625 ТЗ след изтичане на 7-дневния срок от обявяването на молбата на длъжника в търговския регистър. В този случай, по молбата на кредитора се образува отделно производство, което се спира до приключване на производството, образувано по молбата на длъжника с влязъл в сила акт.

Трета хипотеза – При всяко производство, образувано по молба на кредитор и постъпила молба за присъединяване от друг кредитор до приключване на първото заседание по делото, молбите на двамата кредитори се разглеждат в едно общо производство.

Четвърта хипотеза – При всяко производство, образувано по молба на кредитор и постъпила молба за присъединяване от друг кредитор след приключване на първото заседание по делото, по молбата на кредитора за присъединяване се образува отделно производство, което се спира до приключване на първото производство по несъстоятелност с влязъл в сила акт.

Считаме, че предложената уредба не води до оптимизиране на производството по несъстоятелност и най-вече, че не способства за постигане на неговите цели. В сега действащата редакция на закона съдът спира делото, образувано по молба на длъжника, ако до датата на постановяване на решението по него кредитор подаде молба за откриване на производство по

несъстоятелност. Производството по несъстоятелност, образувано по молба на длъжника, разкрива в голяма степен белезите на охранително, едностранно производство, по което се представят изчерпателно изброени документи и по което съдът се произнася с позитивен на молителя акт, в закрито заседание. В производството не участва насрещна страна и доказателствата се събират и проверяват от съда по несъстоятелността, в т.ч. и служебно, като в последния случай делото може да се разгледа и в открито заседание (чл. 533-535 ГПК). Друго дело, образувано по молба на кредитор в хода на производството, иницирано от длъжника, съставлява специална хипотеза на основанието за спиране на охранителното производство по чл. 536, ал. 1, т. 1 ГПК - висящо дело, което има за предмет същото правоотношение, което е предмет на установяване и по молбата на длъжника - състоянието на неплатежоспособност (свръхзадълженост) и началната дата на неплатежоспособността, както и условията, при които производството по несъстоятелност да бъде открито. С други думи, чрез новелата на ал. 3 на чл. 629 ТЗ въпросът бе изрично разрешен в посока най-близка до логиката на гражданския процес - съдът спира делото, образувано по молба на длъжника, ако до датата на постановяване на решението по него кредитор подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност.

С предложенията за изменение, това общо правило се изоставя и остава приложимо единствено в хипотезата на висящо производство, образувано по молба на кредитор по чл.625 ТЗ и постъпила впоследствие молба на длъжника по чл.625 ТЗ след приключване на съдебното дирене по делото. Стига се дори до възможност при конкуренция между молбата на длъжник и кредитор, да продължи разглеждането на молбата на длъжника, а производството, образувано по молбата на кредитора да бъде спряно, което противоречи на съотношението между охранително и исково производство, изводимо на база общите принципи на гражданския процес.

Продължава да няма позитивна правна уредба на конкуренцията между молби на няколко кредитора по чл.625 ТЗ, извън хипотезата на присъединяването на кредитори по едно и също производство. При наличие на няколко молби за откриване на производство по несъстоятелност на един и същ длъжник (извън хипотезата на присъединяването), между отделните дела ще бъде налице връзка, произтичаща от подлежащия на установяване общ факт - неплатежоспособността, съответно - свръхзадължеността на търговеца. С оглед на това двете производства могат да бъдат съединени по реда на чл. 213 ГПК за разглеждане в рамките на общо производство, но съединяването им е въпрос на преценка на съда и не подлежи на контрол. Ето защо, в практиката са чести случаите на паралелно висящи и развиващи се производства по несъстоятелност на един и същи търговец, предвид което е препоръчително въпросът да получи изрична правна уредба.

В допълнение, предложената уредба е твърде казуистична, което би затруднило прилагането ѝ, но това е второстепенен проблем, който би могъл да бъде преодолян чрез прилагане на подходящата правна техника.

3. По изменението на чл. 629а от Търговския закон.

Считаме за неудачно предложението по искане на длъжника съдът по несъстоятелността да налага обезпечителна мярка „спиране на изпълнителните дела срещу длъжника, с изключение на тези по ДОПК“. Независимо дали длъжникът е молител или ответник по молбата за откриване на производство по несъстоятелност, при всички случаи той е длъжникът по изпълнението в изпълнителния процес, а длъжникът по изпълнението няма право да иска спирането му. Чрез тази разпоредба ще се стимулира и без това наличната към настоящия момент злоупотреба с молби за откриване на производство по несъстоятелност – молбата се подава само и само да се спрат индивидуалните изпълнения срещу длъжника. И ако това сега се прави чрез свързани с длъжника кредитори, ако предложеното изменение бъде прието, ще става направо по искане на самия длъжник и злоупотребата с производството по несъстоятелност ще бъде улеснена. Това не бива да се допуска.

4. По изменението на чл. 632 от Търговския закон.

Според мотивите към законопроекта, с предложените изменения се предотвратява възможността за многократни и неограничени на брой спираня на производствата по несъстоятелност, всяко от които за период от 1 година, редувани с възобновяване на производството за няколко месеца, при които по делото по несъстоятелност с години реално не се извършват действия.

Сочи се, че това е имало за последица почти пълната неефективност на тези производства по несъстоятелност, тъй като не се гарантира постигането на основната цел на чл.607 ТЗ – да се обезпечи справедливо удовлетворение на кредиторите в разумен с оглед на интереса им период от време, когато имуществото на длъжника, въпреки че надхвърля по стойност размера на разноските, не включва налични парични средства (на каса или в банка), с които те да бъдат заплатени. Акцентира се върху търсения баланс, чрез разширяване на кръга на субектите, които са активно легитимирани да поискат възобновяване.

В действителност, една от съществените причини за голямата продължителност на производствата по несъстоятелност са многократните спираня, поради изчерпване на средствата за покриване на разноските в производството по несъстоятелност и непривнасянето им от заинтересуваните лица. С оглед на това, очаквано е предложението за изменение на чл. 632. Предложението обаче не е балансирано, предвид

съотношението му с разпоредбата на чл. 735, ал.2, като се отчете и константната съдебна практика, според която „Разпоредбата на чл. 632, ал. 4 във вр. с чл. 632, ал. 2 ТЗ, свързана с безусловната необходимост от осигуряването на средства за разноски като предпоставка за продължаване производството по несъстоятелност, има действие и е приложима и в случаите по чл. 735, ал. 2 ТЗ, когато за обезпечаване на задълженията на длъжника са учредени обезпечения от трети лица и изпълнението срещу обезпеченията не е приключило или длъжникът е страна по висящо съдебно производство“.

Създаването на нова ал. 2 на чл. 735 ТЗ през 2016 г., която предвиди производството по несъстоятелност да не се прекратява, когато за обезпечаване на задълженията на несъстоятелния длъжник са учредени обезпечения от трети лица и изпълнението срещу обезпеченията не е приключило, беше направено, за да се даде възможност на обезпечените кредитори с имущество на трети лица да продължат изпълнението и за да не остане „безсубектно“ на страната на длъжника по изпълнението изпълнителното производство и като последица от това самото изпълнително производство да се прекрати. Тази разпоредба беше погрешно интерпретирана в съдебната практика и съдилищата масово не я прилагат в случаите, в които следва да се привнесат разноски за обезпечаване на развитието на производството по несъстоятелност.

При действащата сега редакция кредиторите чакат да се постанови спиране на производството и привнасят разноски малко преди изтичане на едногодишния срок за възобновяване на спряното производство и го правят многократно, не защото им харесва да има висящо производство по несъстоятелност, а защото това е единственият начин да имат време да се удовлетворят от обезпечението, защото ако длъжникът бъде заличен от Търговския регистър, няма да има правен субект, по отношение на който да се удовлетворяват. Казано иначе, това е конфликтът между обезпечените и необезпечените кредитори, който се разрешава или чрез неучастието на обезпечените кредитори в производството по несъстоятелност, които се удовлетворяват в рамките на индивидуалното принудително изпълнение, или чрез включването на обезпечените кредитори в производството по несъстоятелност, дори да нямат вземания срещу самия несъстоятелен длъжник.

С предлаганите сега изменения конфликтът между обезпечените и необезпечените кредитори не се разрешава, а напротив – ще се засегнат правата както на обезпечените кредитори с имущество от масата на несъстоятелността, които нямат вземания срещу несъстоятелния длъжник, така и на кредиторите, които имат вземания срещу несъстоятелния длъжник, които са обезпечени с имущества на трети лица, защото и едните, и другите ще бъдат принудени на практика да издържат производството по

несъстоятелност, само и само да получат удовлетворение чрез реализацията на обезпечение, учредено от длъжника или третите лица.

Така че предлаганото изменение, освен неудачно, е и несправедливо.

Неправилно с направените изменения, вместо спиране на производството по несъстоятелност при липса на имущество и разноси за обезпечаване развитието на производството по несъстоятелност, е предвидено производството по несъстоятелност да се прекратяване. Спирането и прекратяването на делата са различни правни явления, като това разграничение е направено и в разпоредбата на чл. 735 ТЗ, която предвижда в кои случаи производството по несъстоятелност се прекратява.

Освен това, създадената уредба на прекратяване на производството при непривнасяне на разноси, ще влезе в колизия с разпоредбата на чл. 741а, която урежда съвсем друга хипотеза на възобновяване – при неизпълнение на плана за оздравяване.

Въобще прекратяване на производството по несъстоятелност е мислимо, само когато са изпълнени целите на производството, очертани в разпоредбата на чл. 607 ТЗ.

5. По изменението на чл. 637 от Търговския закон.

Според мотивите към законопроекта, целта на предложената промяна, според която арбитражните дела директно се прекратяват, а не спират, е преодоляване на зачестелите в практиката случаи на незначитане на настъпилото по силата на закона спиране на тези производства и на установяване в тях на вземания и то в големи размери на мними кредитори на длъжника, включително по арбитражни дела, образувани непосредствено след завеждане на молбата по чл.625 ТЗ срещу длъжника.

Без да оспорваме наличието на злоупотреба с арбитражни клаузи, считаме че не изключенията, а правилото, уредено в чл. 19 ГПК, трябва да ръководи законодателя, според който „Страните по имуществен спор могат да уговорят той да бъде решен от арбитражен съд, освен ако спорът има за предмет вещни права или владение върху недвижим имот, издръжка или права по трудово правоотношение или е спор, по който една от страните е потребител по смисъла на § 13, т. 1 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите“.

Предлаганите изменения, вместо да разрешат съществуващите проблеми, ще породят други:

- След като общият гражданско-процесуален закон дава такава възможност на страните, допустимо ли е различното третиране на висящите пред съд и пред арбитраж производства;
- Какъв ще е редът за установяване съществуването на неприето вземане, което е било предмет на арбитражно

производство, прекратено с откриване на производството по несъстоятелност. Отговорът е чрез иск по чл. 694 ТЗ, което ще е в разрез с изричната воля на страните, породеният между тях спор да бъде разрешен от арбитраж.

6. Относно предлаганото изменение на чл. 638 ТЗ.

С измененията на чл.638 детайлно се регламентира един специфичен случай – случаят на обявен купувач в изпълнителното дело, при постановено решение за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника и едновременното му обявяване в несъстоятелност. Предвижда се, че в този случай имуществото, по отношение на което има обявен купувач, е изключено от обхвата на спирането.

Предложените в тази насока изменения повдигат следните въпроси:

- Защо изключението на чл.638 намира приложение само при хипотезата на постановено решение по чл.630, ал.2 ТЗ (а не и при решение по чл.630, ал.1)
- Изменението на ал.7 на чл.638 действително защитава правата на кредиторите, като предвижда че прекратителният ефект настъпва едва при влизане в сила на решението за откриване на производството по несъстоятелност и при условия, че няма висящо производство по молба по ал.6 пред съда по несъстоятелността или дадено разрешение от съда по несъстоятелността по ал. 6 за продължаване на индивидуалното изпълнение и ако няма производство по ал.3 и 5. В същото време обаче продължава да не е решен въпросът относно изпълнителните производства, които имат за предмет изпълняемо право, което не е предявено в производството по несъстоятелност в срока по чл.685, ал.1 ТЗ или чл.688, ал.1 ТЗ или е предявено и не е прието. Липсата на законодателна уредба на този въпрос, както и противоречивата практика по чл.739 ТЗ води до противоречиви разрешения в практиката.
- Не е ясно защо от досегашния принцип, според който наложените в изпълнителното производство запори и възбрани са непротивопоставими на кредиторите на несъстоятелността, се преминава към точно противоположният извод, според който наложените в изпълнителното производство запори и възбрани се считат наложени в полза на кредиторите по несъстоятелността, като при прекратяване на индивидуалното изпълнение, запорите и възбраните не се заличават. Мотивите към

законопроекта в тази му част сочат следното: „Съобразено е, че вискателите по индивидуалните изпълнителни производства по определение са част от кредиторите на несъстоятелността, с оглед на което, както и за осигуряване на по-голяма защита на интересите на кредиторите на несъстоятелността, е предвидено, че те се ползват от наложените по реда на индивидуалното изпълнително производство възбрани и запори, които поради това при прекратяване на индивидуалното изпълнение не се заличават.

- Остава абсолютно неясно по какъв начин кредиторите се ползват от наложените възбрани и запори, но невъзможността същите да бъдат заличени дори и след прекратяване на изпълнителните дела и след влизане в сила на решението за откриване на производството по несъстоятелност, ще създаде тежки затруднения за развитието на производството по несъстоятелност, като например:
- Невъзможност да се преведат и съберат в особената сметка сумите от различни сметки на длъжника, заварени от откритото производство по несъстоятелност, които по правило са запорирани. След като е отречено правото да се вдигне запора, очевидно не е възможно извършването на транзакцията по превода на тези суми;
- Отблъскване на потенциални купувачи на имуществото на несъстоятелния длъжник, които обикновено поставят изискването за заличаване на възбраните и запорите върху имуществото на длъжника предварително, преди тези лица да са го придобили. Ако се възприеме предложената в законопроекта редакция, за купувачът, ако все пак се осмели да придобие възбраненото/запорираното имущество ще остане единствено съмнителната възможност той да поиска заличаването на възбраната след влизане в сила на постановлението за възлагане, като изходът от неговото искане е неясен в светлината на ТР ОСГКТК №1/2015г.

7. Относно предлаганото изменение на чл. 639б ТЗ.

Според мотивите към законопроекта изменението на чл.639б ТЗ е ключово, тъй като се въвежда нов механизъм за предварително осребряване от синдика на актив на длъжника с разрешението на съда, позволяващ да бъдат обезпечени паричните средства, необходими за покриване на

разноските по несъстоятелност, ако те не бъдат внесени от заинтересованите лица.

Без да оспорваме предложената законодателна уредба, която в основата си се връща към предходната такава (преди измененията от 2010 г.), като същевременно усъвършенства същата, имаме определени резерви относно практическото приложение на новите текстове.

Пример – масата на несъстоятелността се състои единствено от ипотекирани имоти. При настоящата уредба, синдикът би поискал привнасяне на разноски, и ако такива не бъдат осигурени, производството ще бъде спряно. Нека да разгледаме същият случай при възприемане на уредбата, предложена от законопроекта. Кредиторите не предплащат разноски и съдът по мотивирано искане на синдика разрешава продажбата на имота. За да сключи договора за продажба на имота с грижата на добрия търговец по чл. 660, ал.2 ТЗ, синдикът следва да възложи изготвянето на оценка на имота на лицензиран оценител, респективно – да разгласи продажбата, което е свързано с извършването на разходи, които няма кой друг да понесе, освен самият синдик, с неясната перспектива да възстанови някога същите. Нещо повече, изобщо не е ясно дали въпросният актив някога ще се реализира изобщо, като синдикът едва ли ще има смелостта без санкция на събранието на кредиторите да се отклони от оценката и при непроявен интерес при по-високи ценови нива, да започне самоволно да намалява цената. При това положение, производството съществува в едно доста непоносимо за участниците в него състояние – нито може да бъде прекратено по чл.632, ал.1, тъй като е налице достатъчно имущество, нито пък се развива, тъй като не постъпват средства, които да обезпечат неговото развитие.

Новосъздадената уредба създава и възможност за злоупотреба – при желание на ипотекарния кредитор да избегне търговата процедура и имотът да бъде придобит от конкретно лице за конкретна цена.

8. Относно предлаганите изменения на чл. 646 и чл. 647 ТЗ.

Промените в чл. 646 и чл. 647 ТЗ предвиждат отпадането на началната дата на неплатежоспособността/свърхзадължеността като елемент от фактическите състави на преферентните и отменителните иски по чл.646, ал.2 ТЗ и чл.647, ал.1 ТЗ.

Според мотивите към законопроекта, с предложената промяна се цели по-бързо да се стабилизира самото решение за откриване на производството по несъстоятелност, тъй като в повечето случаи същото се обжалва единствено в частта относно началната дата на неплатежоспособността във връзка именно с възможностите за попълване на масата на несъстоятелността чрез предявяване на исковите по чл.646 и чл.647 ТЗ. Сочи, се че практически винаги началната дата на неплатежоспособността предхожда релевантните

периоди преди подаването на молбата по чл.625 ТЗ, поради което тя няма практическо значение за защита на масата на несъстоятелността.

Считаме, че не следва да се възприема предложението за изменение на чл.646 и чл.647. Както се сочи в Решение №140/27.05.2020г. по т.дело 3106/2018г., I т.о., с изменението на Търговския закон /обн. ДВ бр. 20 от 28.02.2013 г. / се въведе нова структура на системата от искиове за попълване на масата на несъстоятелността, като бяха недвусмислено разграничени исковите, които осигуряват защита срещу увреждащи масата на несъстоятелността действия и сделки /исковите по чл. 647, ал. 1 от ТЗ/ и исковите, с които се осигурява защита срещу действия и сделки с преферентен ефект / исковите по чл. 645, ал. 3 и 4 от ТЗ и чл. 646, ал. 2 от ТЗ/ При първия вид искиове, тези в отделните хипотези на чл. 646, ал. 2 от ТЗ, законодателят не е включил като обща предпоставка изобщо имуществено увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността, изразяваща се в намаляване на съдържанието на последната, а се цели преодоляване само на т.н. преферентен ефект на уредените там сделки и действия на длъжника. Точно липсата на реално увреждане е основание, при преферентните искиове, законодателят да е предвидил по-висока степен на защита на сделките и действията в хипотезите на чл. 646, ал. 2 от ТЗ, като е въздигнал в допълнителна обща предпоставка за атакуемостта им още и те да бъдат извършени, съответно сключени, след началната дата на неплатежоспособност.

Аналогични са и изводите на правната теория¹, в която се приема, че преферентните искиове не са основани на накърняване на масата на несъстоятелността, а на нарушаването на императивния дистрибуционен модел на чл.722 ТЗ и на принципа *pari passu*. Това нарушаване е възможно единствено в контекста на съществуваща неплатежоспособност или свръхзадълженост, защото именно те представляват *ratio legis* както на чл. 722, така и на принципа на равенство между заварените от откриването на производството по несъстоятелност хирографарни кредитори.

Ето защо, отпадането на началната дата на неплатежоспособността/свръхзадължеността като елемент от фактическия състав на преферентните искиове не следва да бъде подкрепено.

9. По изменението на разпоредбата на чл. 658 ТЗ.

С предлаганото изменение се отрежда решаващо значение на плана за осребряване на масата на несъстоятелността, който представлява всъщност един график, изготвен от синдика, който не подлежи на одобряване от съда и дори не се разглежда от събранието на кредиторите. При това, в изменението на чл. 659, ал.2 се предвижда, че в ежемесечния отчет се посочва

¹ Авторски колектив, „Актуални въпроси на производството по несъстоятелност“ – издателство „Труд и право“, гр. София, 2015 г.

изпълнението на плана за осребряване за съответния период, причините за неговото неизпълнение и предприетите действия за преодоляването им.

Съмнително е, че синдикът ще съумее да предвиди всички фактори, влияещи върху осребряването към момента на изготвянето на плана за осребряване, което в голяма степен обезсмисля плана за осребряване, ако той не се одобрява от съда или от събранието на кредиторите.

10. По изменението на разпоредбата на чл. 668 ТЗ.

Според мотивите към предложенията за изменение, замяната на израза „търговски книги“ с израза „аналитичните пасивни сметки на длъжника“ се е вложила с оглед различното тълкуване на разпоредбата за представяне от синдика на извлечение от търговските книги на длъжника. Считаме обаче, че верният термин е „търговските книги“, защото понятието има легална дефиниция (Глава 7 „Търговски книги“, Раздел IV на Общата част на Търговския закон).

11. По изменението на разпоредбата на чл. 676 ТЗ.

Предложението за изменение на чл. 676, ал. 3 и ал. 4 следва да бъде подкрепено като обосновано.

На първо място е положително това, че въпросът за мнозинството получава изрично разрешение, тъй като досега в практиката въпросът се решаваше противоречиво в частта относно базата, върху която се изчислява процентът, формиращ мнозинството – според едно от вижданията, тази база представлява размерът на представените на събранието вземания, а според другото становище – базата се формира от всички приети вземания и вземанията с предоставено право на глас.

На следващо място, обосновано е разрешението по същество, което се дава с предложението за изменение на ал. 3 – а именно за база за изчисляване на мнозинството да служи размерът на всички приети вземания и вземанията, за които е предоставено право на глас.

Да се възприеме обратното становище би означавало да се легитимират решения, приети с пренебрежимо малък размер от вземанията на кредиторите, които обаче предвид разпоредбата на чл. 678 имат обвързващо действие спрямо всички кредитори.

Същевременно обаче следва да се помисли дали текстът е балансиран, защото кредиторите няма как да бъдат „задължени“ да участват в събранието на кредиторите и често може да се стигне до невъзможност за вземане на решения – ако не се явят повече от половината от кредиторите с приети вземания или такива с предоставено право на глас, защото с предлаганите изменения мнозинството е равно на кворума и ако няма кворум, няма как да се вземат решения.

Отделно от това, следва да се уточни понятието „изрично писмено пълномощно“ в разпоредбата на чл. 674, ал. 4 ТЗ, като текстът се прецизира така – „изрично писмено пълномощно за участие в събранието“, защото в практиката има противоречиво тълкуване по въпроса дали в самото пълномощно трябва да бъде посочен начина на гласуване или да се посочи само събранието на кредиторите, за което се дава пълномощното.

12. По изменението на разпоредбата на чл. 678 и чл. 679 ТЗ.

Предложението изрично да бъдат регламентирани хипотезите относно нищожността на решенията на събранието на кредиторите следва да бъде подкрепено като обосновано.

Очевидно уредбата е взаимствана от разпоредбата на чл. 75 ТЗ, но трябва да бъде указан и редът за релевиране на нищожността, защото могат да възникнат спорове по този въпрос.

Според нас, нищожността следва да настъпва по право, но следва да бъде установяване при спор от съда по несъстоятелността, който все пак е основен орган на производството по несъстоятелност.

13. По изменението на разпоредбата на чл. 698 ТЗ.

Предложението е неудачно. Срокът не следва да бъде удължаван, тъй като ненужно ще забави производството по несъстоятелност. Ако длъжникът и кредиторите, от момента на откриване на производството, до одобряване на списъка на приетите вземания, не са подготвили оздравителен план, няма как с удължаването на срока да се обезпечи предлагането на план.

Съгласно ТР 1/2017 ОСТК на ВКС, т. 7, срокът по чл. 698, ал. 1 ТЗ за предлагане на оздравителен план тече от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ, което става винаги по-късно във времето от обявяване на първоначалния списък на приетите вземания, предявени в срок по чл. 685 ТЗ. Така че срокът за предявяване на план се удължава и с времето на одобряване на допълнително предявените вземания.

При това положение, с предвиждане на 2-месечен срок за предлагане на оздравителния план, се забавя ненужно процеса на осребряване.

14. По изменението на разпоредбата на чл. 706а ТЗ.

Предложението за продължаване на срока за сключване на предварителния договор ненужно забавя възобновяването на производството по несъстоятелност и обявяването на длъжника в несъстоятелност.

15. По разпоредбата на чл. 717б ТЗ.

Законопроектът не предвижда изменение на разпоредбата на чл. 717 б ТЗ, озаглавена „Място на извършване на продажбата“, която предвижда продажбата да се извършва в канцеларията на синдика или на адреса на управление на длъжника в деня, посочен в обявлението. Считаме обаче, че продажбата следва да се извършва в нарочно определена канцелария по седалището на съда по несъстоятелността по подобие на извършване на продажбите от съдебните изпълнители, които се извършват в съответния районен съд. Активите, които се осребряват в производството по несъстоятелност, не са по-малки като стойност и значимост, затова е редно самите продажби да се извършват в канцеларията на съда по несъстоятелността.

16. По разпоредбата на чл. 717д ТЗ.

В чл. 717д е предвидено удължаване на срока за внасяне на цената – от седемдневен става четиринадесетдневен, което е разумно. Това правило обаче трябва да бъде възпроизведено и в чл. 717д, ал. 2 и срокът за внасяне на сумите, необходими за удовлетворяване на вземанията на другите кредитори също да е четиринадесетдневен, когато купувачът е кредитор.

17. По разпоредбата на чл. 717ж ТЗ.

Разпоредбата на чл. 717ж, ал. 4 и 5 ТЗ трябва да се прецизират, защото са неясни. В ал. 5 извършването на пет продани считаме за ненужно. Достатъчно е да бъдат проведени три продани, за да се разбере дали продажбата на имуществото като цяло или на обособени части е неуспешно и да се пристъпи директно към продажба на отделни вещи и имуществени права.

Отделно от това, в тази или друга разпоредба, трябва да се предвиди, че неудовлетворяването на обезпечен кредитор в едногодишен или двугодишен срок от началото на осребряването, води до възможност този кредитор да се удовлетвори в рамките на индивидуално принудително изпълнение, след разрешение на съда по несъстоятелността.

Кредиторите се съгласяват да влязат в договорни правоотношения с длъжника и поради обстоятелството, че длъжникът им е учредил обезпечение и очакват относително бързо и лесно да съберат вземанията си при липса на доброволно изпълнение. Ако удовлетворяването в производството по несъстоятелност се забави твърде много, би следвало обезпечените кредитори да могат да се удовлетворяват във външното производство по несъстоятелност, защото иначе обезпеченията им се обезсмислят, а и бавенето на производството често се дължи на действията на длъжника и свързани с него кредитори.

18. По измененията относно осребряване на имуществата.

Чрез предложените изменения се въвежда един-единствен способ за осребряване – търгът чрез тайно наддаване чрез последователно намаляване на цената с 10% до реализирането на съответния актив, респективно – на обособената част или на цялото предприятие. Премахва се продажбата чрез търг с явно наддаване и продажбата чрез преки търговски преговори.

Би могло да се прогнозира, че подобна промяна ще се отрази положително на ефективността и бързината на процедурата по осребряване, като същевременно следва да се обсъдят следните проблеми:

18.1. Относно плана за осребряване – върху синдика се възлага изготвянето на план за осребряване и ежемесечното отчитане на изпълнението му, като последиците от неспазването му не са регламентирани. Неясно остава каква е ролята на този план – по-скоро същият е някакъв опит да се структурира процедурата по осребряване, но едва ли подобен план ще доведе до същинското нейно ускоряване. По-скоро, съществува опасност от създаване на ново нормативно изискване за представяне на още един документ от синдика, макар че дали един актив ще се реализира или не зависи от законите на пазара, а не от това, какво планира синдикът.

18.2. Относно определяне на началната цена на база на данъчната оценка в случай, че същата е по-висока от оценката.

С предложеното изменение на чл.717а, ал.1 се предвижда, че при първата публична продажба оценката не може да бъде по-ниска от данъчната оценка или от застрахователната стойност, ако има такива.

Проблеми:

- Очевидно е допуснатата техническа грешка – текстът би следвало да бъде, че цената не може да бъде по-ниска от данъчната оценка/застрахователната стойност, а не оценката. Каква ще бъде оценката решава единствено оценителят при прилагане на съответните методи, подходящи за определяне на пазарната стойност на съответния актив.
- По-същественният въпрос обаче е въпросът по същество – следва ли изобщо такава изискване да се въвежда. Действително, в индивидуалния изпълнителен процес, при първата публична продажба цената се определя на база данъчната оценка, в случай че същата е по-висока от оценката. Има обаче съществени различия, които в случая не са отчетени – при начална цена, определена на база данъчната оценка, в изпълнителното дело се извършват само две продажби – първата публична продажба и новата продажба по чл. 494 ГПК. За разлика от тази уредба, предложените промени в процедурата по осребряване в

несъстоятелността предвиждат, че началната цена, определена на база на данъчната оценка ще намалява постъпателно с 10%, докато не се достигне 50% при това от оценката (а не от данъчната оценка). Като се има предвид, че в някои случаи данъчните оценки на недвижимите имоти са многократно завишени, може да измине поне една година в „празни“ търгове, докато се достигне 50% от оценката. Т.е., по този начин постигаме противоположния ефект на целената бързина.

18.3. Относно внасянето на задатък от кредитора с прието вземане/кредиторът по чл.717н ТЗ – с изменението на чл.717д, ал. 2 ТЗ се потвърждава досегашната уредба кредиторът с прието вземане, който участва в продажбата да внася задатък. Най-вероятно това е продиктувано от възприетия принцип за примат на електронния търг, при който е оправдано всички участници да внесат задатък. Все пак следва да се обсъди дали да не бъде възприет принципа на индивидуалното принудително изпълнение, според който вискателят не внася задатък, ако вземането му надвишава неговия размер. Няма разум кредиторът, който има да взема от длъжника, да внася задатък, освен ако задатъкът е в размер, по-висок от неговото вземане.

18.4. Относно последователността на продажбите и периодите между тях.

Законопроектът предвижда, че всяка продажба следва предходната с 1 месец. Следва да се прецени дали подобно изискване е изпълнимо, тъй като след всеки търг синдикът подготвя отчет и представя документацията в съда по несъстоятелността, като съответно - прави искане за разрешение за следващата тръжна процедура. Съществува и практика при определени съдебни състави да разрешават отнапред всички продажби (понастоящем продажбите по чл.717в и чл.717ж ТЗ), но това е само практика, а не законоустановено правило.

18.5. Изключително ограничителни са условията за възлагането на нова оценка. Според предложената новела на чл.717ж, ал.3 това може да стане в три случая:

- когато имуществото не бъде продадено на търг с начална цена 50% от оценката;
- от определянето на оценката са изминали повече от две години;
- при съществено изменение на икономическите условия или правния статут, които са от значение за оценката, след разрешение на съда.

За сравнение, при индивидуалното принудително изпълнение вискателят може да иска нова оценка, след нестанала втора публична продажба по чл.494 ГПК.

18.6. Относно електронния публичен търг.

Считаме, че е по-добре да се придържаме към правилото на ГПК, според което електронния публичен търг се провежда по писмено искане на страна в изпълнителното производство (в случая ще бъде – събранието на кредиторите) или служебно – по решение на съдебния изпълнител (в случая – по решение на синдика).

18.7. Терминологични уточнения – да се уточни терминът дали ще бъде „публичната продажба“ или „продажбата“.

19. По изменението на разпоредбата на чл. 729 ТЗ.

Предложенията за изменение на уредбата на разпределението са обосновани и съдържат разрешение на натрупаните в практиката проблеми, предвид което считаме, че следва да бъдат подкрепени.

В член 729, ал. 3 изразът „комитетът на кредиторите“ следва да бъде заличен, за да бъде текстът в синхрон с изменения чл.728 ТЗ.

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО,

Висшият адвокатски съвет приветства намерението на Министерство на правосъдието да предприеме необходимите действия за изменение на разпоредбите, касаещи производството по несъстоятелност, и се надява, че направените в настоящото становище бележки и предложения, ще бъдат полезни и ще бъдат взети предвид още на тази фаза от законодателния процес.

Заявяваме готовност да участваме в процеса по подготовка на окончателния текст на законопроекта.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА