

ОЗДРАВЯВАНЕ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО – ПРОБЛЕМИ И ТЕНДЕНЦИИ

Михаела Пенчева

Въведение

Правните норми са комплекс от житейски квалификации, облечени в юридическа терминология, превърнали се в основни постулати на правната ни доктрина. Погледнати философски обаче, правните норми са израз на народопсихологията ни и нагласата на обществото, тъй като именно правото е онзи коректив за развитието, либерализацията и моралните устои на една нация. Като цяло в нашето законодателство са уредени множество институти като този на НЕизпълнението, на НЕоснователното обогатяване, на деликтната отговорност, на НЕдобросъвестния търговец и т.н. Погледнати глобално, те са натоварени с негативен заряд, което обуславя идеята, че законотворчеството ни е предразположено да понесе повече отрицателните действия, отколкото положителните нагласи.

Един от малкото институти, които са изцяло насочени към съхранение на даден субект, към облагородяване, към положително развитие, с неутрализиран негативен елемент, е оздравяването на предприятията. Именно оздравителното производство е онзи институт, който дава лъч надежда, че ще започнем да мислим конструктивно, да въведем своето мислене в границите на оптимистичното начало, а не на предопределения край.

Развитието на института на оздравителното производство е критерият, по който ще може да следим за прогреса на търговската ни политика, защото още от древна Венеция търговията е била основаната движеща сила, привличала е капитали, но и не само. Посредством търговията хората са създавали ценни, от една страна, търговски връзки, а от друга, са обогатявали своя кръгозор. Именно търговията е онази константна величина, която е предадена от венецианския търговец на сегашния модерен такъв, със своите основни принципи и устои, които, зародили се тогава, продължават да съществуват и до днес.

Исторически бележки

Оздравяването на предприятието не е ново-въведение в съвременното ни право. Напротив, идеите за принципно съхраняване и оздравяване на юридическото лице се коренят още в древен Рим.

До 1807 г. във френското право способ за оздравяване на длъжника и избягване на обявяването му в несъстоятелност е *мораториумът*¹. Той намира приложение в редица държави като Португалия, Италия, Румъния, Холандия. Макар и не толкова разпространен, той все още се прилага. Пример за това е Испания. Правната същност на мораториума е, че посредством него се отсрочват плащанията на длъжника и му се позволява да продължи дейността си и да се разпорежда с имуществото си. Той обаче е един несигурен способ за удовлетворяване на кредиторите, тъй като те не получават никакви гаранции, че длъжникът ще успее да оздрави предприятието. Освен това мораториумът дава свобода на длъжника да третира кредиторите си различно, като може да удовлетвори един за сметка на всички останали. Той не отстранява опасността от обявяване на длъжника в несъстоятелност – за да не настъпи тази последица, длъжникът трябва да сключи споразумение с всеки един кредитор.

До средата на двадесети век във Франция е съществувал друг способ за удовлетворяване на кредиторите – административната ликвидация, а в редица правни системи е позната и съдебната ликвидация. При тях длъжникът не се обявява в несъстоятелност, той продължава да осъществява своята дейност, но под надзора на административен орган или на съда. Тези производства не са особено ефикасни и желани от кредиторите, тъй като на последните им е отнета възможността пряко да влияят върху оздравяването на предприятието, тъй като е налице интензивна намеса на съд или административния орган. В наши дни производството по административна ликвидация

¹ Вж. Калайджиев, А. Оздравяване на предприятието. С., 2006.

е уредено в Италия по отношение на финансовите институции.

Възможно е и прилагането на извънсъдебен способ за оздравяване на длъжника – споразумение между кредитора и длъжника. Подобно споразумение във Франция е известно като *reglement amiable*. Недостатъкът на този способ е, че е необходимо постигането на съгласие на всички кредитори.

До 1932 г. в българското търговско право се е прилагал мораториумът, а след това е въведен институтът на предпазния конкордат. Били са уредени също съдебният и извънсъдебният конкордат.²

Оздравителното производство – основни положения

Оздравителният план е един флексибилен метод за въздействие върху предприятието, който, ако е добре структуриран, има положителен ефект, но това, което е най-важно – оздравителното производство, не само съхранява нематериалните блага, но и човешкия потенциал в лицето на работниците и служителите.

Доказателство за гъвкавостта на ОП е фактът, че има налични голям брой факултативни елементи, което свидетелства, че производството не е поставено в рамки – комбинира по подходящ начин както трансформация на актива, така и преобразуване на пасива при запазване на интересите на особено уязвимите участници в процеса, каквито са работниците/служителите.

В статията си в сп. „Съвременно право“, бр. 1, 1995, проф. Витали Таджер повдига въпроса, кой е обект на оздравяването – дали това е предприятието, като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, или длъжникът търговец? Проф. Таджер застъпва и то съвсем обосновано тезата, че оздравяването е насочено към неплатежоспособния търговец, а не към предприятието му, за което свидетелства и самият мениджърски характер на оздравителния план. Той няма за цел да въздейства на предприятието в смисъла, в който Търговският закон го тълкува в чл. 15, защото при тази разпоредба предприятието е обект, а по смисъла на глава 44 от ТЗ предприятието се разглежда като субект, който е страна по материални и процесуални отношения, към неговото консолидиране са насочени действията по чл. 696 и 700 от ТЗ.

Оздравителното производство е факултативна възможност, отделно производство в производството по несъстоятелността. За да се реализира възможността за започване на оздравителното производство, то първо търговецът трябва да е обявен в несъстоятелност. Този факт, който е на пръв поглед формален, е от голямо значение за евентуалното продължаване на дейността на търговеца. Това е така, защото обявяването в несъстоятелност неизменно намалява доверието на бъдещите партньори към несъстоятелния търговец. Именно за това е предвидена санкция, за този, който неправомерно поиска обявяването на платежоспособен търговец в несъстоятелност – чл. 631а от ТЗ, защото посредством своите действия недобросъвестната страна, която иска обявяването на търговеца в несъстоятелност, накърнява неговите нематериални блага като доброто търговско име, марката, подлага под съмнение сключването на сделки, които са във фазата на преговорите, както и вероятността настоящите кредитори да предявят вземанията си поради факта, че се страхуват от евентуално неудовлетворяване на своите интереси.

В съвкупност така изложените негативни последици от необоснованата несъстоятелност всъщност действително могат да доведат обявения в несъстоятелност търговец до действителна неплатежоспособност.

Определение

Оздравителното производство е част от общия динамичен фактически състав на несъстоятелността, защото липсата на оздравяване на длъжника е предпоставка за преминаване на несъстоятелността в следващата £ фаза, представляваща същинско принудително изпълнение – осребряването на имуществото и разпределението му. Оздравителното производство е преградната стена, която цели запазване на дейността на неплатежоспособния търговец и избягването на финализирането на откритата процедура по несъстоятелността. Необходимо е прекратяването на производството по несъстоятелността като предпоставка за създаване на условия за изпълнение на утвърдения план до постигане на оздравителния ефект.³

С Решение № 652 от 26.04.1999 г. по гр. д. № 1514/98 г., ВКС, V г.о., е изведено определение по отношение на вида на оздравителния план –

² Вж. Закон за предпазния конкордат (отм.).

³ Решение № 1667 от 10.11.1998 г. по гр. д. № 1426/1998 г., V г.о. на ВКС.

той е *особен вид съдебна спогодба, своеобразно споразумение, насочено към оздравяване на предприятието за избягване на последиците от обявяване на длъжника в несъстоятелност*. С решението си за утвърждаване на плана съдът не обсъжда и не се произнася по основателността на вземанията на кредиторите.⁴ Производството по приемане и утвърждаване на плана е производство по оздравяване на предприятието. Правните последици на решението по утвърждаване на плана имат правно установяващо, регулиращо и преобразуващо действие, като с последното, на основание чл. 707, ал. 1, от ТЗ, се прекратява производството по несъстоятелност.

Решението за одобрение на плана се гласува от кредитор с прието вземане или му е признато право на глас по чл. 673, ал. 3, ТЗ. Съгласно чл. 704, ал. 1, ТЗ съдът по несъстоятелността утвърждава приетия план ако са спазени изискванията на закона. Интересна е ролята на съда като контролиращ орган, който упражнява правата си в едно охранително производство. Като цяло в производството по оздравяване на предприятието съдът е „медиатор“ между неплатежоспособния длъжник и кредиторите му. Ролята на съда е да следи за законосъобразността и правилността на предложения план, защото приемането и утвърждаването на оздравителния план е еднократен акт, следователно към него трябва да се подходи с изключително внимание.⁵

За да бъде утвърден един оздравителен план от съда, той трябва да отговаря не само на изискванията на Търговския закон, но когато са

на лице публични вземания и на чл. 189 ДОПК. В този смисъл е **Решение № 41 от 7.02.2005 г. на ВКС по т. д. № 137/2004 г., ТК, докладчик председателят Таня Райковска**. Според него, когато оздравителният план предвижда отсрочване на публични вземания, предварителното съгласие на министъра на финансите е условие не само за допустимост на плана, но и за неговото утвърждаване. Разпоредбата на чл. 189 ДОПК е императивна, макар тя да маркира изрично друга предходна фаза от развитието на производството по несъстоятелност, свързана със съдебен контрол, същата следва да бъде съобразена отново с оглед изискванията на чл. 704, ал. 1, от ТЗ. Недопустимо е преобразуването на публичните вземания с предложения оздравителен план. Начините за погасяване на задължението са подробно изброени в императивната разпоредба на чл. 168 ДОПК. Това означава, че друг способ, освен посочените в тази разпоредба начини за погасяване на публични вземания, законът не предвижда. Свободата на договаряне е прогласена в чл. 9 от ЗЗД, но с едно изключение – то да не противоречи на повелителни норми на закона⁶. В този смисъл е **Решение № 158 от 30.11.2012 г. по т.д. № 42/2012 г., II т.о. на ВКС, ТК**, в което е прието, че: „Съгласието е абсолютна положителна предпоставка за допускане на оздравителния план до разглеждане на събранието на кредиторите, а съответно и за последващото му утвърждаване от съда. След като съгласието трябва да е дадено най-късно към момента на постановяване на определението по чл. 701 от ТЗ за допускане на плана, последващо погасяване на вземанията на държавата няма как да санира отсъствието му”. Поради нефлексибилността на процедурата по погасяване на публичните вземания, именно отказа на министъра на финансите да разсрочи или отсрочи задълженията на неплатежоспособния длъжник е основание планът да бъде отхвърлен от съда.

Елементи на оздравителния план

Две са категориите елементи, които изграждат оздравителния план, и те са задължителни и факултативни.

Задължителни елементи на оздравителния план

В чл. 700, ал. 1, се съдържат всички законово регламентирани елементи, които планът непре-

⁴ Практиката приема категорично и непротиворечиво, относно обхвата на проверката на съда при допускане на плана до разглеждане от събранието на кредиторите, че преценката се ограничават единствено до неговата законосъобразност. В този смисъл е Определение № 945 от 30.12.2003 г. по ч.гр.д. № 829/2003 г., на ВКС, ТК, в което е посочено, че „в рамките на проверката по чл. 701, ал. 1, ТЗ за допускане на оздравителния план до разглеждане от събранието на кредиторите, съдът по несъстоятелността извършва проверка само относно наличието или отсъствието на изброените законови изисквания по чл. 700, ал. 1, ТЗ, без да навлиза и обсъжда по същество отделните предложения, залежали в плана”.

⁵ Характерът на установените в чл. 707, ал. 1, ТЗ контролни правомощия на съда по приетия оздравителен план е изяснен в трайно установената практика на съдилищата – Решение № 84 от 19.02.2004 г. по гр.д. № 860/2003 г., I т.о. на ВКС, ТК, Решение № 844 от 19.12.2006 г. по т.д. № 528/2006 г., I т.о. на ВКС, ТК, като служебната проверка за наличие на условията за утвърждаване, дефинирани в чл. 705, ал. 1, ТЗ. Обобщено задължително тълкуване на гаранциите на служебния контрол касационният състав е изложил в Решение № 158 от 30.11.2012 г. по т.д. № 42/2012 г., II т.о. на ВКС, ТК.

⁶ Решение № 27 от 25.02.2003 г. на БАС по т. д. № 31/2003 г.

менно трябва да съдържа – степента на удовлетворяване на вземанията, начинът и времето за плащане на кредиторите от всеки клас, информацията относно степента на удовлетворяване на кредиторите от всеки клас в сравнение с това, което биха получили, ако масата на несъстоятелността се разпределяше между кредиторите спрямо предвидения от закона ред; гаранциите, които се дават на всеки клас кредитори във връзка с изпълнението на плана; действия с различен вид, с които се осигурява изпълнението на плана; да се посочи какво отражение има оздравителният план върху заетостта на персонала. Особено изискване е установено за неплатежоспособните събирателни и командитни дружества. При тях е необходимо да се посочат условията, при които съдружниците се освобождават напълно или частично от поетите задължения.

Оздравителният план може да предвиди промяна в поредността на удовлетворяване на вземанията. В този смисъл е **Решение № 2377/14.05.1999 г. по адм. д. № 4391/1998 г. I отд. на ВАС.**

Особено важно е правилото при оздравителното производство, че интересът на кредиторите трябва да не се застрашава, те да не изпаднат в тежко положение, отколкото при осребряването на имуществото. Без този елемент оздравителният план не може да изпълни условието на чл. 705, ал. 1, т. 3, ТЗ, което е необходимо, за да се утвърди планът. Тоест, оздравителният план не влече нежелани негативи за кредиторите. Той никога не може да бъде по-неблагоприятен, отколкото осребряването на имуществото. Минимумът на удовлетвореност на кредиторите е както при осребряването, но тук можем да говорим за градация, защото очевидно при по-благоприятно третиране на кредиторите в оздравителното производство се предвижда удовлетворяване на минимума, т.е. всичко, което би могло да бъде постигнато над този минимум, е изключително в полза на кредиторите. От друга страна, това е свидетелство, че чрез осребряването на имуществото в несъстоятелността се постига само и единствено цел минимум. От така изложените становища можем да направим извода, че оздравителното производство е един благоприятстващ икономическия стабилитет институт.

Важна и много пренебрегвана е разпоредбата на чл. 700, ал. 1, т. 5, ТЗ. Тя регламентира, че планът трябва да съдържа управленски, организационни, правни, финансови, технически и други действия за осъществяването му, което по своята същност е комплекс от правни и мениджърски

действия, които да се извършат в полза на оздравяването на предприятието. Това е една ексклузивна норма, която не можем да открием при осребряването, което се предпоставя от пълното десезиране на органите на длъжника, слабо взаимодействие между отделните вносители на планове и координиране на общата им политика. В своята същност тя инкорпорира идеята за това, от кого трябва да бъде създаден оздравителният план и какви качества са му необходими. De lege ferenda можем да заключим, че ако бъдат разширени изискванията за необходимото образование на синдика, съгласно чл. 655, ал. 2, т. 6, ТЗ и се добави мениджърска квалификация, тогава може би успеваемостта на предложените планове би била много по-голяма. По съществува си точно мениджърите са тези, които трябва да изготвят подобен проект, защото именно те са запознати в дълбочина с икономическата ситуация, както и с подходящите методи за укрепване на предприятието. Ето защо в последните изменения на американския Bankruptcy Code, в сила от м. октомври 2005 г., възможностите на длъжника да задържи лицата от мениджърския екип са съществено ограничени. Изхожда се от тезата, че щом предприятието е достигнало до етап, в който са налага неговото оздравяване, то управлението не е било добро, следователно са нужни промени.

Факултативни елементи на оздравителния план

Във факултативните елементи, уредени с диспозитивна норма в чл. 700, ал. 2–5, е заложена основната идея, която отличава изпълнителното производство от производството по осребряване на имуществото на длъжника – именно, че първото е флексибилно, борава с широки способности за удовлетворяване на възможно повече кредитори и до максималната сума, която може да бъде изплатена. Напротив, при осребряването шансът на кредиторите, които са на последни позиции и/или са с необезпечени вземания, да се удовлетворят е много нисък, следователно те не са равнопоставени, докато оздравителното производство има за цел равно да защити интересите на кредиторите и да способства за тяхното удовлетворяване.

Особена прилика между двете производства, чиято основна цел е удовлетворяване на кредиторския интерес – оздравителното производство и производството по ликвидацията, се крие във факултативния елемент на производството по оздравяване на предприятието – възможността за продажба на предприятието на длъжника или на

обособена част от него (чл. 700, ал. 2, ТЗ), която много се доближава до възможността, предоставена в производството по ликвидация за продажба на цялото предприятие от ликвидаторите с оглед избягването на фактическата му ликвидация и е от изключителна полза за икономиката, защото се запазват нейните отделни части и структури.⁷

В така предоставените възможности двете производства най-тясно се доближават едно до друго. И в двете е прозряна възможността за едновременното удовлетворяване на кредиторите и съдружниците/акционерите, кумулативно с препоръчаната възможност за промяна на ръководството и за „вливане” на свеж мениджърски потенциал.

Възобновяване на производството по несъстоятелност

Възобновяване на производството по несъстоятелност се допуска при неизпълнение на задълженията на длъжника по оздравителния план или по чл. 700а, ал. 5, 6, 7, 8, или по искане на надзорния орган съгласно чл. 700а. Възобновяването на производството означава подновяване на процесуалните действия.⁸ Следователно отново търговецът длъжник, за когото е действал оздравителният план се връща там, където е било спряно производството на несъстоятелността. За разлика от производството по откриване на несъстоятелността, което може да бъде безспорно, когато се образува по молба на длъжника, производството по възобновяване е винаги спорно, защото длъжникът не е легитимиран да иска

образуването му.⁹ Легитимираните лица, които могат да искат подновяването на производството, са изброени в чл. 709 ТЗ: кредиторите, чиито вземания са преобразувани с плана и представляват не по-малко от 15 на сто от общия размер на вземанията, или надзорният орган. Неслучайно тук е присъствието на надзорния орган като възможен инициатор на производството по възобновяване на несъстоятелността. Надзорният орган е факултативен елемент от оздравителния план, който има за цел осъществяването на контрол върху дейността на длъжника за срока на изпълнение на плана, или за по-кратък срок чрез назначаване на едно или повече лица, натоварени с контролни функции. Той *de facto* е външен контролиращ орган, който следи за коректното изпълнение на плана и справедливото удовлетворяване на кредиторите вземания. С приключването на предвидения в оздравителния план срок на надзора или най-късно с окончателното изпълнение на всички оздравителни мерки и удовлетворяване на кредиторите, то функциите на органа следва да отпаднат. Не е предвидено постигането на оздравителния ефект да се констатира от съда, както и публичното му обявяване и е в интерес на длъжника изрично да бъдат прекратени правомощията на надзора при приключване на изпълнението на плана.¹⁰ По време на действието на оздравителния план на длъжника отново му се възстановява правото да се разпореджда с имуществото си. Възможността за възобновяване на производството по несъстоятелност много прилича на уреденото в чл. 79 и сл. от ЗЗД обезщетение поради неизпълнение на длъжника. То притежава същия санкционен характер по отношение на длъжника, тъй като ефективността на принудителното изпълнение се осигурява чрез едновременното налагане на обезпечителна мярка по чл. 715 ТЗ с универсален ефект и цялостно отнемане на разпоредителната власт на длъжника. Възобновяването на производството по несъстоятелност тегне като заплаха над длъжника в процеса на оздравяване, защото при евентуалното му реализиране, то неплатежоспособният длъжник влиза във фазата на осребряване и приключване на производството по несъстоятелност и за него се прилагат императивните рестрикции на чл. 21, ал. 3, чл. 57, ал.1, т. 4, чл. 141, ал. 8, чл. 234, ал. 2, ТЗ. Следователно той губи възмож-

⁷ Вж. Павлова, В., Пашке, М. Продажба на търговско предприятие, С., 2004: „Осребряването на имуществото в търговското дружество, което се намира в процес на ликвидация, не намира изрична регламентация в ТЗ. Законодателят само дефинира целите и в чл. 268 ТЗ примерно изброява методите за извършването му. Първата възможност е осребряване на предприятието и удовлетворяването на кредиторите, а впоследствие и на съдружниците, съответно акционерите (чл. 271, ал. 2, ТЗ). Втората алтернатива се състои в даване вместо изпълнение (чл. 268, ал. 2, ТЗ). И в този случай удовлетворяването на съдружниците, съответно акционерите, следва изпълнението на кредиторите.

Наред с посочените способности за ликвидация би могла да се приложи и продажбата на предприятие. Продажбата на предприятието на прекратеното дружество обаче в никакъв случай не следва да води до увреждане на интересите на кредиторите. В противен случай те могат да предявят отменителни иски и/или да претендират обезщетение.“

⁸ Вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., 2012.

⁹ Вж. Калайджиев, А. Оздравяване на предприятието. С., 2006, с. 188.

¹⁰ Вж. Определение № 3381 от 28.07.2011 г. по т.д. № 60/2008 г., т.о. на ОС – Варна

ността активно да участва в търговския оборот за продължителен период от време.

Във възобновеното производство по несъстоятелност не е необходимо да се доказва нова неплатежоспособност или свръхзадължнялост, защото основанието, на което се открива производството, е неизпълнението на приетия и утвърден оздравителен план, т.е. неизпълнението му е в противовес с изначалната идея на оздравителното производство да бъдат удовлетворени кредиторите по-благоприятно, отколкото при евентуално осребряване. Следователно по аргумент на противното, щом положението на кредиторите не е по-добро при изпълнението на плана, отколкото при евентуалното осребряване, следователно трябва да се премине към втория способ.

При възобновяване на производството по несъстоятелност преобразуващото действие на плана по отношение на правата на кредиторите и обезпеченията се запазва, но не се провежда ново оздравително производство.¹¹ Извършените опрощавания остават в сила, но не и отсрочките и разсрочките. С възобновяване на производството по несъстоятелността отново се минава от индивидуално към универсално принудително изпълнение. В закона няма изрично регламентиран срок, в който може да се иска възобновяването. Следователно това може да стане по всяко време, докато задълженията не са погасени по давност. Основание за възобновяване на производството по несъстоятелност е всяко неизпълнение¹², като вината на длъжника е иррелевантна. Приема се, че решението на събирането на кредиторите за приемане на оздравителния план е било особена сделка и за нея не са се прилагали общите правила на ЗЗД и ТЗ за освобождаване от отговорност.¹³

Основанията, регламентирани в чл. 709 ТЗ, се прилагат алтернативно, а не кумулативно.

Спорът пред международния арбитраж във връзка с Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави няма преюдициално значение за производството по чл. 709, ал. 1, ТЗ. Различни са както страните по двете производства, така и техният предмет. Докато предмет на разглеждане

пред арбитражния съд са претенции за вреди, предмет на производството по възобновяване е спорът относно неизпълнението на плана, неизпълнението на задълженията по ал. 5, 6, 7, 8 от чл. 700а или изпускането на срока по ал. 70б, ал. 2¹⁴.

За разлика от оздравителното производство, в което съдът е медиатор между кредиторите и длъжника, то при възобновяване на производството по несъстоятелност съдът има защитна функция, а не оказва съдействие.

Фактът, че оздравителният план не е бил ефективен, говори за едно крайно недобро мениджърско управление на „болното“ предприятие. Предприятие, което въпреки предприетите мерки за неговото съхраняване не може да удовлетвори кредиторите си и да си възвърне стабилитета, съвсем закономерно подлежи на прекратяване, защото неговата дейност очевидно влече негативи за кредиторите, които са се доверили на управляващия екип. Съгласно чл. 711, т. 1, ТЗ съдът постановява прекратяване дейността на предприятието, за да може вредоносният резултат от неговата дейност да бъде париран и кредиторите са се удовлетворят до колкото е възможно в по-голяма цялост. Като гаранция, че длъжникът няма да се възползва от гласуваното му с оздравителния план доверие, съдът служебно постановява обща възбрана и заповед върху имуществото му – чл. 711, т. 2, ТЗ.

При констатирано неизпълнение на утвърдения план за оздравяване по отношение удовлетворяването на публичните вземания изпълнителният директор на Агенцията за държавни вземания възобновява спряното производство за принудително събиране – чл. 224, ал. 5, ДОПК. В такъв случай преобразуващото действие на оздравителния план отпада – чл. 224, ал. 6, ДОПК. След възобновяването публичният изпълнител осребрява по реда на ДОПК имуществото на длъжника, което е обект на наложените по реда на чл. 195, ал. 5–8, ДОПК обезпечителни мерки – чл. 224, ал. 7, ДОПК.

Оздравяване на предприятието и осребряване на имуществото

Основната цел, която производството по несъстоятелност си поставя, е удовлетворяването на всички кредитори на неплатежоспособния длъжник, което е заложено още в първата норма на този институт – чл. 607, ал.1, ТЗ.

¹¹ В този смисъл е и Определение № 42 от 21.01.2002 г. на ВКС по ч. гр. д. № 668/2001 г., V г. о.

¹² В този смисъл е Решение № 824/2005, ТК.

¹³ В този смисъл е Решение № 805 от 27.12.2005 г. по т.д. № 516/2005 г., I ТО на ВКС. Аналогична е ситуацията, когато неизпълнението се дължи на поведение на трето лице – обратно Решение № 895 от 26.05.1999г. по гр.д. № 263/1999 г., V ГО на ВКС.

¹⁴ Вж. Решение 805 от 27.12.2005 г. по т.д. № 516/2005 г. I ТО на ВКС.

В себе си производството по несъстоятелност предвижда два основни способа за удовлетворяване на кредиторите на неплатежоспособния длъжник: универсалното принудително изпълнение – осребряване на имуществото, както и оздравителното производство, което е опционално и се развива в производството по несъстоятелност.

Осребряването на имуществото и оздравителното производство са два способа за удовлетворяване на кредиторите вземания, които чрез различни способности постигат крайната цел, заложена в чл. 607, ал. 1, ТЗ, но техният финален резултат е коренно различен.

Оздравяването на предприятието цели запазването на търговеца като действащ субект на правото, съхраняването на оборотните търговски отношения, трудовия потенциал на работниците и служителите. Възможността на кредиторите да се удовлетворят от правилно проведеното оздравяване на предприятието е съвсем реална. Това, макар и с отстъпки от страна на кредиторите по отношение на техните вземания, им гарантира запазване на търговските отношения с временно неплатежоспособния търговец, непрекъсване на търговската обвързаност, която съществува между отделните търговци, което, от своя страна, до голяма степен стабилизира търговския оборот. От друга страна, посредством оздравителното производство се запазват голяма част от работните места, т.е. човешкия потенциал, който е основно движещо звено за едно предприятие. Възможно е да бъдат извършени съкращения на работните позиции, но това са мерки, които съвсем основателно намират своето място в оздравяването на предприятието, тъй като чрез намаляването на работните места остават само жизненонеобходимите за продължаването на дейността на предприятието позиции на работници и служители. Следователно човешкият потенциал е концентриран на ниво специалисти.

Осребряването на имуществото на длъжника е последната и заключителна фаза на несъстоятелността. Чрез него се ликвидира освен имуществото на длъжника, което се превръща в пари и служи за удовлетворяване на кредиторите вземания, така и търговските връзки, а не на последно място се прекратяват трудовите правоотношения с всички работници/служители, т.е. един голям човешки потенциал излиза на пазара на труда, а търговските връзки, които са неоченими и един от най-съществените елементи за дейността на едно предприятие, за загубват безвъзвратно.

За да се формира масата, която да бъде осребрена, е необходимо да бъде оценено имущество

на длъжника, формиращо предприятието, което е годно да бъде превърнато в парични средства.

Самото предприятие в смисъла на чл. 15, ал. 1, ТЗ е законоустановена съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Не могат да бъдат самостоятелно осребрени фактическите отношения, тъй като те са пряко свързани с търговията, която вече е прекратена с обявяването в несъстоятелност (пазарно положение, трайни контакти с доставчици и клиенти, специфичен търговски опит) или с правни очаквания, които не са осъществени до приключване на производството по несъстоятелност.¹⁵

Осребряването обхваща всички активи и се провежда докато всички кредитори не получат съответен на правата си дял от получените парични средства.

Заложена в цел в чл. 607, ал. 1, ТЗ за „справедливо удовлетворяване“ на кредиторите е гарантирана чрез множество норми в производството по осребряване на имуществото на длъжника. Те целят да свалят до минимум възможността на икономически по-силните кредитори да се удовлетворят приоритетно, като се гарантира удовлетворяването по реда на чл. 722 ТЗ, отчитащ предимството на индивидуалните интереси и интереса на работниците/служителите.

Понятието „справедливо удовлетворяване“ не е юридическо. То е метафизична категория, която, съотнесена към различните житейски сфери, може да има различно съдържание. Като изходна база за юридическото му дефиниране може да послужи социалното му съдържание, в което се включва удовлетворяване изцяло вземанията на всички кредитори. Възниква въпросът, дали може под „справедливо удовлетворяване“¹⁶ да се раз-

¹⁵ Като пример може да бъде посочено владение в период, недостатъчен за позоваване на продобивна давност.

¹⁶ В този смисъл е и Решение № 645 от 22.05.2003 г., по гр. д. № 2654/2003, V г.о. на ВКС, в което ВКС е приел, че „разсрочването на погасяването на задълженията към кредитори за 30 години не съставлява неточно неизпълнение (каквото действие се допуска от закона), а би могло да се счита за пълно неизпълнение. Това е така поради обстоятелството, че забавеното изпълнение е приравнено към пълно неизпълнение, когато престацията би станала безполезна, в такъв смисъл е противопоставянето на кредиторите от V клас. Тълкуването на действително некоректната разпоредба на чл. 696, ал. 1, ТЗ не следва да бъде изолирано от единия от общите принципи на производството по несъстоятелност, въведен с чл. 607, ал. 1, ТЗ – справедливо удовлетворяване на кредиторите. Отлагането на престацията във времето (без съгласие на кредитора) би следвало да бъде вменено в разумни срокове, с оглед размера на задължението, интересите на кредитора и възможностите на длъжника. Пълното плащане по смисъла на чл. 703, ал. 4, предл. 2 (отм.), ТЗ не следва да

бира единствено „цялостно удовлетворяване“? Отговорът на този въпрос е отрицателен и това може да се установи при сравняване на двата начина за удовлетворяване вземанията на кредиторите. За справедливо удовлетворяване може да се говори само в рамките на един и същи ред кредитори и то ако има достатъчно средства за това. Следователно в приложното поле на несъстоятелността съдържанието на понятието „справедливо“ се проектира в основната група от случаи като „съразмерно“¹⁷. Поради това вземанията по чл. 616, ал. 2, т. 1–4, ТЗ са разположени на последно място, а вземанията по трудови правоотношения са разположени на по-предна позиция, за да бъде спазен принципът на справедливостта. Към това можем да прибавим и рестрикциите на чл. 638 от ТЗ, с които се изключва възможността за продължаване на индивидуалните изпълнителни производства след обявяване на неплатежоспособността; предвижда се нищожността на действията и сделките съгласно чл. 646 и чл. 647 от ТЗ; установяване на правата на всеки от кредиторите в колективното производство по оспорване на предявените вземания – чл. 690 от ТЗ.

В оздравителното производство не е необходимо планът да предвижда 100 % удовлетворяване на кредиторите, но е задължително всеки отделен клас кредитори да бъде удовлетворен в еднаква степен. Следователно, ако икономически по-слабата страна – работниците и служителите, при несъгласие с предложението оздравителен план, като отделен клас кредитори, могат да осуетят неговото приемане, ако това е в тяхна полза. Между класовете няма привилегировани и изразена обща воля на една от групите за приемане на плана не би могла да се наложи над останалите, ако няма абсолютно мнозинство. Ако останалите групи обединят изричен отрицателен вот, планът не може да бъде приет – чл. 703, ал. 6 от ТЗ. Към това можем да добавим и изричната разпоредба на чл. 705, ал. 1, т. 3, която забранява на съда да утвърди план, при който кредиторите не са поставени при равни условия.

се разбира само в смисъла на 100 % покриване на размера на задължението, без оглед на периода, за който е разсрочено. В противен случай кредитор, за когото разсрочената престация е безполезна, т.е. равняваща се на пълна липса на удовлетворяване, би бил лишен и от възможността да гласува при действието на посочения законов текст, което всъщност би съставлявало заобикаляне на закона”.

¹⁷ Вж. Решение от 29.12.2000 г. по т.д. № 161/1999 г. по описа на ВОС.

Предпоставки за същинското удовлетворяване и разпределяне на сумите, получени в резултат на осребряването на масата на несъстоятелността са установяване състоянието на неплатежоспособния длъжник и кръга на кредиторите. Тази фаза на осребряване на имуществото на длъжника може да бъде осуетена само за да бъде постигната другата цел на производството, посочена в чл. 607, ал. 1, от ТЗ оздравяване на предприятието. Ако обаче тази еднократна алтернативна възможност не се реализира, ефективното производство се концентрира изцяло в провеждането на осребряване на активите на предприятието и изплащане на вземанията по стабилизирани вече списъци на кредиторите. За да се проведе осребряването, чрез продажба на два последователни търга, е необходимо съобразяването на публичното предлагане на имуществото на длъжника с наличното пазарно търсене. Както ефективността на продажбите, така и продължителността на самото универсално принудително изпълнение пряко се влияе от оценката на активите. Само ефективно проведените продажби ще генерират достатъчно средства за разпределение между кредиторите, без да се налага разходването им за покриване на текущи разноси. Тук идва голямата разлика с оздравителното производство. Докато при оздравяването имуществото на длъжника се запазва в своя максимален обем и „работи“ в полза на кредиторите, по своето предназначение, генерират се свежи средства, с които да бъде започнато изплащането на дължимото, то при осребряването имуществото на длъжника като съвкупност е приравнено на пари. Следователно се губи принципната приложимост на заложеното в масата, която ако действа спрямо своето предназначение, би била полезна за запазване на живота на предприятието.

Отличен пример в тази насока е казусът с „Варненска корабостроителница“ АД.

Предприятието е обявено в несъстоятелност и в срока за внасяне на плана има внесен такъв, който на 30.08.2000 г., е приет на събрание на кредиторите и е одобрен от съда с Решение от 29.12.2000 г. по т.д. № 161/1999 г. по описа на ВОС. В него основният способ, който е предвиден за оздравяване на предприятието, е продажбата на същото. Това предложение материализира цялата идея за закрила на обществения интерес, заложена в чл. 607 от ТЗ, чрез запазване на предприятието на длъжника (макар и не под същото наименование) и на по-голяма част от работните места в него. Решението е обжалвано пред Апелативен съд – Варна, който е отменил решението на

ВОС, отхвърлил е оздравителният план. Следователно се преминава към заключителната фаза на производството по несъстоятелност – осребряване на имуществото. Резултатът е показателен по отношение на нереализираната идея за оздравяване и прилагането на универсалното принудително изпълнение. Общо разпределената стойност възлиза на **37 501 698,42 лв.**, от които **35 554 399,09 лв.** покриват вземанията на двамата крупни кредитори по първа частична сметка, с привилегии, обезпечени със залози. Остатъкът от **1 947 299,33 лв.** формира сбора от предназначенията за изплащане на вземанията на работници и служители. Тези суми, посочени по останалите частични сметки (общо пет на брой), са преведени по банкови сметки. На името на всеки един от близо 5000 работници и служители е открит личен спестовен влог. Тези пари реално са изплатени към 01.11.2006 г., като непотърсената по влоговете сума е само **518,69 лв.** Постъпващите средства в периода от последната година и половина от отделни продажби на остатъчни активи с одобрение на съда са били разходвани само за довършване на дейността по архивиране на търговската документация на предприятието. Няма остатък от налични средства, изчерпани са процедурите по продажба на активи, представляващи понастоящем само несъбираеми вземания, стоки върху които други лица упражняват законно право на задържане и вещи без търговска стойност. Липсата на очаквани постъпления на суми за разплащане прави последната пета частична сметка окончателна.

Втората част от доклада представлява 63 листа списък на останалите **неплатени** вземания на повече от **5000 кредитори** на обща стойност **146 462 860,80 лв.**, от които **6 795 083,97 лв.** са само неплатените остатъци на работниците и служителите. Останалите **139 667 776,83 лв.** са вземания на необезпечените търговски кредитори и държавата, които няма да бъдат погасени.

Следователно **5000 души** са загубили работните си места. Нематериалните активи като търговската марка, както и търговските връзки, изградени по време съществуването на „Варненска корабостроителница“ АД, са безвъзвратно изгубени. Видно е колко голям процент кредитори остават неудовлетворени. Ако се бе провело оздравителното производство със сигурност една значителна част от работните места щеше да се запази, както и принадлежащите на предприятието машини и суровини, които да генерират нови постъпления и с голяма доза увереност можем да заключим, че броят на поне частично удовлет-

ворените кредитори щеше да е по-голям. Дори и отделът на корабостроене да е било невъзможно да продължи своята дейност, то е намерена надежда в отдела за ремонт на плавателните съдове, чието продължаване на дейността би довело до стабилизиране на икономическото състояние на „Варненска корабостроителница“.

Случилото се с „Варненска корабостроителница“ АД е отличен пример как едно неприлагане на възможността за оздравяване на предприятието е довело до пълното разрушение на едно изградено производство, на загубата на работни места, на загубата на капитали, които влизат в общинската и държавната хазна, защото действателни материалните активи биха генерирали повече средства, отколкото както са оценени спрямо пазарната им стойност при извършеното осребряване.

Разликата между оздравяването на предприятието и осребряването на имуществото на длъжника по отношение на активите се крие в това, че при оздравителния план се разглежда как би се отразило оставането на актива или частичното му преобразуване в търговския оборот върху натрупването на средства, които да служат за изплащане на задълженият, докато при осребряването на имуществото активите се оценяват според тяхната пазарна стойност, която много пъти е значително по-ниска като чиста парична стойност, отколкото ако те действат в търговския оборот.

В компетенцията на събирането на кредиторите е да реши въпроса относно оценката на активите, която представлява и основа за бъдещата пазарна начална тръжна цена – чл. 717 в, ал. 5, ТЗ. Използват се различни методи, които да послужат за оценка на активите: методът на пазарните аналози (сравнителния метод), методът на капитализираните приходи (приходен метод), методът на амортизираните разходи (разходен или вещен метод); методът на чистата стойност на активите; методът на дисконтирани парични потоци; методът на остатъчната стойност. В практиката е прието при оценяването да се приложи комплексът от всички подходящи методи, като крайната оценка се определи чрез среднопретеглена стойност. Съотношението на методите в общата оценка също варира според вида на актива.¹⁸

¹⁸ На 11.12.2012 г. ЕС прие новият стандарт МСФО 13 Оценяване на справедливата стойност, с който въвежда унифицирани насоки за оценяване на справедливата стойност на всякакви активи, които биха били приложими за финансови години след 01.01.2013 г.

Оздравителният план в българското и във френското законодателство

Идеята за оздравяване на предприятието и запазване на търговската дейност във френското законодателство е от столетия и то винаги е било еталон за формирането и на нашите правни норми.

При наличие на трудности за погасяване на поетите задължения от страна на длъжника по негово искане може да бъде открита процедура по оздравяване на предприятието. Френският Code de commerce регламентира целите, които едно такова производство си поставя: да се запази търговската дейност, запазване на работните места и погасяване на задълженията на длъжника. Тези институти напълно съвпадат с целите, които си поставя оздравителният план в българското законодателство.

В момента в действащото френско законодателство съществува институт, който много наподобява предпазния конкордата, който е бил регламентиран в старото българско търговско право.¹⁹ Когато дадено предприятие изпадне в ситуация, в която е застрашена неговата финансова стабилност, то съдът се намесва и назначава експерт, който под надзора на съда да съдейства за стабилизирането на икономическото състояние на предприятието. Съдът има за цел да създаде благоприятна среда за диалог между кредиторите и длъжника и да не се стига до откриване на производството по несъстоятелност. За целта може да бъде назначен от съда експерт, който да „помири“ двете страни. Крайната му цел е да бъде сключено споразумение между длъжника и кредиторите, което много напомня на института на предпазния конкордат, с който да се облекчи финансовото положение на длъжника. Съдът и назначеният помиритель си сътрудничат при набавянето на информация относно икономическото състояние на длъжника, като назначеният експерт се отчита за дейността си пред съда, който го е назначил. И във френското законодателство постигнатото споразумение между страните подлежи на одобрение от съда, като и тук съдът следи служебно за закономерността на акта. И тук кредиторите се ползват от възможността при неизпълнение от страна на длъжника да искат прекратяване на действащия оздравителен план.²⁰

¹⁹ Вж. Закон за предпазния конкордат (отм.).

²⁰ Вж. Code de commerce, Chapitre Ier : De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat ad hoc et de la procédure de conciliation, Article L611-1-Article L611-15).

Оздравителният план и конкордатът

Общи бележки за конкордата

Неговата функция много наподобява настоящото оздравително производство, дори графично са разположени на приблизително еквивалентни места в закона. Между тях съществуват изключително много прилики, тъй като конкордатът е един от първоизточниците, които служат за основа за създаването на института на оздравителното производство.

Според проф. Ганев най-нормалното приключване на несъстоятелността е чрез разпределението на актива. Противно схващане е застъпено във Франция, където се поддържа теорията, че конкордатът е най-нормалният начин за приключване на несъстоятелността.

История на конкордата

Конкордатът е бил правно регламентиран в нашето законодателство в чл. 793–806 от Търговския закон от 1940 г.

Историческият преглед сочи, че института води началото си от римския институт *pactum remissorum*, който се характеризира с това, че когато едно наследство е било обременено с дългове и наследниците са се колебаели да го приемат, тогава мнозинството от кредитори решавали да намалят своите вземания, което било задължително и за другите кредитори да направят, за да се приеме наследството. След това този институт се развива като институт на несъстоятелността в средните векове.

В действащото до 1951 г. българско търговско право се различават два вида конкордат: *предпазен*, който е споразумение между длъжника и кредиторите преди да се образува производството по несъстоятелност, и *конкурсен* конкордат, който се сключва след обявяването на длъжника в несъстоятелност. Конкурсният конкордат е известен още като съдебен. Превантивният конкордат се сключва между длъжника и всички кредитори. Той може да бъде сключен по всяко време. Кредиторите трябва да изразят единодушие по отношение на приемането на конкордата, ако искат той да им бъде противопоставим. В **Решение № 561/1926 г., II гр. отделение, ВКС** се произнася: „Във всяко положение на производството на несъстоятелността е допустимо сключването на доброволен конкордат между несъстоятелния и кредиторите му, какъвто и да бъде размерът на отстъпките, стига само всички кредитори да са съгласни, а не само приетите такива“. Тук се корени съществената разлика

между превантивния конкордат и оздравителния план. Превантивният конкордат се сключва преди обявяването на длъжника в несъстоятелност, за разлика от оздравителното производство, което е част от производството по несъстоятелността. При него трябва да се постигне съгласието на абсолютно всички кредитори.

Правна същност на конкордата

В теорията има различни становища относно правната същност на конкордата. В германската доктрина е възприето становището, че конкордатът е *договор*, теория, която е реципирана и в българското законодателство.²¹ Той може да бъде снет за един комплексен договор. При него важи същото правило както при оздравителното производство – кредиторите трябва да получат повече, отколкото при осребряването.

Предмет на конкордата

Предметът на конкордата се припокрива с този на оздравителния план. И тук са допустими способите, с които длъжникът да намали финансовата тежест на своите задължения като опрощаването, разсрочването на дължимото, промяна в падежа, отсрочване. При конкордата вземането на кредиторите не може да бъде изменено.

В Промените в Търговския закон, авторски колектив с ръководител проф. Огнян Герджиков, ИК „Труд и право“, София, 2000 (В мотивите към проектозакона за изменение и допълнение на Търговския закон на ВС (Решение № 150/29.04.1993 г.) се посочва: „*Чрез конкордата се постигат едновременно няколко цели: от една страна, по-бързо и гарантирано, макар и намалено удовлетворяване на кредиторите, от друга страна, опрощаване и отсрочка дълговете на несъстоятелния, и накрая се постига и защита на обществен интерес, изразяващ се в запазване на предприятието на търговеца, а оттам и съхраняване на работните места в предприятието*”.

Конкордатът и оздравителният план си приличат по това, че ако се гласуват от мнозинството, то те стават задължителни за всички.

Заклучение

В заключение можем да направим следния извод: оздравяването на предприятието е един съвременен способ за запазване на стабилитета на търговията, който все по-често ще намира приложение в пълния си обем. Именно той е модерният стълб, на който трябва да се опре неплатежоспособният длъжник, за да може отново да се върне в търговията със свежи сили. Оздравителното производство е коректив за развитието на цялата политика на търговия на една държава и към него трябва да се подхожда с изключително внимание и професионално отношение.

Използвана литература

1. Антонова, А. Ликвидация на търговски дружества. С., Сиела, 2009.
2. Калайджиев, А. Оздравяване на предприятието. С., ИК „Труд и право“, 2006.
3. Маданска, Н. Производство по несъстоятелност. С., Сиби, 2005.
4. Маданска, Н., Николова, Б. Производство по несъстоятелност. С., Сиби, 2010.
5. Пашке, М., Павлова, В. Продажба на търговско предприятие. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2004.
6. Попова, В., Ефремова, К., Лалева, П., Божиков, С. Търговска несъстоятелност. С., Национален център за юридическо обучение, 2004.
7. Сотиров, С. Търговска несъстоятелност. С., 1940.
8. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., Сиела, 2012.
9. Сефанов., Ст, Топчева, Р., Митева, Д., Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност. ИК „Труд и право“, С., 2013.
10. Таджер, В. Оздравяване на предприятието в производството по несъстоятелност. Сп. Съвременен право, бр. 1/1995 г.
11. Epstein, D., Nickles, S., White, J. Bankruptcy. West Group, ST. Paul, Minn, 1998.

За контакти:

Михаела Миленова Пенчева
ВСУ „Черноризец Храбър”
Юридически факултет

²¹ Подобна трактовка е изложена и в Решение № 540 от 1921 г., II гр. отделение, КСВР, в което се казва: „Конкордатът е договор”. Още веднъж тази теория полчища потвърждение в Решение № 405/ 1929 г., II отделение, КС, което гласи, че конкордатът по своето естество е договор, който е задължителен за всички кредитори без значение дали са предявили своите вземания преди сключването му или не.