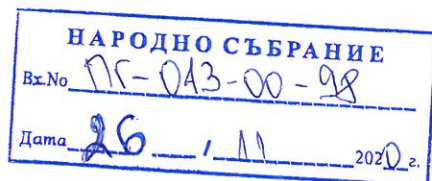


ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА НАРОДНОТО
СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ДО НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО ВНОСИТЕЛЯ НА ЗАКОНОПРОЕКТА

СТАНОВИЩЕ

От Адвокатско дружество „Лалова и партньори“, ЕИК 177279211, представлявано от адв. Йоана Лалова, с адрес за кореспонденция: общ. Столична, с. Казичене, ул. "Цар Борис III", № 29

Относно: Проект на закон за защита на физическите лица при неплатежоспособност

**УВАЖАЕМА ГОСПОЖО КАРАЯНЧЕВА,
УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ВЕСЕЛИНОВ,**

Считаме, че проектът на Закон за защита на физическите лица при неплатежоспособност е несъвместим с множество фундаментални принципи и институти на гражданското и облигационното право в Република България. Не е съобразен нито с теоретичните постулати, нито със съдебната практика на съдилищата в страната. Не се отчитат особеностите на обществените отношения, развиващи се между длъжник и кредитор, а множество от предвидените правила за поведение не държат сметка и за историческите и икономически фактори, влияещи върху развитието на нормативната уредба в страната. При изготвянето на проекта **не е взет предвид баланса на интересите на кредиторите и длъжниците, в качеството им на равнопоставени**

субекти. Избирателно и изолирано са обсъдени само част от последиците, които ще бъдат предизвикани в обществените отношения, като не се държи връзка за цялостното действие на този закон, всички отражения върху обективната действителност, които ще предизвика, както и връзката му с другите правни институти. Изразяваме сериозните си опасения, че неблагоприятните последици за кредиторите и за инвестиционния климат в страната ще бъдат преобладаващи пред търсената допълнителна закрила за длъжници – физически лица. От друга страна, ще се създаде правна несигурност у кредиторите, нужда от прекомерно обезпечаване на вземанията, както и от осигуряване на допълнителна защита преди встъпване в облигационни и търговски отношения с физически лица. Практически неприложими остават множество правни фигури, които са напълно несъвместими с тази на производството за защита.

Осъзнаваме значението и нуждата от предприемане на мерки в защита на физическите лица в състояние на невъзможност да погасява свои парични задължения, върху които неограничено във времето се начисляват лихви и разноски, в някои случаи надвишаващи по размер главницата. От друга страна, промени в основни правни институти, като предложените, не държат сметка за **баланса между интересите на кредитора и тези на длъжника**, не вземат предвид богатата палитра от разнообразни фактически отношения, спрямо които ще бъдат приложими, не отчитат целия набор от неблагоприятни последици по отношение на кредиторите, които ще създадат и най-вече, видимо е, че не е преценено влиянието и прилагането на института на производството за защита спрямо всички правни фигури, уредени от българското гражданско, облигационно и търговско право, както и несъвместимостта му с много от тях. Приложното поле на едно такова производство би било много широко, както спрямо обществените отношения, които засяга, така и спрямо другите правни институти и правила, с които се преплита. Считаме, че преди да се правят изменения в правната уредба, засягаща из основи частноправната уредба в страната, **трябва да се извърши дълбок и внимателен експертен анализ не само на предвиденото в проекта производство, но и чрез тълкуване с исторически, юридически, телеологични и сравнителноправни способности. Наложително е да се извърши предварителната оценка и относно всички последици, които ще предизвика – не само правни, но и фактически.**

В самото начало на Мотивите към проекта на Закон за защита на физическите лица при неплатежоспособност се изтъква като основна причина за приемането на този закон **Директива (ЕС) 2019/1023** на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019

година за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения (наричана за краткост „директивата“). Твърди се, че **директивата „препоръчва“ на държавите-членки „в най-кратки срокове да започнат да прилагат разпоредбите ѝ относно опрощаване на задълженията“ по отношение на физическите лица, които не са предприемачи.** Това твърдение е абсолютно невярно и обективира едно погрешно и некоректно тълкуване на директивата и съображенията към нея. Именно цитираната разпоредба на чл. 1, пар. 4 от директивата изрично гласи, че *„държавите членки могат да разширят прилагането на производствата, посочени в параграф 1, буква „б“, така че да обхванат изпаднали в несъстоятелност физически лица които не са предприемачи“*, като продължава, че *„държавите членки могат да ограничат прилагането на параграф 1, буква „а“ до юридически лица“*. В този ред на мисли, в Република България действащото право урежда производство по несъстоятелност, приложимо и към физически лица, осъществяващи търговска дейност, а именно едноличните търговци. Член 20 от директивата предвижда в държавите членки да има **поне едно производство, което може да доведе до пълно опрощаване на задълженията**, като и това изискване е изпълнено от националната ни нормативна уредба. Чл. 29, пар. 4, буква „в“ от директивата предвижда, че държавите-членки следва да правят разбивки на данни, включително и на това *„дали производствата, водещи до опрощаване на задължения, засягат само предприемачите или всички физически лица“*, което още веднъж навежда на мисълта, че пред всяка от държавите членки съществува възможност да уредят такова производство по отношение на всички физически лица, но тази възможност не е нито задължителна, нито препоръчителна. Освен тези изрични разпоредби на директивата, следва да се обърне внимание и на съображенията, като съображение 24 отново е в същата посока, а в съображение 73 изрично се пояснява, че управителите и съдружниците в търговски дружества не попадат в дефиницията за предприемач. Предвид всичко изложено до тук, решението за въвеждане на такъв тип производство по отношение на всички физически лица не може да бъде обвързвано със задължения и препоръки на ниво Европейски съюз, а е единствено съзнателно направен избор от страна на националния ни законодател.

Същността на **вземането**, като относително и притезателно субективно право, се изразява във *„възможност, която възниква въз основа на закона от определен юридически факт и за която законът гарантира на кредитора да получи определено*

благо“¹. Изхождайки от позицията, че вземането, като облигационно субективно право, представлява една възможност за кредитора да изисква определена престация от длъжника, възниква нуждата от защита на задълженото физическо лице от натрупването на парични задължения на висока стойност към един или множество кредитори, когато е налице невъзможност да бъдат изпълнение в определен период от време. С оглед на всичко това, еволюцията на правната ни система е отчела нуждата от закрила на длъжниците, като с оглед на това са предвидени основни правни институти, като погасителната давност и забраната за принудително изпълнение върху определени имуществени права на длъжника (несеквестрируемостта на вземания и доходи).

Именно нуждата от закрила на длъжник от незаинтересован кредитор, който в продължение на дълъг период от време не упражнява и не търси защита на своето право, е в основата на смисъла на института на погасителната давност. Освен, че отчита обективните факти, че е трудно доказването на нещо, случило се прекалено назад във времето, давността има за цел да постигне **дисциплиниращ ефект спрямо кредиторите, като ги стимулира да упражняват и търсят защита на своите права, за да не загубят възможността да получат такава**. И след изтичане на срока на погасителната давност длъжникът може да избере дали да изпълни престацията, която дължи на своя кредитор, или да се позове на изтичането на давностния срок, за което съдът не е длъжен да следи служебно. В тази връзка, изтичането на давностният срок не представлява санкция за кредитора, тъй като неупражняването на неговото право не представлява укоримо поведение, а последиците ѝ са установени в обществен интерес и представляват гарант на правната сигурност в гражданския оборот. Факт е, че **с приетото въвеждане на абсолютна давност, акцентът ще се премести извън бездействието на кредитора – ще се създаде възможност дори въпреки активните му действия по упражняване и защита на правото си, той да загуби възможността за защитата им**. Друго средство за защита на длъжниците са регламентирани в Гражданския процесуален кодекс (ГПК) несеквестрируемост на вещи и доходи на длъжник – физическо лице. Определена част от имуществото му е обявена от закона за **несеквестрируема**, като изрично на длъжника са предоставени и достатъчно средства за защита срещу незаконно проведено принудително изпълнение. Може да се каже, че тези средства за защита на длъжника – физическо лице са съобразени с основните постулати на нормативната уредба и с тях се държи връзка за нормалното и адекватно протичане на обществените и икономически отношения, в това число и баланса на

¹ Калайджиев, Ангел – Облигационно право, обща част.

интереси на кредитора и длъжника. Това беше така към момента, преди да се приеме окончателно института на абсолютната погасителна давност. След приемане на абсолютната погасителна давност, както и при предлагане на проекта, предмет на настоящото изложение, балансът на интересите между кредиторите и длъжниците ще бъде грубо нарушен, което ще повлия отрицателно на нормалното състояние на инвестиционния климат в страната и ще породи в кредиторите необходимост от презастраховане преди да встъпят в облигационни отношения, поради страх от евентуално неудовлетворяване на тяхното вземане.

Производството за защита е уредено в чл. 9 и следващите на проекта. До голяма степен то наподобява на производството по несъстоятелност на търговците, предвидено в чл. 607 и следващите от Търговския закон (ТЗ). Самият факт, че при производството по несъстоятелност релевантните, свързани с него факти и обстоятелства се вписват в публичния Търговски регистър, налага естествената необходимост за целите на производството за защита да се създаде и публичен регистър на физическите лица в неплатежоспособност – чл. 7 от проекта. Считаме, че ресурсите за създаването, организирането и поддържането на такъв регистър ще са необосновано високи и ще натоварят прекомерно и без това трудно и бавно функциониращите звена на Агенция по вписванията. В същото време, съществуването на регистъра ще наложи на бъдещите кредитори да извършват проверки в него преди всяка потенциална сделка. В този ред на мисли, като резултат от проверките, на голяма част от физическите лица ще бъде отказвано сключването на определен вид договори, в това число договори за кредити, за наем и т.н.

На следващо място, в чл. 10 от проекта е предвидено, че производството за защита попада в компетентността на **районния съд по настоящия адрес на длъжника**. На първо място считаме, че определянето на районните съдилища, като родово компетентни за разглеждане на такъв тип производства, предвид настоящото положение на тяхното прекомерно натоварване, особено в по-големите градове, ще допринесе за затрудняване на функционирането на съдебната система и ще създаде допълнителни проблеми в тази насока. Възможността за посочване на районен съд по настоящ адрес създава предпоставки за избор на определени районни съдилища, предвид факта, че процедурата за промяна на настоящ адрес не отнема особен времеви или финансов ресурс.

Проблем възниква и от съдържанието на чл. 11 от проекта – длъжникът е освободен, както от заплащането на държавни такси, така и има право да се възползва от

безплатна правна помощ по реда на Закона за правната помощ. Считаме, че това ще натовари по прекомерен и необоснован начин държавния бюджет, като ще създаде предпоставки за извършване на допълнителни разходи. Крайно несправедливо е лица, които по един или друг начин са поели задължения, да се възползват от държавни средства, за да избегнат изпълнението на тези задължения. Считаме, че с проекта се създават не просто предпоставки за злоупотреби, а се въвежда законосъобразен ред да се пречи на нормалната събираемост на вземанията на добросъвестни кредитори, а на длъжниците им се осигурява възможност да избягват по определен начин заплащането на поети от тях парични задължения, като държавата финансира всичко това. Например, чл. 6, ал. 2, т. 4 от проекта предвижда, че от този ред не могат да се възползват от това производство длъжници, които не са получавали възнаграждение от трудово или друго правоотношение през три от последните пет години, преди да започне производството, освен ако не са налице обективни причини за това. Поначало това изискване звучи обосновано, но като се вникнем по-дълбоко, то се оказва абсолютно негодно за да породи целените последици на практика. Това ще доведе единствено до фиктивно деклариране на нетрудови доходи или сключване на симулативни трудови договори, които да изпълнят изискването за трите години, но размерът на престациите няма да бъде по-висок от минималния, за да попадат в обхвата на несеквестрируемите доходи. Освен всичко останало, това ще създаде трудности и относно функционирането на данъчната и осигурителната система, като и приходите в бюджета ще намалеят значително. Дадените до тук примери и обосновани недостатъци на предвидения проект могат да ни покажат, че и предвидените в проекта и мотивите към него стимулиране на трудова и социална заетост и зачитане на правото на труд ще си останат само пожелателни абстрактни формулировки в закона, като фактическите последици от едно такова производство ще доведат именно до обратното.

Юридически некоректни и нецелесъобразни са предвидените в чл. 31, ал. 1 и 3 от проекта забрани за разпореждане с имущество и признаване на искове. Считаме, че и двата вида действия могат да доведат до увеличаване имуществото на длъжника (ако се разпорежи с вещи срещу сума на по-висока стойност от пазарната цена на съответната вещь). Също така, признаването на иск, както и отказа от иск може да спести на длъжника поемането на допълнителни разходи, което би могло да бъде избегнато, ако не съществуваше тази нелогична забрана. Задължението да се декларират всички разпоредителни сделки, извършени през последните 3 години, преди започване на производство, с цел евентуално да бъдат атакувани, като извършени в противоречие с

интересите на кредитора, създава сериозна несигурност в гражданския оборот и противоречи на принципа на правна сигурност, както и на тези на неприкосновеност на частната собственост, свобода на договаряне и автономия на волята в гражданското право. В противоречие с принципа на правната сигурност стои и предвиденото в пар. 1 от преходните и заключителни разпоредби на проекта правило, че производството по този закон се прилага и за задълженията на длъжника, възникнали преди влизането му в сила. Считаме, че това е в противовес с общото правило, че материалните договори действат *ex tunc* (занапред), а такова изключение в случая е необосновано и липсват правни аргументи за неговото приемане.

Напълно необосновано и юридически абсурдно е предвиденото в чл. 32 от проекта правило длъжникът задължително да приема наследството си по опис. Такова задължение няма аналог в националното законодателство. Чл. 61, ал. 2 от Закона за наследството (ЗН) предвижда, че *„недееспособните, държавата и обществените организации приемат наследството само по опис“*. Предвид аналогичното звучене на двете правила, тяхното съдържание е коренно различно. Законът за наследството предвижда особена закрила за определени правни субекти и държавата, като гарантира, че тогава, когато те приемат наследство, не могат да приемат такава маса, в която задълженията са на по-голяма стойност от правата. От друга страна, проектът предвижда, императивно задължение за физическите лица, с качеството длъжник, да приемат наследство, което противоречи на принципа на автономия на волята и поставя субекта в невъзможност да откаже да наследи права и задължения, които може да не желае да приема по много различни причини. В този ред на мисли, трябва да споменем и множеството полемики, което пораждаат различните тълкувания на Върховния касационен съд по въпросите дали малолетно лице може чрез законния си представител да се откаже от наследство и по същество представлява ли отказа от наследство отказ от права.

Принципът на свобода на стопанската инициатива е предвиден в чл. 19, ал. 1 от Конституцията на Република България, който гласи, че *„икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива“*, в същото време чл. 19, ал. 3 от Конституцията гласи, че *„инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона“*. Конституцията представлява върховен закон, на който никой друг закон не може да противоречи. Считаме, че чл. 30 от проекта, който забранява на длъжниците, получили защита по реда на това производство за защита да бъдат съдружници, акционери и търговски

представители в търговски дружества, както и да бъде управител и да участва в управителни, надзорни и контролни органи за търговски дружества, е в разрез с гореизброените правила, установени в Конституцията и имащи пряко действие. В допълнение към това в съображение 73 от директивата е предвидено, че следва да „*се ограничи продължителността на забраните за осъществяване на дейност*“.

Необоснована, нелогична и без рационално обяснение остава и формулировката на чл. 37, ал. 3 от проекта, който предвижда, че сред задълженията на длъжника, които не се погасяват по реда на предвиденото производство за защита попада и задължението за издръжка и гледане. Предвид факта, че договорът за издръжка и гледане представлява двустранен и възмезден договор, като длъжникът освен гледане, дължи и издръжка, което задължение недвусмислено има имуществен елемент, напълно необосновано е неговото присъствие в изброените в чл. 37 от проекта договори. Това, което е записано в чл. 23, пар. 4, буква „г“ и което най-вероятно е било неуспешно преписано от директивата е, че от погасените задължения могат да се изключат „*задължения във връзка със задължения за издръжка, произтичащи от семейни, родствени или брачни отношения*“. **Задължението за издръжка и гледане няма нищо общо със задължения за издръжка, произтичащи от семейни, родствени или брачни отношения.** Никъде в директивата не е допуснато да се изключват от погасяване задължения по двустранни, възмездни и синалагматични договори.

Въз основа на изложеното до тук можем да направим няколко извода. На първо място, **необходимостта от защита на определени длъжници и на поставяне на упражняването на кредиторските права в някакви рамки, е неоспорима**, но в нашето гражданско материално и процесуално право вече са предвидени средства за постигане на благоприятни последици в това отношение. Дори някои от тях да не са напълно съвършени, не е начинът да се гарантира закрила на длъжниците на всяка цена и за сметка на правата на добросъвестни кредитори. Несъобразеното прокарване на толкова значими за правната ни система необмислени промени ще доведе до множество абсурдни ситуации. На второ място, не може да се правят промени, касаещи двустранните отношения между **равнопоставени субекти**, като същите се разглеждат изцяло през призмата на **поставяне на едната страна в по-благоприятно положение**. Привилегиите на едната страна винаги са за сметка на правата и правните възможности на другата страна.

При промяна на правната уредба **трябва да се държи сметка за баланса на интересите им**. Считаме, че такава рязка и прибързана промяна в основни правни

институти, като предлаганата, ще донесе повече рискове и негативни последици, отколкото позитиви. В този ред на мисли, предвиденото прекратяване на начисляване на лихви и неустойки (чл. 25 от проекта), както и липсата на изрична уредба относно хирографарните кредитори са още един пример за необмислеността и неефективността на предвиденото производство. Не бива да забравяме, че **лихвите и разноските не са създадени и начислявани самоцелно, за да причиняват прекомерни финансови тежести за длъжниците**. Причината за тяхното наличие е определен тип поведение на задълженото лице, водещо до неизпълнение и необходимостта от предприемане на някакви мерки, с които да се постигне благоприятен краен резултат за носителя на правото. Начисляването на лихвите, таксите и разноските има своята правна и икономическа логика, като те не са нито неморални, нито незаконни, като в допълнение на това, не е задължително и да възникнат. При едно доброволно и добросъвестно изпълнение от страна на длъжника, няма да се стигне до забавено изпълнение и нужда от заплащане на лихви, нито от необходимостта кредиторът да извършва разноски за принудително събиране на вземанията си, които впоследствие длъжникът да трябва да му възстановява.

Вместо да се постигнат по-добри условия за длъжниците, е много вероятно да се променят условията, при които кредиторите сключват договори, което всъщност ще постави добросъвестните длъжници, които поемат задължение с намерение да го изпълняват, в много по-неизгодно от настоящото им правно положение. Те ще трябва да отговарят на непосилни изисквания, за да могат да получат кредити или заеми, тъй като кредиторите и заемодателите ще променят условията, при които отпускат средства, за да гарантират максимално правата си и възможностите за събираемост на своите вземания в условията на новата действителност, която институтът на абсолютната давност ще създаде. От друга страна, ще се стимулира и поведението на недобросъвестните длъжници, като ще се поставят в по-благоприятно положение спрямо това, в което се намират към настоящия момент. Това ще се случи за сметка на възможностите на кредиторите, които полагат активни усилия за получаване на дължимото им изпълнение, да бъдат удовлетворени.

С уважение,


/адв. Йоана Лалова/