

ДОКТРИНАЛНИ СХВАЩАНИЯ ОТНОСНО СЪЩНОСТТА НА ПРОИЗВОДСТВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ

проф. д-р Маргарита Бъчварова¹
Икономически университет Варна

Резюме: В настоящото изследване, научният интерес е насочен към проучване на отделни теории и учения в доктрината, които са свързани с изясняване на правната същност на производството по несъстоятелност. Изследваните теоретични становища са систематизирани в две категории: на основата на правно защитения интерес и на основата на принципа за справедливост. **Основната научна теза е,** че в правния режим на несъстоятелността в България преобладаващо са доктриналните схващания, свързани със защита на колективния интерес на кредиторите. На тази основа се констатира тенденция към ликвидиране на предприятието на търговеца, а не неговото съхраняване.

Ключови думи: несъстоятелност, доктрина, право, цел, ликвидация.

Abstract: The research interest in this study centers around the exploration of the distinct theories and schools of thought in the doctrine which are related to the explanation of the legal nature of insolvency proceedings. The studied theoretical views are systematized in two categories: the first based on the legally protected interest, and the second based on the principle of equity. **The basic scientific thesis is that** the prevailing doctrinal concepts lying at the heart of the insolvency law in the Republic of Bulgaria are those based on the protection of the collective interests of creditors. Based thereon it has been found a prevailing tendency toward liquidation of the trader's undertaking instead of saving it.

Keywords: insolvency, doctrine, law, goal, liquidation, preservation.

Въведение

Интересът към института на търговската несъстоятелност се обуславя от предназначението му да реши основните конфликти между участниците в производството, създадени от невъзможността да се изплащат дълговете от страна на длъжниците. Наличието на множество разнородни интереси, които производството следва да охранява, е основанието в теорията да се търсят обяснения и да се предлагат доктринални тези за анализ на отделните правни регламенти.

В българската правна литература акцентът при изясняване на същността на производството по несъстоятелност преди всичко е поставен върху правно-нормативния анализ. Той се изчерпва с обща характеристика на производството и посочването на неговите специфики на основата на сравнителния метод със сходни производства, най-вече с изпълнителния процес. (Владимиров, 1994: 33).

¹ Маргарита Бъчварова, доктор по търговско право, професор по гражданско и семейно право към Икономически университет – Варна. Ръководител катедра „Правни науки“ до 2015 година. Председател на Контролния съвет на Съюза на учените – Варна. Автор на повече от 120 публикации в областта на частното право.

Настоящата статия е подчинена на идеята да представи по-различен поглед върху проблема за същността на производството по несъстоятелност и преди всичко върху неговото предназначение според заложените от законодателя цели. Научният интерес е насочен към търсене на доктриналната основа и идеи, върху които се изгражда регламентацията в българския Търговски закон (ТЗ)

Във връзка с това е и **целта на настоящото изследване**: да систематизира отделните доктринални схващания, които са в основата на правния режим на производството по несъстоятелност и да изведе обоснован извод за състоянието на института в българското търговско право.

За постигането на целта авторът си поставя следните **задачи**: а) анализ на основните доктринални становища и извършване на систематизация; б) съпоставка на известните тези с правния режим на търговската несъстоятелност в България; в) извеждане на обоснован извод относно доктриналните схващания, приети в действащия ни режим относно несъстоятелността.

За постигането на поставената цел се използват утвърдените **методи на изследване**: исторически, нормативен, анализ, синтез, индукция, дедукция.

Идеята за поставяне на законодателната уредба по отношение на несъстоятелността върху определена научна концепция все повече е предмет на търсене на съвременни и прогресивни нормативни решения за модернизирание на търговското законодателство. Историческата ретроспекция на утвърдени доктринални становища показват сложността на проблематиката, свързана с изясняване на същността на производството, поради неговия комплексен характер. С оглед на изискванията за систематизация, в настоящото изследване, те са обособени и класифицирани в две групи в зависимост от водещия мотив на законодателя, като се обхваща периода след влизането в сила на ТЗ от 1991 г.

1. Доктринални тези, основани на правно защитения интерес в производството по несъстоятелност

През 1991 година решение на Delaware Chancery Court поставя началото на теорията – „*The deepening insolvency theory*“, която аргументира задължение на лицата, които управляват компанията да защитават не само интересите на акционерите, но и на кредиторите, които ще поемат риска при наличие на настъпваща несъстоятелност. Основните усилия са насочени към определянето на критерии, въз основа на които да се изведе обоснован извод, че компанията е в условията на зоната на несъстоятелност и е налице риск от предстоящ съдебен процес за обявяване на фалит. В тази връзка, за конкретната преценка на неплатежоспособност, се предлагат два предимно икономически критерия: първият е свързан с невъзможността на компанията да плаща задълженията си, които се дължат на обичайната ѝ дейност, а вторият критерий е – когато по баланса разумната пазарната стойност на активите на компанията не покрива задълженията ѝ.

Впоследствие, изследователят Alan Schwartz (1998) аргументира в статията си „*A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy*“, че колективният интерес на кредиторите от реорганизация е по-приемлив от индивидуалния интерес на отделния кредитор, който води до разпродажба на активи на длъжника. Отделният кредитор предпочита да максимизира връщането на вземането си от активите на неплатежоспособната компания, което може да доведе до продажбата и на отделните ѝ части. В основата на теорията за **договорния подход** е в условията на несъстоятелност да се намали конфликта между конкуриращите се интереси на длъжника и кредиторите му. Социалната справедливост изисква изграждането на система за несъстоятелност, която

в най-висока степен да гарантира възвращаемостта на дълговете в полза на кредиторите. В същото време се посочва, че законодателството не е в състояние да защитава неопределен масов интерес, принадлежащ на обществото като цяло. Развитие на идеята за защита на колективния интерес се съдържа и в изследванията на Paul Omar (2004). Той също определя несъстоятелността като явление, което засяга проблеми не само с индивидуален характер, но и от политическо и икономическо естество, включително и на обществото като цяло.

В последващите изследвания на S. Braun (2002) се акцентира върху спецификата за наличие на множество участници: длъжник, кредитори, работници, общество, като интересите между тях са противоположни по характер. Именно от това произтича и един от основните проблеми при изграждането на конкурсното право, чиято основна цел е да осигури рамка за справяне с конкуриращи се интереси в дадена система за класиране и удовлетворяване на вземанията. При изясняване същността на корпоративната несъстоятелност Vanessa Finch (2002) аргументира необходимостта от прилагането на комплексен подход и преосмисляне на доктрините и концепциите, върху които се изграждат законите за несъстоятелността, с оглед адаптирането им към постигане на социални цели. Във връзка с изясняване на същността на несъстоятелността, отделни автори (Mooney, 2004:938) се позовават на нормативната теория (normative theory). Според нея, законодателството за банкрута трябва да осигури възвращаемостите и ползите на тези лица, които притежават законни права спрямо длъжника (Schwartz, 2005:1221). Паради това, като главни участници се явяват длъжникът и неговите кредиторите, които колективно упражняват правата си под надзора на съда и/или оторизирано от него доверено лице с цел да възстановят вземанията си от масата на несъстоятелността посредством различни методи.

На съвременният етап, в литературата се поддържа идеята за оптимизиране на правната регламентация на несъстоятелността и за определяне на процедурите като функция на институционалната среда на една нация. (Lee et al, 2007: 505-520). В руската специализирана литература (Карелина, 2008: 169) несъстоятелността се определя като сложна система, която включва **три подсистеми: предупредителна, възстановителна и ликвидационна**, всяка от които съдържа специфичен регламент. Поддържа се твърдението, че от съществено значение е да се приложи на практика една от посочените подсистеми в зависимост от икономическото състояние на конкретния субект.

Следователно, процесът на развитие на доктриналните тези, свързани с изясняване на същността на производството по несъстоятелност, прогресивно преминава от твърдението за защита на колективния интерес на кредиторите към разширяване и отчитане на техния обхват. Производството по несъстоятелност следва да обслужва комплекс от интереси: на обществото като цяло, на кредиторите и тези на длъжника. В допълнение към това е необходимо да се създадат максимални законови условия за съхранение на действащите предприятия и осигуряване на възможност за тяхното оздравяване.

2. Доктринални тези, основани на принципа за справедливост

През 2005 година Mokal (2005) в произведението си „*Corporate Insolvency Law – Theory and Application*“ разглежда несъстоятелността като едно цяло и обосновава идеята за равноправно третиране на всички участници. Изрично се подчертава, че тази теория може да съгласува повелите на справедливостта с изискванията на икономическата ефективност. Във връзка с това се аргументира принципът за справедливо разпределение на активите на длъжника физическо или юридическо лице между кредиторите като основен за постигане целите на несъстоятелността.

Подобен е подходът и на българския законодател. В чл. 607 от ТЗ принципът за справедливо удовлетворение на кредиторите е посочен като приоритетна цел на производството по несъстоятелност. На тази основа сериозно внимание се отделя на проблема за начина на удовлетворяване вземанията на кредиторите и предприемане на мерки за защита на техния интерес. В теорията се изследва принципа за равното третиране на кредиторите от един и същи ред, известен под наименованието: *pari-passu*. Той се намира в непосредствена връзка с необходимостта за споделяне на риска при реструктуриране на задълженията, но като се отчита йерархията на отделните вземания (**risk-sharing theory**). Всяко отклонение от идеята за равното третиране на кредиторите предполага комплексен анализ и може да се допусне, ако е необходимо с оглед на обществения интерес.

В специализирано проучване (Deakin, & Mollica & Sarkar, 2016: 23-24) насочено върху защитата на кредиторите се установява, че в държавите Франция и Германия (*civil law*) тя е значително висока и е под формата на контрол върху управлението на длъжника. Докато в Англия и Великобритания (*common law*) е налице засилена защита правата на обезпечените кредитори. По този начин интензитетът на правната закрила води до различен дългосрочен ефект върху кредитния пазар в съответната държава. Други автори също приемат идеята за защита интереса на кредиторите: Генкина, Хоуман и Попондополу (Эрлих, 2014:80) и аргументират, че целта на института е колективно удовлетворение вземанията на кредиторите на основата на справедливо разпределение имуществото на длъжника. Посочената теза се критикува с аргумент, че акцентирайки изключително върху интересите на кредиторите, това може да доведе до увреждане на интересите на длъжника и на обществото като цяло.

В съвременното руско конкурсно право се приема последователност при постигане целите на несъстоятелността. Те следват следния ред: а) първо, целта е да се възстанови платежоспособността на юридическото лице при наличие на възможности или б) второ, да се ликвидира юридическото лице или да се възстанови финансовата стабилност, доколкото е възможно. Институтът на несъстоятелността се разглежда като **специфичен механизъм за разрешаване на конфликта между интересите на длъжника и кредиторите му чрез намеса на държавата по пътя на контрола и тяхното регулиране**.

По-обща представа относно отделните подходи, от които се ръководят отделните законодателства откриваме в труда на Степанов (2014: 162-175) и неговото произведение „*Правовое регулирование несостоятельности в Германии, США, Англии, Франции и России*“, където подлага на критика философските подходи, използвани от отделните законодателства. Те са систематизирани в следните четири категории:

1. **Прагматичен подход.** Характерното за този подход е привеждане на законодателството според изискванията на нуждите на бизнеса, без да се търси съдействието на доктрината и науката.
2. **Нормотворчески подход.** Основната идея на този подход е, законодателството да е насочено към спасяване и защита на дейността на предприятието.
3. **Ликвидационен подход.** Основната цел на законодателството е ликвидиране активите на длъжника в полза на кредиторите. В Германия този подход се прилага видоизменено, но отново с оглед защита интересите на кредиторите. Кредиторите могат да приемат решение за продължаване на дейността на предприятието, ако по този начин те биха получили същото възмездие, както е при незабавно ликвидиране на предприятието.
4. **Теория на предприятието.** Характерното в случая е, че законодателството следва да реши всички интереси: на длъжника при неговата несъстоятелност, кредиторите му, работниците и, обществото.

Според Степанов, първият подход е по-скоро способ за развитие на текущото законодателството и е приемлив за държавите на прецедентното право. Вторият подход, според него, следва да се преимува като политика за спасение и поддържане от държавата на неплатежоспособните предприятия.

3. Съвременни тенденции в развитието на конкурсното право

Водени от тенденциите за развитие на конкурсното право се констатира, че на съвременния етап, то се преориентира към прилагане на теорията на предприятията и неговата защита. Целта е да се открие баланс при защита интересите на всички участници в производството. Поради това концепциите, които се поставят в основата на нормативната уредба в отделната държава, условно могат да се изследват на базата на законодателството на САЩ и съвременното развитие на конкурсното право в Европа, в частност България.

Законодателството на САЩ се основава на концепцията *fresh start* (ново начало) и на това основание целта на института е да предостави възможност на длъжника да възстанови дейността си. Една от основните му цели е запазване и съхраняване на бизнеса в условията на финансови затруднения.

В Европа, през 2013 година, Европейският икономически и социален комитет (ЕИСК), публично оповести в свое становище философията на новия подход, изразяващ се в необходимостта да се даде втори шанс на предприятията и да се запазят работни места. След 2015 година, на основата на проучвания и анализи, този подход в Европа се оказва неподходящ за стабилизиране на предприятията. Поради това, се възприеха препоръки за преминаване към идеята за *fresh start, възприета от САЩ*. На тази основа, законодателната тенденция в Европа е насочена към приемане на механизъм, чрез който преди спирането на плащанията и само при наличие на бъдеща неплатежоспособност незабавно да се предприемат извънсъдебни процедури, които биха предоставили шанс на длъжника да преодолее финансовите си затруднения. В теорията се извежда и необходимостта от прилагане на интердисциплинарен подход при анализиране на института. (Бъчварова и кол., 2018: 18-27).

Развитието на правната уредба през последните години води до заключението, че е налице промяна на отношението на законодателствата спрямо процедурите, които се прилагат към несъстоятелния длъжник, обособени в два варианта: а) реорганизационни и б) ликвидационни. Все повече държави изграждат правната си уредба относно несъстоятелността като предоставят предимство на длъжника да преодолее затрудненията си и да се реструктурира със съгласието на кредиторите. Като класически пример за реорганизиране на предприятието преди неговото ликвидиране се посочва законодателството на САЩ.

В българската доктрина, както по отмененото (Кацаров, 1990: 748), така и с оглед на актуалното търговско законодателство, в специализираната литература (Григоров, 2017) изясняването на правната същност на несъстоятелността е най-вече чрез нормативен анализ, както и чрез съпоставянето на правната уредба с други, преди всичко европейски законодателства. На основата на целта, заложената в производството по несъстоятелност в чл. 607 от ТЗ, се оформя заключението, че действащата ни уредба приоритетно е насочена към удовлетворяване интересите на кредиторите като водещ и доминиращ интерес в производството. На тази основа, следователно, институтът на несъстоятелността се основава на *концепцията за предимство правата на кредиторите*. Като главна цел на производството се обявява тяхното справедливо удовлетворяване, а оздравяването на предприятието се разглежда като възможност за длъжника. Във връзка с това, в българската доктрина се застъпва твърдението, че законода-

телството ни не отчита и защитава в еднаква степен едновременно интересите на кредиторите и длъжника (Стефанов, 2014:16). В специализираната литература се поставя и с особена актуалност проблемът за защита интересите на работниците и служителите, които сериозно могат да бъдат засегнати в производството по несъстоятелност. В началото на действието на търговското законодателство техният интерес бе защитен преди всичко чрез въвеждане на задължение за синдика служебно да вписва вземанията им в списъците, изготвени от синдика (Розанис, 1996:128). Впоследствие отделни автори се ориентираха към твърдението, че защитата на техните права може да бъде по-ефикасна чрез производството за оздравяване на предприятието (Калайджиев, 2006: 89).

Положителна тенденция в развитието на съвременното българско законодателство е хармонизиране на правната ни уредба с европейските законодателства и отчитане на регламенти и препоръки, предоставени от Европейската комисия. В отговор на тези тенденции българското законодателство въведе нова Част пета в ТЗ, регламентираща специално производство по стабилизация на търговеца, приложимо от 1.07.2017 година. То е уредено като извънсъдебно производство, насочено към предотвратяване откриване на съдебното производство по несъстоятелност по пътя на споразумение с кредиторите с цел продължаване на дейността на търговеца. (Бъчварова, 2017:34). Следва да се отчете положително заложената идея на законодателя в новоприетото производство по стабилизация да се предостави saniраща мярка за добросъвестните предприемачи. Следвайки основните подходи, свързани с начина по който държавата урежда обществените отношения, по наше мнение, в основата на уредбата на несъстоятелността към настоящия момент е нормотворческият подход.

Практическата ситуация в момента, независимо от усилията за създаване на съвременно търговско законодателство относно несъстоятелността, не показва по наше мнение, тенденция към подхода за съхраняване на предприятието. По данни от публичния регистър², информиращ за делата по несъстоятелност в страната, общият брой висящи дела през месец октомври 2018 г. е 11271 общо за страната, като най-високият дял е на Софийски градски съд – 4171, следван от окръжен съд – Пловдив – 1173, Варна – 892, Ст. Загора – 432. През месец март 2019 година движението на делата е за цялата страна – 11755, от които с най-висок дял е Софийски градски съд – 4304, Окръжен съд Пловдив – 1209, Окръжен съд – Варна – 906, Окръжен съд Стара Загора 443. От посочената статистика се констатира плавно увеличаване на делата като трайна тенденция, като в рамките на половин година на територията на страната са налице общо 484 нови дела по несъстоятелност.

С оглед на гореизложеното, на практика законодателната ни уредба служи преди всичко за ликвидиране на предприятията, като производството по стабилизация на търговеца няма приложение, независимо от целта му за съхраняване на предприятието и предотвратяване на съдебното производство по несъстоятелност.

Заключение

Въз основа на гореизложеното следва, че са налице отделни доктринални становища за изясняване на същността на производството по несъстоятелност и различни подходи на законодателствата, отразяващи основните идеи на правната уредба. В САЩ и с оглед на съвременните тенденции в Европа, водещата концепция е за реструктуриране на предприятието преди настъпването на неплатежоспособността като основание за формално съдебно производство по несъстоятелност. В българското

² <http://ispn.mjs.bg/mj/ispn.nsf/indexPublic.xsp?page=search>

законодателство е налице предварително производство за преодоляване на несъстоятелността (производство по стабилизация), но доктриналната основа, свързана с концепцията за предимство интересите на кредиторите на съвременния етап не е преодоляна.

Литература:

1. Bachvarova, M. (2018) Targovska nesastoyatelnost-pravni I iкономически teoretiko – prilogni aspekti. Varna. Nauka I iкономика.
2. Bachvarova, M. (2017) Proizvodstvo po stabilizaciya na targoveca v usloviyata na nesastoyatelnost. VIII megdunarodna nauchna konferenciya – Iкономиката v promeniyahtiya se sviyat – nacionalni, regionalni I globalni izmereniya. T. I. Varna. Nauka I iкономика
3. Braun, S. (2002) University of Lueneburg. Introduction to German and European Insolvency law. <http://opus.uni-lueneburg.de/opus/volltexte/2002/162/pdf/280.pdf>
4. Vladimirov, I. (1994). Targovska nesastoyatelnost. Varna. TediNa.
5. Deakin, S. V. Mollica, Prabirjit Sarkar. (2016) Varieties of creditor protection: insolvency law reform and credit expansion in developed market economies. Socio-Economic Review Advance .
6. Grigorov, G. (2017) Nesostoyatelnost. Sofiya. Sibi
7. Erlih E. (2014) Konflikt interesov v prostese nesostoyatelynosti (bankrotsva). Pravovoe sredstva razrecheniya. „Prospekt“.
8. Finch, V. (2002) Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles. Cambridge University Press.
9. Karelina, S.A. (2008). Mehanizm pravovogo regulirovaniya otnochenii nesostoyatelynosti Wolters Kluwer. <http://lib.mesi-yar.ru/books/yf-mesi/2011/Karelina.pdf>
10. Katsarov, K. (1990) . Sistematischen kurs po balgarsko targovsko pravo. Sofiya., DP „Dimitar Blagoev“.
11. Kalaydgiev, A. (2006) Ozdravyavane na predpriyatieto. Sofiya.
12. Lee, S. Yamakawa, Y., Peng, M. W., & Barney, J. B. (2011). How do bankruptcy laws affect entrepreneurship development around the world? *Journal of Business Venturing*, 26(5).
13. Mooney, C. W. Jr., (2004). „A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure“ *Washington and lee law Review*, Vol. 61, No 3
14. Mokal, R. (2005) Corporate Insolvency Law – Theory and Application. Oxford : Oxford University Press. <https://ssrn.com/abstract=701402>
14. Omar, P. (2004) *European insolvency law*. Ashgate Publishing, Aldershot, United Kingdom. <http://sro.sussex.ac.uk/19471/>
15. Rozanis, S. (1996) Problemi na targovskoto pravo. Sofiya.
16. Stepanov. V.I. Pravovoe regulirovanie nesostoyatelynosti v Germanii, SSHTA, Anglii, Frantsii I Rosii. http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1071_page_7.html
17. Stefanov, G. (2014) Targovska nesastoyatelnost. V. Turnovo. Abagar.
18. Schwartz, A. (1998). A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. Faculty Scholarship Series. Paper 1089. The Yale Law Journal. Vol. 107, p.1807 http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1089
19. Schwartz, A Normative Theory of Business Bankruptcy. (2005) Virginia Law Review, Vol. 91, 1199 https://www.researchgate.net/profile/Alan_Schwartz7/publication/4741739_A_Normative_Theory_of_Business_Bankruptcy/links/5577098808aeacff20004440.pdf
20. The Deepening Insolvency Theory: Directors And Officers Be Aware. <http://www.frostbrowntodd.com/pp/publication-1093.pdf>