

От: Андрей Георгиев <andrej_kr_georgiev@mail.bg>

Тема: Становище по проекта на Закон за несъстоятелност на физически лица

Съдържание:

Похвално е усилието на изпълнителната власт най-сетне да се въведе несъстоятелност на физическите лица като начин за организирано прекратяване на проблемите на длъжници, които трайно не биха могли да изпълняват задълженията си. Целта на закона и неговата целева група обаче следва да се определят точно, а предвидените задължения да бъдат формулирани така, че да не обезсмислят приложението му. В настоящия си вариант законът предвижда такива правила, които ще направят приложението му към най-уязвимите групи длъжници изключително трудно. По-конкретно проблемите са в следните насоки:

1. Понятието за „добросъвестност“ по чл. 9 от проекта.

Понятието „добросъвестност“ е дефинирано абстрактно в чл. 9, ал. 1 от законопроекта, като това не дава възможност за ясно определяне на кръга длъжници, които могат да се ползват от него. Така се дава възможност за произволно прилагане на един бъдещ закон по неясна преценка на съдилищата, като длъжниците често няма да имат чисто финансова възможност да обжалват съдебните актове, или пък желание за това, особено тези, които са неплатежоспособни и към момента и вече с години са тормозени от различни недобросъвестни кредитори.

Подходът на законодателя към понятието „добросъвестност“ трябва да е съобразен с приложението му в цялото гражданско законодателство – да се приеме, че добросъвестността е налице, докато не се докаже обратното. Доколкото говорим за една уредена в закон възможност за търсене на съдействие от държавата, следва всички случаи, в които един длъжник е „недобросъвестен“ за целите на производството да са посочени в закона. Поради това според мен чл. 9, ал. 1 трябва да се замени с текст, който посочва, че „Длъжникът има право да иска откриване на производство по несъстоятелност и да упражнява предвидените в този закон права, ако е добросъвестен. Добросъвестен е длъжникът, който не е поемал задължения, за които законът не предвижда възможност за откриване на производство, и който със своите действия по време на производството не нарушава задължения, които увреждат интересите на кредиторите и са посочени в закона като забранени.“

От частните хипотези на недобросъвестност изискването длъжникът да работи (чл. 9, ал. 2, т. 2) е абсолютизирано до степен, че изключва голяма част от най-уязвимите длъжници – тези, които не работят по медицински причини. Разпоредбата следва да дава възможност за образуване на производство по несъстоятелност и на неработещи пенсионери (по болест или заради увреждане). Освен това е пропусната запетая преди последната част „и не търси активно работа“, която води до объркване в текста. Предложението за редакция е: „през последната година преди подаване на молбата за откриване на производството по несъстоятелност не е упражнявал трудова или стопанска дейност по занятие, която да е източник на доходи, независимо от начина на нейното възлагане и изпълнение, и не търси активно работа; това изискване не се прилага за лица, които получават пенсия от държавното обществено осигуряване или пенсионноосигурително дружество“.

По неясни причини в крайния текст на проектозакона не са възпроизведени и две основания за недобросъвестност или забрана за откриване на производството, които бяха широко обсъждани в работните групи за подготовка на закона – забрана да се иска образуване на производство по несъстоятелност от лице, което е било длъжник в такова производство в определен срок (5 години) преди подаване на молбата, и евентуално – ако в същия срок длъжникът се е позовавал на абсолютна давност (чл. 112 ЗЗД). Липсата на тези две основания за недобросъвестност отваря възможността за злоупотреби от лица, които ще са вечно несъстоятелни, и така излишно едновременно ще затлачат съдебната система с дела и ще увреждат

интересите на кредиторите си дълго време, преди да се приключи съдебното производство, поискано от тях. Няма правна система с несъстоятелност на физически лица, която да не предвижда минимален период между молбите за несъстоятелност (в Израел този срок е кратък – няколко месеца, но дори и там го има). Предлагам въвеждане на две нови точки в основанията по чл. 9, ал. 2:

„х. в последните 5 години преди датата на подаване на молбата за образуване на производство по несъстоятелност по този закон е подавал молба за обявяване в несъстоятелност или като длъжник е бил страна в такова производство;

Х+1. В последните 5 години преди датата на подаване на молбата за образуване на производство по несъстоятелност по този закон се е позовавал на изтичане на абсолютен давностен срок по чл. 112 от Закона за задълженията и договорите.“

Систематиката на чл. 9, ал. 2 също следва да се подобри, защото разпоредбата в предлагания ѝ вид обединява хипотези, при които длъжникът е извършил нещо преди производството (чл. 9, ал. 2, т. 1 – 5), а в останалите (т. 6 – 8) уреждат задължения в хода на производството. Предложението ми е тези два случая да се разделят, като в първите се каже, че производство не се образува, или се прекратява, ако е било образувано, а във втория – че производството само се прекратява.

2. Да отпаднат имуществените изисквания към длъжника за образуване на производство – чл. 10 от законопроекта:

Целта на създаването на производство по несъстоятелност на физически лица е да се прекрати съществуването на т.нар. „вечни длъжници“. Това са именно лица, които нямат средства да заплатят дълговете си и може да са изпаднали в тази ситуация по много причини, вкл. медицински увреждания, непредпазливо причиняване на вреди или поставяне в положение на зависимост. При това положение длъжникът може да има шанс да погаси разноските в производството от бъдещите си доходи – положение, което законът дори предполага, като поставя изискване длъжникът да работи (чл. 9, ал. 2, т. 2). Следователно наличието на имущество на длъжника е изискване, което затруднява производството и пречатства целите му, като срещу това не е ясно как производството ще бъде улеснено. Разбирането за бюджетни икономии на практика вреди на постигането на целите на закона, като поставя длъжниците в изключително уязвимо положение – на практика те ще трябва да търсят заем (вероятно при много тежки лихвени условия), за да се опитат да стабилизират положението си.

Ако се предвиди запазване на уредбата, то следва изискванията ѝ поне да се смекчат, като се изисква не налично имущество, а само възможност евентуалните разноски за започване на производството (разпоредбата дори не предвижда за имущество за покриване на какви разноски следва да се прави преценката – само за първия месец или нещо друго) да бъдат покрити от очакваните трудови доходи на длъжника. Това налага отмяна на чл. 10, ал. 3 от проекта.

3. Следва да се отмени и предварителното внасяне на разноски – да отпадне чл. 14, ал. 3. Алтернативно – да се предвиди фиксиран депозит за разноски за образуване на производството. Мотивите са изложени в т. 2.

4. Относно възможността за производство без синдик – чл. 19 и 21 от проекта:

Тъй като в обичайния случай физическите лица – длъжници, за разлика от търговците имат един основен кредитор с няколко други, които най-често ще бъдат дружества за комунални услуги, е неоправдано при всички случаи производството да се развива с участие на синдик. Предлаганият в момента проект за изменение на Търговския закон по отношение на несъстоятелността на дребните предприемачи предвижда производство и без синдик. Напълно неоправдано е това да се прилага за предприемачи, но не и за физически лица – непредприемачи. В сравнителен план успешни модели на несъстоятелност на физически лица има най-вече там, където производството може да бъде прекратено без синдик. Въвеждането на задължителна фигура на синдика товари производството с непосилни за средностатистическия длъжник разноски, които не са оправдани от структурата на дълга.

Затова в чл. 19 следва да се предвиди, че когато един длъжник има по-малко от 10 кредитори, поне 50 % от дълговете се дължат на един от тях и размерът на дълговете, декларирани от длъжника, не надхвърля определен размер (например 100 000 лева – сумата трябва да е нито твърде ниска, нито твърде висока), производството следва да се провежда без синдик. Функциите на такъв следва или да се поемат от съда по несъстоятелността, или от определен съдебен служител или държавен съдебен изпълнител, при фиксиран размер на разноските.

5. Книга по несъстоятелността – чл. 30 – проектът предвижда водене на книга по несъстоятелността, което с оглед на проектите за електронно дело и Единен портал за електронно правосъдие е напълно анахронично – делата следва да са достъпни в единния портал, а за кредитори, които не могат да си позволят достъп да е предвидена възможност за безплатно снабдяване с преписи от съда. Адресите за призоваване също следва да се синхронизират с правилата на ГПК за електронно връчване и неговата задължителност за определени лица.

6. Чл. 33 – ако се предвиди запазване на изискването за налично имущество на длъжника, то да се предвиди възможност определянето на това дали той е способен да заплати разноските да се оценява и с оглед вероятен бъдещ трудов доход – вж. т. 2.

7. Възприетото решение в чл. 38, ал. 2 от проекта за отказ за образуване на производство и обявяване на неплатежоспособност на длъжника не е добро от гледна точка на неясните си правни последици – освобождава ли се длъжникът от дългове например, както и от позицията на кредиторите. Те няма да бъдат достатъчно ясно уведомени за прекратяването на производството, а тъй като то още е в начална фаза, съществува сериозен риск длъжникът да подведе съда, че няма как да внесе разноските. Така вместо кредиторите да получат справедливо удовлетворение, за тях няма незабавен ефект. Трябва да се предвиди възможност за уведомяване на кредиторите по достатъчно публичен начин, както и възможност те да внесат разноските в производството вместо длъжника, ако желаят това, и да има производство изцяло за сметка на кредитора. Възможността за освобождаване на длъжника от дългове в този случай, предвидена в чл. 101, няма как да се реализира под съдебен контрол, тъй като се изисква да е използвано цялото секвестрируемо имущество на длъжника, но няма как да се установи дали няма укрито такова имущество. Освен това през период от 10 години длъжникът ще търпи огромни разноски по индивидуално изпълнение, а и няма да се ползва от минимума издръжка, който му се определя при образуване на производство (чл. 39, ал. 1 от проекта).

8. Съдържание на молбата за откриване на производството – чл. 34 – следва да отпадне изискването длъжникът да излага обстоятелства относно добросъвестността си, като в гражданското право тя се предполага (вж. т. 1). Доказва се недобросъвестност, каквато в производството съдът може да установи служебно или кредитор да твърди. Това обаче става след подаването на молба. Ако нещо се иска от длъжника, то трябва да е скрепено с наказателна отговорност (чл. 290а НК) декларация за определени, конкретно посочени в закона обстоятелства, тъй като никой не може да докаже добросъвестността си в смисъл на положени усилия – това е сравнимо с усилието да докажеш дали си добър човек. Това е направено в ал. 2, т. 2 и е напълно достатъчно на този етап, за да гарантира първоначална формална проверка за добросъвестност.

9. Служебно вписани вземания – чл. 46 – в производството с оглед характера му служебно следва да се вписват и всички посочени от самия длъжник вземания. Така ще се облекчи положението на добросъвестните кредитори, за които длъжникът също добросъвестно е заявил вземанията. В този случай няма нужда те отново да ги предявяват.

10. Вземания, които не се погасяват – чл. 107 – предвиждането да не се погасяват никакви вземания, възникнали от непозволено увреждане, независимо от формата на вина за това и кое е увреденото лице, според мен е непропорционално. Би следвало обезщетения за причинени имуществени вреди от непредпазливо непозволено увреждане също да се погасяват, както и някои претенции на роднини за неимуществени вреди от определен вид (напр. лека телесна повреда), тъй като иначе биха останали група длъжници, които никога няма да получат „втори шанс“ само поради глупави постъпки. При всички случаи не би следвало да се запазват дължими и обезщетения за непозволено увреждане, при което е имало съпричиняване в голям размер или основание за реторсия срещу жертвата. В тези случаи виновни са били и двете страни при увреждането и едната от тях не би следвало да има привилегировано положение.

11. Изисквания към регистъра по несъстоятелност – лаконичната уредба на регистъра по несъстоятелност е доста притеснителна, тъй като от вписванията в този регистър зависят доста права – тежат срокове за предявяване на вземания, които ако не са предявени, биха се загубили (чл. 93 във връзка с чл. 45 от проекта). Поради това законът освен подлежащите на вписване в регистъра актове следва да уреди и тяхната публичност, като посочи кои обстоятелства са публични и кои не. Регистърът следва да е електронен и публичен.

Доколкото става въпрос за длъжници – физически лица, чиито кредитори основно биха били от групата на „масовите“ такива – с хиляди длъжници, е добре да се предвиди, че срещу минимално заплащане следва в електронната база данни на регистъра да бъде допустимо определени, заявили това предварително лица, да правят автоматични проверки чрез подаване на данни в стандартен формат. Това сериозно ще облекчи тежестта за кредиторите да проверяват в регистъра и да се информират своевременно, за да не загубят правата си.

Следва да се посочи и кой ще бъде отговорен за финансирането и поддръжката на регистъра.

12. Отмяна на чл. 112 ЗЗД – доколкото несъстоятелността на физически лица дава възможност само добросъвестните длъжници по формален начин да се освободят от твърде обременителни задължения, то е безпредметно да се запази уредбата на т.нар. „абсолютна“ давност, при която задълженията се погасяват когато длъжникът е недобросъвестен и възпрепятства изпълнението на задълженията си. Затова би следвало със заключителна разпоредба на закона този институт да отпадне и да бъде заменен с много по-съвършеното формално производство по несъстоятелност.

В заключение предложеният закон не би могъл да постигне целта си за адекватна защита на широк кръг длъжници, която би им дала възможност да останат част от икономиката и по-бързо да платят дълговете си, ако законопроектът не се насочи към всички длъжници, независимо дали имат пари към момента на образуване на производството. В частта относно разносните е необходимо да се предвидят изменения, които да облекчат длъжниците от финансовата тежест на производството поне в случаите, когато то може да протече бързо, и да се използва то като помощ от държавата за справяне с неплатените дълго време дългове (помощ и за длъжника, и за кредитора, който поне отчасти ще получи удовлетворение), а не като бремене за длъжника.

С уважение,

Андрей Георгиев

съдия в Софийския районен съд