**Септември 2021 година**

**България Превантивно преструктуриране**

**Технически бележки (Актуализиран проект за обсъждане)**

**Глобална практика по финанси, конкурентноспособност и иновации (ФКИ)**

Съдържание

[СПИСЪК НА СЪКРАЩЕНИЯТА 4](#_Toc87553214)

[БЛАГОДАРНОСТИ 5](#_Toc87553215)

[УВОД 7](#_Toc87553216)

[ЧАСТ 1: Реформи, които не произтичат от ДИРЕКТИВАТА НА ЕС 9](#_Toc87553217)

[1.1. Предизвикателства пред действащата система 9](#_Toc87553218)

[1.2. Поверителност и неформалност: укрепване на извънсъдебните споразумения 11](#_Toc87553219)

[1.3. Необходим ли е специален режим за несъстоятелност на ММСП? Къде е неговото място? 13](#_Toc87553220)

[ЧАСТ 2: Прилагане на Директивата 15](#_Toc87553221)

[2.1. Увод 15](#_Toc87553222)

[2.2. Общи препоръки за прилагането 17](#_Toc87553223)

[Раздел 1: Предмет и обхват 18](#_Toc87553224)

[Изясняване на обхвата на новата рамка за превантивно преструктуриране 20](#_Toc87553225)

[Раздел 2: Определения 23](#_Toc87553226)

[Преглед на основните определения в ТЗ 25](#_Toc87553227)

[Раздел 3: Наличност на рамки за превантивно преструктуриране 27](#_Toc87553228)

[Разширяване на обхвата на рамката за преструктуриране в ТЗ 28](#_Toc87553229)

[Раздел 4: Длъжник, който е във владение на имуществото 37](#_Toc87553230)

[Рамка за дискреционните правомощия на съдилищата да назначават синдик 37](#_Toc87553231)

[Раздел 5: Спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение 39](#_Toc87553232)

[Промени в разпоредбите на ТЗ относно спирането на изпълнителни действия 43](#_Toc87553233)

[Раздел 6: Съдържание на плановете за преструктуриране 46](#_Toc87553234)

[Изясняване на съдържанието на плана за преструктуриране 47](#_Toc87553235)

[Раздел 7: Приемане на плановете за преструктуриране 49](#_Toc87553236)

[Способи за осигуряване на гъвкавост при формиране на класовете кредитори 50](#_Toc87553237)

[Раздел 8: Утвърждаване на плана от съда 52](#_Toc87553238)

[Електронно утвърждаване на плана от съда 53](#_Toc87553239)

[Раздел 9: Принудително налагане между класове кредитори 54](#_Toc87553240)

[Описание на основните характеристики на разпоредбите за принудително налагане между класове кредитори 55](#_Toc87553241)

[Раздел 10: Притежатели на дял от капитала 56](#_Toc87553242)

[Изясняване на значението на неправомерното поведение в процеса на реорганизация 57](#_Toc87553243)

[Раздел 11: Работници 57](#_Toc87553244)

[Запазване на правата на работниците в рамката за превантивно преструктуриране 58](#_Toc87553245)

[Раздел 12: Определяне на стойността 58](#_Toc87553246)

[Разпоредби за бързо и ефикасно определяне на стойността 59](#_Toc87553247)

[Раздел 13: Последици от плана за преструктуриране 59](#_Toc87553248)

[Спазване на изискванията на утвърдения план за преструктуриране 59](#_Toc87553249)

[Раздел 14: Обжалване 60](#_Toc87553250)

[Определяне на правомощията на съда да утвърждава план с изменения 60](#_Toc87553251)

[Раздел 15: Защита за ново финансиране 61](#_Toc87553252)

[Осигуряване на адекватна защита на лицата, предоставящи ново финансиране 62](#_Toc87553253)

[Раздел 16: Защита за други трансакции при преструктурирането 64](#_Toc87553254)

[Защита от последващо оспорване на трансакции, необходими за договаряне на плана за преструктуриране 65](#_Toc87553255)

[Раздел 17: Задължения на директорите 65](#_Toc87553256)

[Постигане на баланс между задълженията на директорите и разумното поемане на търговски риск 65](#_Toc87553257)

[Раздел 18: Съдебни органи и специалисти в областта на преструктурирането 70](#_Toc87553258)

[Решения за изграждане на капацитет и обучение на съдии и специалисти 71](#_Toc87553259)

[ПРИЛОЖЕНИЕ 1 (Използвани закони и подзаконови нормативни актове) 74](#_Toc87553260)

[ПРИЛОЖЕНИЕ 2 (Принципи на ИНСОЛ за извънсъдебно преструктуриране) 75](#_Toc87553261)

[ПРИЛОЖЕНИЕ 3 (Подготовка за преструктуриране: контролен списък за длъжници) 82](#_Toc87553262)

# СПИСЪК НА СЪКРАЩЕНИЯТА

|  |  |
| --- | --- |
| **ГД** | Генерална дирекция на Европейската комисия |
| **ГСБ** | Група на Световната банка |
| **ДВВ** | Длъжник във владение |
| **ДП** | Държавни предприятия |
| **ДФЕС** | Договор за функционирането на Европейския съюз |
| **ЕК** | Европейска комисия |
| **ЕС** | Европейски съюз |
| **ИРП** | Инструменти за ранно предупреждение |
| **ИСС** | Извънсъдебно споразумение |
| **КОВИД-19** | Болест, причинена от коронавирус 19 |
| **МИП** | Мерки срещу изпирането на пари |
| **ММСП** | Микро-, малки и средни предприятия |
| **МП** | Министерство на правосъдието |
| **МСП** | Малки и средни предприятия |
| **НОК** | Необслужвани кредити |
| **ОИСР** | Организация за икономическо сътрудничество и развитие |
| **РПН** | Регламент относно производството по несъстоятелност |
| **ТЗ** | Търговски закон |
| **ROSC** | Доклад за съответствието на системата с утвърдените стандарти и норми |

# БЛАГОДАРНОСТИ

Настоящите Технически бележки (ТБ) са изготвени от Групата на Световната банка (ГСБ) по искане на Министерството на правосъдието (МП) на България като част от проект за техническо сътрудничество, изпълняван с финансиране от Европейския съюз чрез Програмата за подкрепа на структурните реформи и със съдействието на ГД „Подкрепа на структурните реформи“. Отговорността за настоящето издание поема единствено екипът на Световната банка.[[1]](#footnote-1). Европейският съюз не носи отговорност за каквато и да е употреба на съдържащата се в него информация.

Целта на настоящия доклад е да подпомогне българските власти в разработването на рамка за превантивно преструктуриране за установяване и подпомагане наогнат длъжници в потенциално затруднено финансово положение в съответствие с препоръките на Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за рамките за превантивно преструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 (Директивата[[2]](#footnote-2)).

Екипът на ГСБ изразява голяма благодарност на участниците и на българските власти за сътрудничеството и споделената с екипа информация.

# УВОД

1. През изминалите години България осъществи преход от голяма икономическа нестабилност към стабилна икономика със силни резултати и издържа на външните и вътрешните шокове от най-новата история. От друга страна обаче доближаването до средните равнища на доходите в ЕС е по-бавно, отколкото на други страни от Централна и Източна Европа[[3]](#footnote-3).

2. В контекста на процеса на присъединяване към валутния механизъм ІІ (ERM II) и въвеждане на еврото (след като бъдат изпълнени критериите за конвергенция съгласно чл. 140 ДФЕС) България потвърди своя ангажимент да предприеме поредица от политически мерки за реформи в области от особено голямо значение. Поради тази причина България извърши впечатляващо голям брой реформи, включително мерки за укрепване на надзора във финансовия сектор, подобряване на нормативната уредба относно управлението на държавните предприятия (ДП) и мерки срещу изпирането на пари (МИП). В тази връзка по отношение на правната рамка на несъстоятелността, която е предмет на настоящия доклад България се ангажира изцяло да транспонира Директивата.

3. В България режимът на несъстоятелността е регламентиран в Търговския закон (ТЗ) и обхваща две производства: (1) формално производство по несъстоятелност с цел ликвидация и (2) процедура за превантивно преструктуриране, приложима към търговци и корпоративни длъжници, които упражняват стопанска дейност („**производство по стабилизация**“). Вторият вид производство беше въведен в България през юли 2017 година под егидата на Европейската комисия и Съвета на ЕС с цел да се преодолеят прекомерната продължителност на производствата по несъстоятелност и ниската степен на удовлетворяване на кредиторите в рамките на националната система. Действащите разпоредби относно производството по стабилизация (чл.чл. 761-797 ТЗ) представляват солидна основа за прилагане на Директивата, но същевременно са необходими съществени изменения и допълнения.

4. На практика системата е изправена пред важни предизвикателства, които следва да бъдат преодолени в краткосрочен и средносрочен план, за да се осигури непрекъсната и успешна еволюция. Някои заинтересовани страни се оплакват, че режимът на преструктуриране на функционира толкова ефикасно, колкото би трябвало: интересът към нея и резултатите са слаби и длъжниците практически не прибягват до производството. Подобна критика може да се чуе в редица други страни, дори в държавите с най-развити режими на преструктуриране[[4]](#footnote-4). Доколкото предизвикателствата са свързани с действащата система, към тях се отнасят препоръките, откроени с получер шрифт в Част 1 от настоящия доклад.

5. След някои общи предложения докладът продължава с темата за прилагането на Директивата, като анализира съответните членове от Директивата и разглежда начините, по които действащите разпоредби на ТЗ биха могли да бъдат отменени, изменени или допълнени, за да се постигне съответствие с императивните норми на Директивата. Когато е уместно да се помисли да допълване с „факултативна“ разпоредба, докладът представя съответните мотиви.

# ЧАСТ 1: Реформи, които не произтичат от ДИРЕКТИВАТА НА ЕС

## Предизвикателства пред действащата система

1. Формално производството по стабилизация е разработено като действено производство за преструктуриране на разположение на длъжници, чието финансово състояние е по същество същото (длъжникът се намира „**в непосредствена опасност от неплатежоспособност**“), както на категорията длъжници в приложното поле на Директивата (длъжникът е изправен пред „**вероятност от несъстоятелност**“). Въпреки това ако мерило за успеха на съдебните производства по преструктуриране е степента, до която длъжниците прибягват до такива производства, не може да се твърди, че действащият режим на преструктуриране в България е успешен. Статистиката за ползването на производството по стабилизация за периода 2017-2019 г. от сайта на Висшия съдебен съвет[[5]](#footnote-5) разкрива, че длъжниците практически не се възползват от това производство: видимо няма посочени приети молби за откриване на производство по стабилизация за този период, а общият брой опити за откриване на производство е едва девет. Става ясно, че причините за съществуващото положение включват следните обстоятелства:

* Търговците търсят възможността за такова производство твърде късно (когато неплатежоспособността вече е факт);
* Откриването на производството се проточва във времето;[[6]](#footnote-6)
* Формалностите са твърде тежки; и
* Прекалено трудно е да се получи финансиране след откриване на производството.

Има и други въпроси от по-общ характер във връзка с уредбата на преструктурирането и несъстоятелността в България, които са добре документирани другаде и все още са нерешени.[[7]](#footnote-7) Особено голямо значение има наличието на измами и други незаконни действия, както и на процесуални злоупотреби.[[8]](#footnote-8)

2. Българското правителство установи слабости в рамката на несъстоятелността и разработи график за осъществяване на промените. През юли 2019 г. Министерският съвет прие пътна карта за законодателна и процесуална реформа за повишаване на ефективността на рамката за несъстоятелността и оздравяването.

3. Законодателните промени включват непрекъсната подкрепа за изпълнението, включително укрепване на капацитета на участващите магистрати и други специалисти, подобряване на съдебната инфраструктура и осъвременяване на системите за електронна комуникация и събиране на данни.

4. Продължаването на реформите в областта на несъстоятелността ще има значение за възстановяването от кризата с КОВИД-19, особено за пренасочването от дейности, които не са толкова жизнеспособни в средносрочен план. Всъщност след натрупването на задължения поради КОВИД-19 приоритетна задача е бързо да се разработят законодателни мерки, за да се оздравят жизнеспособните предприятия с финансови затруднения чрез рамка за превантивно преструктуриране или за мерки преди настъпването на неплатежоспособност. Нещо повече, като се има предвид относително големият дял необслужвани кредити (НОК) в България (отчасти поради слабости в правната рамка на несъстоятелността в страната), реформите ще създават условия кредиторите да възстановят по-голяма част от своите загуби и по този начин ще се подкрепи растежът на кредитните пазари.

|  |
| --- |
| Правителството прие пътна карта за преодоляване на слабостите в рамката на несъстоятелността и транспониране на Директивата. През изминалите месеци бяха проведени широки консултации с представители на държавни агенции и на съдебната власт, юристи и експерти/учени.  Основните насоки на работа са следните:  **Подобряване на достъпа до производствата**. Законодателните промени целят да облекчат и ускорят достъпа до производства по несъстоятелност и производства по стабилизация, включително чрез съкращаване на процесуалните срокове. Предвиждат се следните мерки: единен процес на обработка на молбите в рамките на едно и също производство по несъстоятелност; реформа на етапа на подаване и приемане на молбите; въвеждане на ускорена процедура за малките предприятия; повишаване на ефективността на ликвидацията на имуществото; задължително налагане на плана за преструктуриране между класове кредитори.  **Преструктуриране и оздравяване**. Планираните мерки обхващат създаване на система за ранно предупреждение с цел длъжниците да предприемат действия, за да избегнат несъстоятелността, както и процедури за опрощаване на задължения. Реформите ще включват всеобхватно преразглеждане на производствата по оздравяване преди настъпването на неплатежоспособност и въвеждане на нови механизми за защита на ново и междинно финансиране.  **Подобряване на управлението и укрепване на капацитета**. Правилата за корпоративното управление следва да се подобрят чрез създаване на всеобхватна рамка на задълженията и отговорностите на директорите, по-добро регламентиране на професията на синдиците и другите специалисти в областта на несъстоятелността, както и допълнителни гаранции за недопускане на недобросъвестност на страните в производствата по несъстоятелност и стабилизация. Капацитетът на регулатора следва да се укрепи чрез осигуряване на необходимите човешки и финансови ресурси за ефективно регулиране.  **Съдебна инфраструктура**. Подобрената съдебна инфраструктура е решаваща за успеха на реформата. Реформата предполага промяна в правилата за местната подсъдност, регулиране на ролята на вещите лица, приемане на специални процесуални правила при обжалването и възможност съдиите да делегират административни задачи на помощници. Производствата по несъстоятелност и стабилизация ще протичат по-гладко чрез разширяване на електронната комуникация на всички етапи от процеса. Следва да се изготвят етичен кодекс и професионални стандарти за специалистите, които участват в производствата.  **Обучение и комуникация**. В момента се актуализира оценката на потребностите от обучение. Целта е да се организира специализирано обучение за съдии и юристи, включително синдици, които работят в областта на несъстоятелността и стабилизацията, по измененията в правната рамка и новите процеси. Необходим е наръчник за производствата по несъстоятелност и стабилизация, включително типови образци на отчетната документация. Следва да се създадат системи за използване на електронни средства за комуникация в производствата по несъстоятелност и стабилизация, както и да се подобри качеството и наличието на статистически данни. |

*Източнициs:*<https://www.minfin.bg/upload/41380/CoM%20%20Roadmap%20on%20Insolvency%20Framework%20Reform%20in%20BG.pdf> и <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/751fe311-en/index.html?itemId=/content/component/751fe311-en#section-d1e7251>

5. Посочените наблюдения представляват част от важната подготвителна работа по основната тема. Като такива те следва да осигурят информационно подхода, който в крайна сметка ще бъде възприет от органите, които отговарят за изпълнението на Директивата.

## Поверителност и неформалност: укрепване на извънсъдебните споразумения

1. Макар и да се възприема, че действащото производство по стабилизация се реализира до голяма степен без публичност (в смисъл че до производството се допускат само участващите страни и заседанията не са открити), илюзия е да се вярва, че финансовите проблеми на подалия молба длъжник могат да останат „в тайна“. Всъщност щом се одобри откриването на производството за преструктуриране, мораториумът върху изпълнителните действия от страна на кредиторите влиза в сила, което на практика има крайно неблагоприятни последици за стопанската репутация на длъжника.

2. Ето защо осигуряването на поверителност и възможността за преструктуриране по неформален начин следва бъдат основни цели на всяка потенциална реформа в областта на несъстоятелността. От опита на други държави обаче може да се посочи, че проблемът със стигмата поради признание за финансов провал най-вероятно ще намалее с течение на времето при условие че режимът на преструктуриране получи признание като легитимно средство за запазване на стопанската стойност с минимални сътресения в търговската дейност.

3. В някои други държави съществуват способи за преструктуриране за опазване на поверителността на финансовите проблеми на длъжника поне до етапа на съгласуване на плана за преструктуриране. Така например във Франция има т.нар. „производство с временен мандат“ (*mandat ad hoc*), при което съдията може да назначи доверено лице (синдик), което подпомага управителните органи на длъжника в договарянето на благоприятно преструктуриране с някои или всички кредитори, доставчици и потенциални източници на ново финансиране. Обхватът на този мандат се определя от съда във всеки случай поотделно, без да има законоустановен срок. Ролята на довереното лице се ограничава единствено до внасяне на предложения и убеждаване на кредиторите в предимствата на постигането на компромис. Не се спират действията на кредиторите за принудително изпълнение.

4. Като се има предвид етапа на развитие на професията на синдика в България, такъв подход не се смята за уместен. Нещо повече, добавянето на такъв елемент в сегашния режим на стабилизация в България не би постигнало „съответствие“ с изискванията на Директивата на ЕС, понеже макар и да не води до спиране на принудителното изпълнение, производството с временен мандат изисква назначаване на синдик (нещо, което Директивата на ЕС в редица случаи се стреми да не вменява като задължение).

5. През последните години със съдействието на Световната банка и МВФ придобиха известност и признание насоките, наречени „Принципи на ИНСОЛ“, като ръководство за финансовите кредитори при координирането и управлението на кредитни проблеми в по-големите дела.[[9]](#footnote-9) Второто издание на Принципите на ИНСОЛ беше публикувано през май 2017 година. Те въплъщават три основни концепции, които са основополагащи при извънсъдебното преструктуриране: първо, кредиторите следва да се въздържат от предприемане на действия, които биха намалили тяхната експозиция; второ, длъжниците не бива да предприемат действия, които ще се отразят неблагоприятно върху положението на кредиторите в сравнение с положението им към датата на откриване на производството; и трето, всяко ново финансиране следва да има приоритет.

6. Би било полезно Принципите на ИНСОЛ да бъдат изрично подкрепени от централната банка, въпреки че нямат задължителен характер.[[10]](#footnote-10) Вероятно заслужава да се отбележи, че приемането на Принципите на ИНСОЛ би съответствало на текста на член 4, параграф 5 от Директивата, който предвижда евентуално прилагане на извънсъдебни производства като част от цялостната рамка на превантивното преструктуриране. Друга алтернатива беше възприета преди няколко години в Латвия, която публикува полезни насоки за извънсъдебно преструктуриране на задълженията. През февруари 2018 г. те бяха препотвърдени от латвийския Комитет по въпросите на несъстоятелността. Латвийските насоки имат много общи черти с Принципите на ИНСОЛ. Има още много други подобни примери.[[11]](#footnote-11)

7. Като се вземе предвид становището на голяма част от нашите събеседници, че в България практически всички корпоративни длъжници следва да се разглеждат като МСП, би било полезно обществото да получи набор от различни „инструменти“ за преструктуриране в помощ на длъжниците, които са или би трябвало да бъдат в процес на преструктуриране. Инструментариумът може да се популяризира по електронен път, за да се разсеят страховете от стигма или разгласяване, които иначе биха възпрели длъжниците да потърсят помощ. Помощта може да се предоставя в разнообразни форми. Един от примерите е даден тук в Приложение 3. Той представлява контролен списък от въпроси, чиято цел е да помогне на длъжника да подходи организирано към преструктурирането. Документът като цяло е особено подходящ за по-малки предприятия. Съществуват редица други форми за подпомагане на длъжниците, които може да се разпространяват по този начин.

**Препоръка 1 – Да се обсъди приемането на насоки за неформално извънсъдебно преструктуриране. Насоките биха могли да включват образец на споразумение за прекратяване на принудителното изпълнение, споразумение за присъединяване и контролни списъци от въпроси за участниците. Същевременно да се обсъди предоставянето на длъжниците и на техните консултанти на набор от инструменти, като например контролни списъци от въпроси за длъжниците и образци на планове за преструктуриране, за да се помогне на длъжниците да анализират финансовото си състояние и да подготвят план за преструктуриране. Заслужава да се отбележи, че обхватът на инструментите може да е както общ, така и браншови (например за туризма).**

## 1.3. Необходим ли е специален режим за несъстоятелност на ММСП? Къде е неговото място?

1. Следва да се обърне внимание и на по-общия въпрос дали да се определят по-кратки срокове за определени действия, когато длъжници са МСП.[[12]](#footnote-12) Все по-често в практиката на други държави се прилагат специални опростени режими за тях. Във Франция например съществува ускорено производство по ликвидация на малки предприятия, а и производствата с временен мандат и предварителните помирителни производства са полезни за тях. В САЩ има разпоредби за ускорено преструктуриране на малки предприятия по Глава 11 и Глава 15 от Кодекса на несъстоятелността на САЩ. В Япония Законът за гражданскоправното възстановяване се използва целево за реорганизацията на малки предприятия чрез различни срокове на спиране на принудителното изпълнение за всеки случай поотделно. В Чешката република съдът по несъстоятелността може да избере съкратено и опростено производство за длъжници, които са физически лица или юридически лица с оборот за предходния отчетен период преди обявяването на неплатежоспособност до 2 млн крони (около 77 500 евро) и с не повече от 50 кредитори. В Обединеното кралство за малките предприятия се прилага мораториум, който дава възможност на длъжника да разработи план (наричан „доброволна фирмена договореност“) като алтернатива на много по-сложното производство по преструктуриране.[[13]](#footnote-13) Подобни режими обикновено се прилагат като „изключения“ от „обичайното“ производство и почти винаги предвиждат по-кратки срокове, по-ограничен контрол и наблюдение от страна на синдика и по-ограничено участие на съдилищата.

2. За разлика от опита на изброените държави, в България видимо не е налице потребност от специализирано производство, тъй като огромното мнозинство от корпоративните длъжници така или иначе ще се разглеждат като МСП. Затова МСП (и ММСП) следва да се третират не като изключение от правилото, а като норма и всички предвидени в действащия ТЗ производство следва да се разгледат от този ъгъл.

3. Но задачата да се реформира ТЗ, така че по-пълно да отговори на потребностите на МСП далеч не е лесна. Причината се състои в това, че твърде малка част от действащия ТЗ е разработена с оглед на спецификата на МСП. Тя обяснява – поне отчасти – защо толкова много от по-малките длъжници изпитват затруднения: предвидените в ТЗ производства просто предполагат твърде големи разходи, продължават твърде дълго във времето и са прекалено сложни.

4. Затова има аргумент, че влизането в сила на Директивата на ЕС е удобен момент да се провери как режимът на преструктуриране в България може да стане по-достъпен за МСП. За целта трябва да се направи избор на политика между (1) разработване на производство за всички търговски дружества с необходимите корекции в рамките на същото производство с оглед на потребностите на МСП и (2) третиране на МСП като отделна категория търговци и разработване на специално производство в отделен закон, който да се прилага както към юридически, така и към физически лица. Директивата на ЕС допуска и двата подхода,[[14]](#footnote-14) макар и да се очаква държавите членки да предпочетат втория вариант и да изменят и допълнят действащото вътрешно законодателство в областта на несъстоятелността, което в повечето държави се прилага и към физически, и към юридически лица.[[15]](#footnote-15)

5. Този подход предполага да се приеме, че най-добрият начин да се подходи към несъстоятелността на малките предприятия е чрез режим на ликвидация/опрощаване на задължения за физическите лица и – за жизнеспособните предприятия – опростен режим на преструктуриране, приложим както към физическите, така и към юридическите лица. Всъщност прегледът на режимите, които се основават на този подход, разкрива, че специалните производства за малките предприятия фактически представляват модификации на производствата за едноличните търговци и се основават на разбирането, че финансовата архитектура и профила на кредиторите на малките предприятия се доближава повече до физическите лица, отколкото до по-големите предприятия (например при тях рядко се срещат многослойни задължения, сложни оперативни структури и разклонени мрежи от договори).

6. Ето защо може би е по-подходящо да се възприеме вторият подход. В такъв случай ТЗ следва да се допълни с разпоредби, които дават възможност за ускорено производство по несъстоятелност с облекчен достъп за малки и средни предприятия и предприемачи.

Ускореното производство следва да предвиди съкратени процесуални срокове за страните по него (например по-кратък срок за предявяване на вземания/писмени позиции) и за съда (по-кратък срок за обявяване на несъстоятелността, за преглед на становищата на страните, за произнасяне на решения и определения). Достъпът до ускореното производство следва да се основава на единни критерии, които ясно го разграничават от обичайното производство. Препоръчва се ускореното производство да се основава на икономически критерии (например годишен оборот на длъжника). Може да се посочи, че съкратените процесуални срокове (например за преглед на молбата, за предявяване и приемане на вземанията, за обжалване и т.н.) са приложими към длъжници с годишен оборот под 50 000 евро и по-малко от 20 кредитори.

**Препоръка 2 – Да се обсъди възможността за законодателни промени, за да се допълни ТЗ с разпоредби за ускореното производство, които ще осигурят бърз достъп до производството по несъстоятелност на малките и средните предприятия и на едноличните търговци.**

# ЧАСТ 2: Прилагане на Директивата

## 2.1. Увод

1. От описателна гледна точка Директивата съдържа Увод, 101 съображения в преамбюла и 36 члена. Тя преследва три основни цели, а именно да гарантира, че: (а) законите за несъстоятелността в държавите членки на ЕС – колкото и съществено да се различават – предвиждат рамка за превантивно преструктуриране, което включва и план за преструктуриране; (б) предприемачите получават втори шанс чрез ефективен механизъм за опрощаване на задължения; (в) държавите членки на ЕС предприемат и други мерки за повишаване в по-широки граници на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения.[[16]](#footnote-16)

2. Трите основни цели на Директивата са следните:

1. Да гарантира, че държавите членки имат рамка за превантивно преструктуриране, което включва и план за преструктуриране;
2. Да гарантира, че на предприемачите се дава втори шанс чрез ефективен механизъм за опрощаване на задължения; и
3. Да гарантира, че държавите членки предприемат мерки за подобряване в по-широки граници на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения.

Целта е да се допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар и да се премахнат пречките пред упражняването на основните свободи.

3. С оглед на посочените цели Директивата изисква жизнеспособните предприятия разполагат с достъп до ефективни национални рамки за преструктуриране, които им позволяват да продължат да осъществяват дейност.[[17]](#footnote-17) Изключително важно е да се подчертае, че Директивата не се стреми да наложи единен режим за преструктуриране в целия ЕС, а цели да постигне съгласуваност в режимите на отделните държави членки, които в бъдеще следва да се основават на споделени принципи. В съответствие с този подход Директивата дава възможност за избор на различни варианти, като редица разпоредби са факултативни - на английски език в тях не е използван модалния глагол “shall”, характерен за императивните норми, а модалния глагол “may”, който въвежда незадължителни норми. Всъщност Директивата предоставя „*достатъчна гъвкавост за държавите членки в избора на собствен подход към прилагането на тези принципи“*.[[18]](#footnote-18) „Дискреционните области“ включват следните въпроси:

* Степента, до която управителните органи на длъжника запазват контрол по време на производството по превантивно преструктуриране;
* Продължителността на спирането на принудителното изпълнение;
* Дали ограничението за прекратяване на договори, които стават изискуеми по време на производството, следва да се прилага единствено спрямо „договори от основно значение“;
* Изискуемото мнозинство за одобрение на плана;
* Решението дали националното законодателство да допуска принудително изпълнение на искове на акционери между класове кредитори; и
* Как да бъдат третирани работниците и служителите при гласуването.

4. Следователно Директивата на ЕС не цели да наложи единен режим на преструктуриране в целия ЕС, а цели да се постигне по-голяма съгласуваност между режимите в отделните държави членки, която в бъдеще следва да се основава на общи принципи.[[19]](#footnote-19)

5. Някои европейски страни – например Великобритания и Нидерландия - вече са приели или предстои да приемат нормативна уредба, която отчита предложените в Директивата изменения. В други държави членки на ЕС като Испания, Хърватия, Полша, Словения и България макар и да се налагат известни изменения и допълнения на националното законодателство, тези промени няма да бъдат много големи. България попада в тази категория, понеже вече има законови разпоредби за производството по стабилизация, но ще се наложат някои изменения и допълнения на ТЗ, за да се постигне съответствие.

6. Доколкото Директивата на ЕС се прилага към корпоративни длъжници, след общите бележки в настоящия доклад са представени последователно най-важните членове от Директивата на ЕС. С оглед на поставената задача в рамките на проекта не се разглеждат разпоредбите на Директивата на ЕС, които се отнасят до едноличните търговци, както и изискваните от Директивата начини за събиране на данни от държавите членки.

## 2.2. Общи препоръки за прилагането

1. Целта на настоящия доклад е да подпомогне Работната група при обсъждането на конкретни текстове за изменения на законите, които са необходими за изпълнение на Директивата. В него се подчертава, че не бива да се подценяват предизвикателствата, които неизбежно ще възникнат в прилагането на Директивата след транспонирането на нейните разпоредби в България. Причината се състои в това, че Директивата добавя процес, чийто успех зависи от наличието на практики и производства, които или не са налице, или все още не са добре утвърдени в България. Посочените по-долу примери видимо разкриват потребност от институционални реформи, за да се гарантира ефективността на структурните реформи:

* Незабавен достъп до съдилищата: съдиите да възприемат ниско равнище на намеса в процеса на преструктуриране, както и да притежават капацитет и готовност незабавно да се произнасят с решения, когато това е необходимо;
* Синдици[[20]](#footnote-20) с нов набор от умения;
* И сравнително високо ниво на доверие между заинтересованите страни.

2. Всички тези характеристики по правило се оформят с течение на годините чрез съчетание от положителен опит в традиционните съдебни производства по преструктуриране и наличие на ясни и действени санкции за стимулиране на добро поведение от страна на длъжника.[[21]](#footnote-21) Изискването да се транспонира Директивата представлява възможност да се предприемат законодателни стъпки за подобряване на поведението на длъжниците, кредиторите и синдиците. С течение на времето при утвърдено добро поведение ще се укрепи доверието в по-общата система на преструктуриране и несъстоятелност в България, както се наблюдава в други страни като например Германия, Франция и Обединеното кралство.

3. За щастие авторите на Директивата са проявили чувствителност към посочените предизвикателства. Макар и да хармонизира някои важни принципи, Директивата предоставя „*достатъчна гъвкавост за държавите членки в избора на собствен подход към прилагането на тези принципи*“.[[22]](#footnote-22) Това изрично ограничение на амбициите на Директивата е важно и следва да бъде приветствано. Така нормотворците имат възможност при разработването на новите разпоредби да отчетат състоянието на българския режим (включително на институционалната инфраструктура, която го осигурява) и по такъв начин да направят реалистичен избор как по най-добрия начин да изпълнят изискванията на Директивата при конкретните условия в България. На практика тяхната задача да осигурят необходимите изменения и допълнения към действащата нормативна уредба е облекчена, тъй като имат възможност да приложат своеобразен минималистичен подход към промените.

4. В бъдеще с натрупването на практически опит в прилагането на режима на превантивното преструктуриране може да има връщане към факултативните разпоредби на Директивата, които да бъдат транспонирани при необходимост с по-нататъшни изменения и допълнения на закона. Засега обаче е препоръчително промените в българското законодателство да се съсредоточат при всяка възможност върху императивните разпоредби на Директивата.

5. Настоящият доклад не съдържа анализ на разпоредбите на ТЗ и на свързаните с него закони член по член, за да се провери дали те могат и следва да бъдат отменени, тъй като не съответстват на философията на Директивата или са излишни. Пример в тази връзка би могло да бъде премахването на извънсъдебното споразумение по Глава 48 от ТЗ, понеже то не предвижда достатъчна защита на кредиторите и не е в духа на насърчаваните от Директивата добри практики. Друг пример би могло да бъде хармонизирането на практиката и процедурите по Глава 44 за одобряване на административен план за оздравяване в производството по несъстоятелност, за да се постигне максимално сближаване на изискванията при превантивно преструктуриране и несъстоятелност. Това е трудоемка редакторска задача, която може да се изпълни най-добре като се работи с оригиналните текстове на ТЗ и на Директивата на български език. Но ако Работната група се заеме с този ангажимент и пожелае да обсъди някои конкретни аспекти от работата по него, този подход може само да бъде приветстван.

### Раздел 1: Предмет и обхват

**Член 1 – Предмет и обхват**

„*1.   Настоящата директива определя разпоредби относно:*

*а) рамки за превантивно преструктуриране, достъпни за длъжници с финансови затруднения при вероятност от несъстоятелност, с цел да се предотврати несъстоятелността на длъжника и да се осигури жизнеспособността му;*

*б) производства, които водят до опрощаване на задължения, натрупани от изпаднали в несъстоятелност предприемачи; и*

*в) мерки за повишаване на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения.*

*2.   Настоящата директива не се прилага към производствата, посочени в параграф 1 от настоящия член, по отношение на длъжници, които са:*

*а) застрахователни или презастрахователни предприятия, както са определени в член 13, точки 1 и 4 от Директива 2009/138/ЕО;*

*б) кредитни институции, както са определени в член 4, точка 1 от Регламент (ЕС) № 575/2013;*

*в) инвестиционни посредници и предприятия за колективно инвестиране, както са определени в член 4, параграф 1, точки 2 и 7 от Регламент (ЕС) № 575/2013;*

*г) централни контрагенти, както са определени в член 2, точка 1 от Регламент (ЕС) № 648/2012;*

*д) централни депозитари на ценни книжа, както са определени в член 2, параграф 1, точка 1 от Регламент (ЕС) № 909/2014;*

*е) други финансови институции и субекти, посочени в член 1, параграф 1, първа алинея от Директива 2014/59/ЕС;*

*ж) публични органи съгласно национално право; и*

*з) физически лица, които не са предприемачи.*

*3.   Държавите членки могат да изключат от обхвата на настоящата директива посочените в параграф 1 производства, засягащи длъжници, които са финансови субекти, различни от посочените в параграф 2, предоставящи финансови услуги, които са предмет на специални разпоредби, съгласно които националните надзорни органи или органи по преструктурирането разполагат с широки правомощия за намеса, сравними с правомощията, предвидени в правото на Съюза и националното право за финансовите субекти, посочени в параграф 2. Държавите членки съобщават на Комисията тези специални разпоредби.*

*4.   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.*

*Държавите членки могат да ограничат прилагането на обхвата на параграф 1, буква а) до юридически лица.*

*5.   Държавите членки могат да предвидят, че следните вземания са изключени от посочените в параграф 1, буква а) рамки за превантивно преструктуриране или че не се засягат от тях:*

*а) съществуващи и бъдещи вземания на настоящи или бивши работници;*

*б) вземания за издръжка, произтичащи от семейни, родствени или брачни отношения или от родство по сватовство; или*

*в) вземания, произтичащи от деликтна отговорност на длъжника.*

*6.   Държавите членки гарантират, че рамките за превантивно преструктуриране не засягат натрупаните професионални пенсионни права.“*

### Изясняване на обхвата на новата рамка за превантивно преструктуриране

1. Според действащата в момента система в България производството по преструктуриране (т.е. производството по стабилизация) е уредено в Част пета от ТЗ, озаглавена „Производство по стабилизация на търговец“. Още от самото начало се предлага заглавието да се промени на „Производство по превантивно преструктуриране“. Тази промяна би откроила по-ясно философията, залегнала в основата на Директивата, и също така надлежно би подчертала същността на новите разпоредби. Освен това се предлага да се обърне внимание основно на стопанската дейност, а не на формата на нейната организация. Всъщност в обхвата на Директивата попадат не само търговските дружества и други юридически лица (независимо от това дали правната форма е дружество с ограничена или неограничена отговорност), но и „предприемачите“ по смисъла на определението в чл. 2, параграф 1, точка 9. Освен физическите лица, които упражняват търговска дейност, стопанска дейност или занаят, определението обхваща и такива професии като счетоводители и адвокати.[[23]](#footnote-23) В тази връзка е препоръчително внимателно да се преразгледа понятието „търговец“ в заглавието на Част пета от ТЗ[[24]](#footnote-24). Всъщност използваната терминология може да изглежда твърде ограничителна и може да доведе до тълкувания, които изключват „предприемачите“ в обяснения по-горе смисъл от приложното поле на производството по превантивно преструктуриране.
2. Използваното понятие „стабилизация“ следва да се замени където е уместно с „превантивно преструктуриране“ в цялата Част пета от ТЗ.
3. В сегашния си вид чл. 764 ТЗ посочва неприложимостта на производството по стабилизация за „*търговец - публично предприятие, което упражнява държавен монопол или е създадено с особен закон, както и за банка и застраховател*“. Въпреки че изброените в тази разпоредба длъжници отчасти се припокриват с текста на член 1, параграфи 2 и 3 от Директивата, би било уместно да се разгледат внимателно категориите длъжници, към които нормите на Част 5 от ТЗ са неприложими, и при необходимост да се измени чл. 764 ТЗ, за да бъде в пълно съответствие с длъжниците, към които Директивата не е насочена съгласно член 1, параграфи 2 и 3.
4. В тази връзка следва да се отбележи, че съгласно член 1 параграф 4 (второ изречение) от Директивата се допуска ограничаване на прилагането на нейните разпоредби относно рамките за превантивно преструктуриране до юридическите лица. Това би било по-стеснено приложение на новия режим в сравнение със сегашната уредба в ТЗ, но в някои държави режимът на преструктуриране на търговски дружества е отделен от режима, приложим към други правни форми на стопанска дейност (като например еднолични търговци).
5. Важно е използваните изрази в изменения ТЗ по възможност да съответстват на Директивата и да съвпадат с нейния текст. Така например в Част пета от действащия ТЗ са използвани понятията „търговец“ и „банка“. Препоръчва се България да се съобрази точно с текста на Директивата. По отношение на изключването на определени категории длъжници от обхвата на новите разпоредби за превантивното преструктуриране е препоръчително да се следват формулировките в член 1, параграфи 2 и 3 от Директивата (например в превода на ТЗ на английски език е употребена думата „банка“, докато в Директивата съответният израз е „кредитна институция“).
6. Препоръчва се ТЗ да постигне добре премерено равновесие между реформирания режим на производството по превантивно преструктуриране и производството по несъстоятелност, като осигури възможност за гладък преход и лесно преобразуване от един вид производство в друг.[[25]](#footnote-25) Този подход действително има предимства и от гледна точка на процесуалната ефективност – например когато кредитор подаде заявление за откриване на производство по несъстоятелност, длъжникът да има възможност да заяви преобразуване на производството по несъстоятелност (което евентуално ще доведе до ликвидация) в производство по превантивно преструктуриране, ако финансовото му състояние обосновава подобно заявление. Възможността за преминаване от един вид производство в друг следва да бъде изрично регламентирана в законодателството. По такъв начин ще може да се премахне един от източниците на забавяния в българската система. Ако производството по превантивно преструктуриране очевидно няма да спечели одобрението на изискващото се мнозинство от кредиторите или кредиторите гласуват за отхвърляне на плана[[26]](#footnote-26), следва да е възможно с минимални формалности производството да се преобразува в ликвидация. Преобразуването може да се извърши от съда на етапа на „санкционирането“ или още по-рано ако директорите или назначен в тяхна помощ синдик осъзнаят, че фактически е задействан някой от приложимите тестове, които изискват откриване на производство по несъстоятелност (както се изисква от чл. 626 ТЗ).
7. Не е необходимо (а в светлината на § 6 по-горе дори не е желателно) законът да отива отвъд разпоредбата на чл. 762 ТЗ и да посочва изрично, че към длъжник в състояние на неплатежоспособност според определението в ТЗ[[27]](#footnote-27) (и съответно подлежи на откриване на производство по несъстоятелност) е неприложим режимът на превантивно преструктуриране. В чл. 761 ТЗ се казва ясно, че целта на производството по превантивно преструктуриране е „да предотврати откриването на производство по несъстоятелност“. Оттук трябва да се заключи, че изпаднал в неплатежоспособност длъжник не е в състояние да изпълни условието за заявяване на производство по превантивно преструктуриране, освен ако неговото финансово състояние се промени в хода на производството по несъстоятелност и производството се преобразува в производство по превантивно преструктуриране.
8. Чл. 763[[28]](#footnote-28) и чл. 768, ал. 2, т. 4[[29]](#footnote-29) от ТЗ следва да бъдат заличени.
9. Може да се наложат промени и в други закони, които ограничават приложимостта на производството по превантивно преструктуриране. Следва да се посочи, че чл. 14, ал. 4 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел[[30]](#footnote-30) се нуждае от изменение поради тази причина. Всички други относими закони следва да се прегледат по същия начин.
10. Ако бъде взето политическо решение да се състави списък от вземания, които не се засягат от рамката за превантивно преструктуриране (както допуска член 1, параграф 5 от Директивата), тогава следва да се отбележи, че защитените по такъв начин вземания на работниците при действащите режими на несъстоятелността в други страни от ЕС обикновено са ограничени или имат „таван“ на размера и/или са защитени от приложим в такива случаи фонд. В Германия максималният размер е работната заплата за тримесечен период преди откриването на производството. Във Франция вземанията на работниците и служителите при преструктуриране са гарантирани от национален фонд (AGS), финансиран от работодателите. Ефективната горна граница за размера на гарантираните от фонда вземания е трудовото възнаграждение за последните 60 дни преди датата на откриване на производството по преструктуриране. На практика като се има предвид, че замисълът на превантивния режим е да се прилага ***преди*** да се стигне до състояние на неплатежоспособност, вероятно в повечето случаи работните заплати ще са били изплатени текущо, защото в противен случай повечето предприятия биха били неплатежоспособни и/или в невъзможност да продължат стопанската си дейност.
11. Както се посочва в много полезния материал на Работната група (“**Материал на Работната група**”),[[31]](#footnote-31) ако останалите категории вземания по член 1, параграф 5, букви (б) и (в) също бъдат изключени от приложното поле на превантивния режим, ще се наложат съответни изменения и допълнения на други закони.

### Раздел 2: Определения

**Член 2 - Определения**

*„1. За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:*

|  |  |
| --- | --- |
| *1)* | *„преструктуриране“ означава мерки, които целят преструктурирането на стопанската дейност на длъжника, които включват промяна на състава, условията или структурата на активите и пасивите на длъжник или на друга част от капиталовата структура на длъжник, като например продажба на активи или части от стопанската дейност, и когато това се предвижда съгласно националното право, продажба на стопанската дейност като действащо предприятие, както и всякакви необходими оперативни промени, или комбинация от тези елементи;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *2)* | *„засегнати страни“ означава кредитори, включително работници, където е приложимо съгласно националното право, или класове кредитори и притежатели на дял от капитала, където е приложимо съгласно националното право, чиито вземания или интереси, съответно, са пряко засегнати в план за преструктуриране;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *3)* | *„притежател на дял от капитала“ означава лице, което има интереси на собственик по отношение на длъжника или стопанската дейност на длъжника, включително акционер, доколкото това лице не е кредитор;* |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *4)* | *„спиране на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение“ означава постановено от съдебен или административен орган или приложено по силата на закона временно спиране на правото на принудително изпълнение на вземане, предявено от кредитор срещу длъжник и, когато това е предвидено съгласно националното право, срещу трето лице — доставчик на обезпечения, в рамките на съдебно, административно или друго производство, или на правото на конфискуване или извънсъдебно осребряване на активите или стопанската дейност на длъжника;*   |  |  | | --- | --- | | *5)* | *„подлежащ на изпълнение договор“ означава договор между длъжник и един или повече кредитори, съгласно който страните продължават да имат все още неизпълнени задължения към момента, в който бъде постановено или приложено спирането на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение;* |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | *6)* | *„тест за висшия интерес на кредиторите“ означава преминат тест, от който е видно, че несъгласните с плана кредитори няма да са в по-неблагоприятно положение в резултат на плана за преструктуриране, отколкото щяха да бъдат, ако се приложи обичайният ред на вземанията при ликвидация съгласно националното право, било то случай на ликвидация, независимо дали това означава частична ликвидация или продажба на предприятието като действащо предприятие, или в случай на следващия най-добър алтернативен вариант за действие, ако планът за преструктуриране не е бил утвърден;*   |  |  | | --- | --- | | *7)* | *„ново финансиране“ означава всяка нова финансова помощ, предоставена от съществуващ или нов кредитор с оглед на изпълнението на план за преструктуриране и която e включена във въпросния план за преструктуриране;* |  |  |  | | --- | --- | | *8)* | *„междинно финансиране“ означава всяка нова финансова помощ, предоставена от съществуващ или нов кредитор, която включва, най-малкото, финансово подпомагане по време на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение, и която е основателна и незабавно необходима за продължаване на стопанската дейност на длъжника или за запазване или увеличаване на стойността на тази стопанска дейност;* |  |  |  | | --- | --- | | *9)* | *„предприемач“ означава физическо лице, което упражнява търговска дейност, стопанска дейност, занаят или професия;* |  |  |  | | --- | --- | | *10)* | *„пълно опрощаване на задълженията“ означава, че принудителното изпълнение срещу предприемача на подлежащите му на опрощаване задължения е прекратено или неизплатените подлежащи на опрощаване задължения като такива са анулирани, като част от процедура, която може да включва осребряване на активи, или план за погасяване или и двете;* | | *11)* | *„план за погасяване“ означава програма за плащания от страна на изпаднал в несъстоятелност предприемач към кредитори на конкретни суми на конкретни дати или периодично прехвърляне към кредитори на определена част от разполагаемия доход на предприемача по време на срока за опрощаване на задълженията;* |  |  |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | *12)* | *„специалист в областта на преструктурирането“ означава лице или орган, назначени от съдебен или административен орган за изпълнение по-специално на една или повече от следните задачи:*   |  |  | | --- | --- | | *а)* | *подпомагане на длъжника или кредиторите при изготвянето или договарянето на план за преструктуриране;* |  |  |  | | --- | --- | | *б)* | *осъществяване на надзор на дейността на длъжника по време на договарянето на план за преструктуриране и докладване на съдебен или административен орган;* |  |  |  | | --- | --- | | *в)* | *поемане на частичен контрол върху имуществото и дейността на длъжника по време на договарянето.*  *2.   За целите на настоящата директива следните понятия трябва да се възприемат съгласно определенията им в националното право: а) несъстоятелност; б) вероятност за несъстоятелност; в) микро-, малки и средни предприятия („ММСП“).“* | | | |

### Преглед на основните определения в ТЗ

1. Търговският закон не съдържа отделна глава с определения. Препоръката е да се обсъди дали в ТЗ да се включи член с определения на основните понятия и принципи поне за целите на Глава пета от ТЗ. В случай че сега или в бъдеще са желателни по-мащабни промени в ТЗ или ако се прецени, че са полезни още на сегашния етап, новите определения може да се формулират така че са бъдат по-общо приложими за целия ТЗ.
2. Член 2, параграф 2 от Директивата оставя понятията „несъстоятелност“ и „вероятност за несъстоятелност“ да бъдат определени в националното право. Ето защо е решаващо съдържанието на понятието „несъстоятелност“ да бъде максимално ясно. В България за длъжниците, които са „търговци“, се прилага тестът на паричните потоци (чл. 609 ТЗ), а за търговските дружества се прилага тестът на балансовия отчет (чл. 742 ТЗ). Сегашното определение на „неплатежоспособен“ е дадено в чл. 608 ТЗ и то се прилага към „търговците“[[32]](#footnote-32). Това определение би могло да се опрости, като се възприеме едното или и двете широко използвани по света определения.

|  |
| --- |
| Директивата не формулира критерий/тест за определяне на неплатежоспособността. Двата първоначални теста са общоприета международна добра практика[[33]](#footnote-33).  „Тестът на паричните потоци“ дава възможност за откриване на производство, ако длъжникът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение. Това е най-често използваният критерий в света. А т.нар. „тест на балансовия отчет“ дава възможност за откриване на производство, когато се установи, че стойността на активите на длъжника е по-малка по размер от стойността на пасивите.  Така например **Франция** е възприела само теста на паричните потоци. Съгласно чл. L.631-1 от Търговския кодекс (Code de Commerce) неплатежоспособен е длъжник, който е спрял плащанията (“*en cessation des paiements*”), т.е. когато не е в състояние да изпълни изискуемо задължение от наличните активи (т.е. активите във формата на парична наличност или активи, които бързо могат да бъдат преобразувани в парична наличност), като се отчитат неусвоените суми по отпуснати кредитни линии и други кредитни резерви, мораториуми или спирания, приети от кредиторите.  В **Германия** Кодексът на несъстоятелността (*Insolvenzordnung* или “InsO”) предвижда както теста на паричните потоци (*Zahlungsunfähigkeit)* за неликвидност на длъжника, т.е. длъжникът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение (§ 17(2) InsO), така и теста на балансовия отчет (*Überschuldun)*, т.е. длъжникът е свръхзадължен в случаите, когато длъжникът е юридическо лице и няма нито едно физическо лице, което да е лично и неограничено отговорно, т.е. ако активите на длъжника не покриват пасивите (§ 19 InsO). Законодателство регламентира и вероятността от неплатежоспособност (*drohende Zahlungsunfähigkeit)*, когато длъжникът има право на заявяване на основание че има вероятност в бъдеще да не бъде в състояние да изпълни изискуеми задължения (§ 18 InsO).  В **Испания** отмененият член 2 от Закона за несъстоятелността (*Ley* Concursual)[[34]](#footnote-34) гласи, че неплатежоспособен е длъжник, който не е в състояние (или в най-близко бъдеще няма да бъде в състояние) редовно да изпълнява задълженията за плащане (тест на паричните потоци). Съдебната практика обаче допълва, че неспособност да се изпълняват редовните задължения възниква, когато длъжникът на изпълнява задължения за плащане към най-малко 15 % от две различни категории кредитори (по смисъла на закона категориите кредитори са финансови, търговски и публични кредитори).  В **Гърция** член 77 от неотдавна приетия Закон за регулиране на задълженията и осигуряване на втори шанс[[35]](#footnote-35) гласи, че неплатежоспособен е длъжник, който не е в състояние общо и непрекъснато да погасява просрочени финансови задължения. Това означава, че тестът на паричните потоци е основание за откриване на производство по несъстоятелност. |

Ако тези критерии се прилагат в цялостния режим на несъстоятелност и преструктуриране в България, включително в новото производство по превантивно преструктуриране, в политиката не се очертава основателна причина да се ограничи прилагането на теста на балансовия отчет към търговските дружества. Освен това в чл. 608, ал. 1 ТЗ са посочени три примера за задължения, които ако търговецът не е в състояние да изпълни, разкриват неплатежоспособност на основание на паричните потоци. По-модерният начин да се изрази прилагането на този критерий е просто да се посочи, че търговецът не е в състояние да погасява задълженията си, когато те стават изискуеми, без да се посочват конкретни категории задължения. Също така с оглед на облекченото доказване на неплатежоспособността на длъжник от негов кредитор в отделна алинея биха могли да се добавят примери за поведение на длъжника, които биха дали възможност на съда да заключи, че длъжникът е неплатежоспособен, какъвто опит е направен в сегашната ал. 2 на чл. 608 ТЗ.

1. Опростяването на определението на понятието „неплатежоспособен“ ще изисква съответни промени в чл. 762, ал. 2 ТЗ, който вероятно би могъл да бъде отменен.
2. Думата „несъстоятелност“ (употребена в превода на ТЗ на английски език) в чл. 762, ал. 1 ТЗ следва да се замени с „неплатежоспособност“. Несъстоятелността е правно състояние, а неплатежоспособността е финансово състояние.

### Раздел 3: Наличност на рамки за превантивно преструктуриране

**Член 4 – Наличност на рамки за превантивно преструктуриране**

*„1.   „Държавите членки гарантират, че когато е налице вероятност от несъстоятелност, длъжниците разполагат с достъп до рамка за превантивно преструктуриране, която им позволява да се преструктурират, с цел да се предотврати изпадането в несъстоятелност и да се осигури тяхната жизнеспособност, без да се засягат евентуални други решения за избягване на изпадането в несъстоятелност, като по този начин се защитават работните места и запазва стопанската дейност.*

*2.   Държавите членки могат да предвидят, че длъжниците с влязла в сила присъда във връзка с тежки нарушения на задълженията за водене на счетоводна документация или за счетоводна отчетност съгласно националното право имат достъп до рамката за превантивно преструктуриране само след като тези длъжници са предприели адекватни мерки за отстраняване на проблемите, довели до постановяването на присъдата, за да се предостави на кредиторите необходимата информация, която да им позволи да вземат решение в хода на преговорите по преструктурирането.*

*3.   Държавите членки могат да продължат да прилагат или да въведат тест за жизнеспособност съгласно националното си право, при условие че този тест има за цел изключването на длъжниците, които са без изглед за жизнеспособност, и може да бъде проведен, без да се накърняват активите на длъжника.*

*4.   Държавите членки могат да ограничат колко пъти за определен период от време даден длъжник може да има достъп до рамката за превантивно преструктуриране, както е предвидено в настоящата директива.*

*5.   Рамката за превантивно преструктуриране, предвидена в настоящата директива, може да се състои от едно или повече производства, мерки или разпоредби, някои от които извънсъдебни, без да се засягат другите рамки за преструктуриране съгласно националното право.*

*Държавите членки гарантират, че такава рамка за преструктуриране предоставя на длъжниците и засегнатите страни правата и гаранциите, предвидени в настоящия дял, по съгласуван начин.*

*6.   Държавите членки могат да приемат разпоредби, с които се ограничава участието на съдебен или административен орган в дадена рамка за превантивно преструктуриране до случаите, в които това е необходимо и пропорционално, като се гарантира, че правата на засегнатите страни и на съответните участници са защитени.*

*7.   Предвидените в настоящата директива рамки за превантивно преструктуриране са на разположение по заявление на длъжниците.*

*8.   Държавите членки могат също да предвидят, че рамките за превантивно преструктуриране съгласно настоящата директива се прилагат по искане на кредиторите и на представителите на работниците, като е необходимо съгласието на длъжника. Държавите членки могат да ограничат това изискване за получаване на съгласието на длъжника до случаите, в които длъжниците са ММСП.“*

### Разширяване на обхвата на рамката за преструктуриране в ТЗ

1. Формулировките в чл. 4 от Директивата са значително по-общи от формулировката на чл. 761 ТЗ, в която се говори за преструктуриране чрез постигане на споразумение за начина на изпълнение на задълженията на търговеца. За да бъде приведен в съответствие с Директивата, чл. 761 ТЗ следва да бъде изменен, като следва отблизо по-общите формулировки на Директивата. По такъв начин ще стане ясно, че целта на производството по превантивно преструктуриране е да се позволи на длъжниците да се преструктурират по всякакъв начин с цел да се предотврати неплатежоспособността и да се осигури жизнеспособност. Една по-обща формулировка също така би изяснила, че преструктурирането може да се разпростре както върху финансовите, така и върху оперативните преструктурирания. Този подход следва да бъде отразен и в новата редакция на чл. 770 ТЗ (коментиран по-долу): условията за евентуално преструктуриране трябва да допускат разнообразни подходи към преодоляването на затрудненията на длъжника, независимо от това дали те се описват като финансови, нефинансови или оперативни.
2. Въпросът за **ограничаването на достъпа** до режима за превантивно преструктуриране по начини, които стимулират доброто поведение на длъжника, може да се разгледа от няколко страни както следва:[[36]](#footnote-36)
   1. Ограничаване на достъпа поради **профила на кредиторите на длъжника** – както се препоръчва в материала на работната група, чл. 762, ал. 3, т. 4 ТЗ[[37]](#footnote-37) следва да бъде заличена. Правата на свързаните страни е най-добре да бъдат разглеждани във връзка с правото на глас. Наистина може да се окаже, че длъжник с голям относителен дял на задължения към свързани лица не е точно в категорията „честни“ и „жизнеспособни“ длъжници, каквито Директивата цели да подпомогне, но все пак това допускане не бива да излиза на преден план на прекалено ранен етап от производството.
   2. Ограничаване на достъпа поради **неприемливо поведение на длъжника преди подаване на молба за откриване на производство по превантивно преструктуриране** – в т. III 2.2 от материала на работната група се поставя за обсъждане въпросът дали неизпълнението на задължението на търговеца да води документация и отчетност не следва само по себе си да е основание за неговото изключване от достъп до новото производство, защото стопанската дейност на търговеца може въпреки това да е жизнеспособна. Трябва да се има предвид, че главната цел да се постигне бързо възстановяване чрез превантивно преструктуриране на задълженията е от полза не само за длъжника (като се осигурява механизъм за предотвратяване на откриването на производство по несъстоятелност и евентуалното излизане на търговеца от пазара). Превантивното преструктуриране запазва жизнеспособните предприятия и им дава възможност да продължат стопанската си дейност, което намалява икономическите загуби на кредиторите, възникнали поради прекратяване на дейността на длъжника, и може да допринесе за ограничаване на разходите на финансовия сектор и в крайна сметка и на държавния бюджет. В този смисъл решението длъжникът да не бъде допуснат до производство по превантивно преструктуриране не е напълно задоволително, понеже спасяването на жизнеспособни предприятия е от полза за пазара като цяло и не бива да се използва като санкция срещу длъжника. Като алтернатива на действащата в момента уредба може да се заличи чл. 762, ал. 3, т. 1 ТЗ и да се замени с нов текст, който насочва към въпроса дали водената от търговеца документация и отчетност е достатъчна, за да бъде установено неговото стопанско и финансово положение. Това би могло да бъде приемливо компромисно решение, но може би е за предпочитане да се наблегне на строгото изискване годишните финансови отчети да бъдат редовно представяни и публикувани като условие за допустимост до откриване на производството с цел да се утвърждават високите стандарти за поведението на длъжника, необходими за да може новият превантивен режим да спечели доверието на участниците. Когато се обсъжда този аспект на политиката, би могло да се направи разграничение между изискванията за водене на отчетност и документация от ММСП и изискванията към по-големите предприятия. Ако след обсъждането се прецени, че чл. 762, ал. 3, т. 1 ТЗ следва да бъде изменена или заличена, ще се наложи да се обърне подобно внимание и на чл. 608, ал. 2 ТЗ[[38]](#footnote-38).
   3. Ограничаване на достъпа поради **многократно подаване на молба** за откриване на производство по превантивно преструктуриране от един и същ длъжник – чл. 4, параграф 4 от Директивата допуска държавите членки да ограничат колко пъти за определен период от време длъжникът може да има достъп до превантивно производство. Следва да се отбележи, че такава факултативна норма съществува в действащата уредба в България (чл. 763, ал. 3, т. 2). Въпреки това историята на предходните производства е въпрос на политика и действащата забрана за подаване на молба при откривано производство през последните три години може да се окаже прекомерно строга. Един алтернативен подход би бил съдът в съдебно заседание да отхвърли повторна или всъщност всяка последваща молба, освен ако не се увери, че повторната или последващата молба е подадена добросъвестно и поради обстоятелства извън контрола на длъжника. По същество подобно изискване означава длъжникът подробно да обясни подробно и убедително за съда причините за повторната или последващата молба. Следва да се обсъди дали този подход ще е по-ефективен начин за ограничаване на злоупотребите в сравнение с налагането на срок, който би бил несправедлив в случай че стопанската дейност на честен длъжник пострада тежко примерно от неочаквана промяна в действието на пазарни сили. Това предложение би осигурило възможност съдът да упражни дискреционни правомощия да одобри откриването на производство при такива обстоятелства. Ако съдът не желае да дава преценка, макар и формулирана по подходящ начин, тогава налагането на срок, в рамките на който не може да се подава повторна молба, остава приемлива алтернатива.

|  |
| --- |
| В **Естония** не се приема молба за откриване на производство по реорганизация, ако е подадена след по-малко от две години от приключването на предходно производство.  Глава 11 от **Кодекса на несъстоятелността на САЩ** често се цитира като модел за „ранния етап“ от предвиденото производство по преструктуриране в нормативните актове на ЕС и следователно често се сравнява с Директивата.  Що се отнася до достъпа до производство по преструктуриране, възприетият в САЩ подход изглежда малко по-различно. Още в самото начало трябва да се подчертае, че в САЩ няма никакви ограничения колко пъти длъжниците имат право да подават молба за прилагане на мерките по Глава 11. Въпреки това има изискване молбите да се подават „добросъвестно“, което означава да се подават с намерение да се постигне фирмено преструктуриране (или да се стигне до ликвидация или продажба на търговското дружество). В противен случай кредиторите имат право да поискат от съда да отхвърли молба, подадена по реда на Глава 11[[39]](#footnote-39).  По думите на Комисията по Глава 11 на Американския институт по несъстоятелността „*търговските дружества не подават молби по Глава 11 с лека ръка. Ръководствата най-често се безпокоят от публичния характер на производството по Глава 11 и от възможността за разсейване в стопанската дейност поради засиления контрол от страна на съда, федералния синдик, кредиторите и други заинтересовани страни*”[[40]](#footnote-40) |

3. Ограничаването на достъпа поради подадена молба за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника преди подаване на молбата за превантивно производство, както е предвидено в чл. 762, ал. 3, т. 3 ТЗ, не е основателна причина да се забрани подаването на молба за откриване на производство по превантивно преструктуриране. Очевидно *замисълът* на разпоредбата е да не допусне длъжници, чиято стопанска дейност няма никакви перспективи за преструктуриране, да злоупотребяват с механизмите за превантивно преструктуриране, за да отложат излизането си от пазара (тук може да се приведе примерът с т-нар. „фирми-зомбита“, които работят само за оцеляването си, но не са в състояние да покрият дълговете). Такива предприятия едва успяват да се задържат на повърхността, като посрещат единствено текущите си задължения (например заплати, наеми, лихви по кредити), но нямат свободен капитал да инвестират в растеж. Въпреки това самото *подаване* на молба за откриване на производство по несъстоятелност не означава, че тя вече е разгледана и съдът се е произнесъл по нея. Ето защо чл. 762, ал. 3, т. 3 ТЗ следва да се отмени.

4. Чл. 770 ТЗ изисква от длъжника да представи голяма по обем информация и предвижда значителна надзорна роля на съда към момента на подаване на молбата за откриване на производство. Тези характеристики не са в съзвучие с въвеждането на нова уредба на основата на модела на длъжника, който е във владение на имуществото („длъжник във владение“ или ДВВ) по Глава 11 в САЩ. Следователно ще се наложат промени с оглед на успеха на новото производство. Проблемите, които измененията ще решават, са следните:

* 1. Чл. 770 ТЗ съдържа списък на всички материали, които се изисква да бъдат приложени към молбата за откриване на производство. Необходимо е списъкът с процесуалните предпоставки да бъде рязко съкратен, за да облекчи тежестта за длъжниците. Това се отнася с особена сила към ММСП, които обикновено не притежават необходимите ресурси да изпълнят толкова строги изисквания. От приключилите съдебни производства става ясно, че спазването на изискванията от страна на длъжниците е сред основните причини сегашният режим да не работи.[[41]](#footnote-41) В Директивата се посочва само, че подадените материали във връзка с финансовите затруднения на длъжника „следва да показват вероятност от несъстоятелност (съображение 24 от преамбюла), което означава, че държавите членки изцяло по своя преценка могат да определят доколко подробно следва да се обоснове финансовото състояние на длъжника с оглед на допустимостта на молбата.[[42]](#footnote-42) Следователно материалите, подадени с молбата за откриване на производство, следва да установят само две обстоятелства: първо, че длъжникът притежава жизнеспособно предприятие и второ, че има вероятност предприятието да изпадне в несъстоятелност, ако не се предприемат мерки за преодоляване на финансовите или оперативните затруднения. Всякакви други изисквания следва да бъдат сведени до минимума, необходим на съда да изясни мащаба на дейността на длъжника (например оборот, общ размер на активите, брой работници и служители). Поради тази причина следва да се разгледа всяко изискване по чл. 770 ТЗ поотделно с цел да се облекчи достъпа на честните длъжници с жизнеспособна стопанска дейност.
  2. Във всички случаи материалите по чл. 770, ал. 1, т.т. 9-13 ТЗ[[43]](#footnote-43) и чл. 770, ал.ал. 3 – 7 ТЗ[[44]](#footnote-44) се отнасят до самия план за стабилизация, какъвто търговецът не е длъжен да е изготвил към датата на подаване на молбата. Тези въпроси следва да бъдат регламентирани в друга част от изменените разпоредби за режима на превантивно преструктуриране (вж бележките по чл. 8 от Директивата по-долу) и да отпаднат от чл. 770 ТЗ. Само ако длъжникът предложи ускорено одобрение на предварително съгласуван план към момента на подаване на молбата за откриване на производство, съдържанието на този план би имало значение на този етап от процеса (вж по-долу бележките в т. 7 по този член).
  3. Ролята на съда следва да се изразява в облекчаване на производствата за честните длъжници с жизнеспособна стопанска дейност вместо както досега да предпазват кредиторите, а по презумпция и обществото от длъжници, които не изпълняват тежките прагови процесуални изисквания по чл. 770 ТЗ. Затова се налага преглед на всяко от основанията за отхвърляне на молба по чл. 773 ТЗ. След като бъде подадена молбата на длъжника, ролята на съда следва да се сведе до проверка дали са спазени формалните изисквания на ТЗ. В сегашния си вид ал. 1, т.т. 4-7 и ал. 2, т.2 от чл. 773 ТЗ оправомощават съда да проучва въпроси, които са несвойствени на този етап от производството, и следва да отпаднат.[[45]](#footnote-45)
  4. Същностна част от промяната следва да бъде приемането от съдилищата на още един основен принцип на всички режими за преструктуриране на ДВВ: тъй като решенията по същество относно евентуалните планове за преструктуриране на длъжника ще бъдат до голяма степен в ръцете на засегнатите кредитори, този въпрос трябва да се остави именно на тях в действията им, продиктувани от собствените им висши интереси. Натрупаният опит учи, че може да се има доверие на кредиторите, които ще се справят със задачата. Може би няма да е прекалено опростенчество да се каже, че ролята на съда след пълното транспониране и прилагане на Директивата следва да се промени от „пазител на входа на системата“ на „орган, който улеснява процеса“. Това означава дълбока културна промяна, която да се съпътства от неимоверни усилия да се ускори достъпът до самите съдилища. Преструктурирането рядко е успешно, ако участниците нямат бърз достъп до съда при нужда.

1. Член 4, параграф 3 от Директивата допуска да се приложи „тест за жизнеспособност“ при условие че той има за цел единствено да се изключат длъжниците без изглед за жизнеспособност. Освен това е любопитно да се отбележи продължението на тази разпоредба в Директивата, че тестът може да бъде проведен „*без да се накърняват активите на длъжника*“, което може да се допусне, че означава „по икономически най-целесъобразния начин“. С оглед на условията в България биха могли да възникнат многобройни случаи, когато съдът, който разглежда молбата за откриване на производство, би пожелал да получи доказателства от независим източник (например синдик или външен одитор, който заверява финансовите отчети на длъжника), че по принцип стопанската дейност на длъжника е жизнеспособна. Затова е препоръчително в изменения и допълнен ТЗ да фигурира такава факултативна норма. След обнародването на изменения и допълнен ТЗ почти сигурно ще се наложи практиката при по-големите дела длъжниците предварително да се снабдят с доклад за жизнеспособността като част от приложените към молбата материали. Макар и Директивата (основателно) да не съдържа разпоредба за задължително представяне на такъв доклад, законът за изменение и допълнение на ТЗ следва изрично да разреши на длъжника да приложи доклад за жизнеспособността заедно с останалите материали в молбата за откриване на производството с цел да се насърчи тази практика (особено при по-големите дела). Освен това следва да се предвиди, че ако не е представен доклад, съдът има право да го изиска. Тъй като при повечето преструктурирания времето е решаващ фактор, вероятно ще се наложи практиката да се представя доклад за жизнеспособността при по-големите дела още от самото начало.
2. Параграф X 5 от материала на работната група съдържа предложение да се отмени чл. 773, ал. 2, т. 2 ТЗ[[46]](#footnote-46). Предложението е уместно при условие че останалите изменения на ТЗ оставят възможността съдът да отхвърли молбата за откриване на производство по превантивно преструктуриране, ако не се увери, че дейността на длъжника е жизнеспособна.[[47]](#footnote-47) В по-общ план основанията съдът да отхвърли молба за откриване на производство са част от много важния въпрос за достъпа до производството. Директивата цели да осигури достъп до производството на „жизнеспособни“ предприятия, управлявани от „честни“ длъжници. Ако дейността на длъжника е нежизнеспособна или са налице категорични доказателства за нечестно поведение от страна на длъжника, в интерес на кредиторите и на обществото като цяло е незабавна ликвидация. Очевидната трудност за съда, който разглежда първоначалната молба за откриване на производство, е липсата на подробно познаване на дейността и на перспективите за успешно преструктуриране **към момента на разглеждане на молбата**. Към този момент съгласно член 4, параграф 1 от Директивата се изисква длъжниците да *„разполагат с достъп до рамка за превантивно преструктуриране, която* ***им позволява*** *да се преструктурират*“ (подчертано от авторите). Това означава, че критерият за достъп не е толкова строг, колкото доказването, че преструктурирането „непременно“ ще е възможно. Въпреки това ако материалите, приложени към молбата за откриване на производство, не доказват убедително за съда, че дейността е „жизнеспособна“ или ако съдът стигне до заключение, че длъжникът вече е неплатежоспособен, съдът трябва да запази правото си да отхвърли молбата, за да предотврати злоупотреба с нея. Ето защо е необходимо да се установи трудното равновесие между предоставянето на достъп за предприятия, които може и да не успеят да се преструктурират, и отказа на достъп, когато няма достатъчно убедителни доказателства, за предприятия, които биха могли успешно да се преструктурират. А това и бездруго голямо предизвикателство може да се усложнява още повече от културни пластове на „бариери пред доверието“.

7. В член 4, параграф 5 от Директивата се посочва, че рамката за превантивно преструктуриране „*може да се състои от едно или повече производства… някои от които извънсъдебни*“. В поредицата допълнения към правния инструментариум в помощ на преструктурирането на жизнеспособни длъжници ако държавата все още няма пълноценно функциониращ режим на извънсъдебно преструктуриране, логичната първа стъпка е да се въведат в някаква форма насоки за незадължителни извънсъдебни споразумения (ИСС) със съдействието на централната банка. В България един набор от насоки за неформални извънсъдебни споразумения би било полезно допълнение към наличните мерки на разположение на участниците. Копие от добре известните Принципи на ИНСОЛ за извънсъдебно преструктуриране се съдържа в настоящия материал като Приложение 1. Принципите са разработени от ИНСОЛ в сътрудничество със Световната банка и МВФ и са се утвърдили и спечелили признание като ръководство за финансовите кредитори в координирането на управлението на кредитните въпроси при по-големи дела.[[48]](#footnote-48) [[49]](#footnote-49)

9. Сред производствата, които заслужават внимание при обсъжданията в България, може да се посочи „предварително изготвеният план“ (или „пакет“)[[50]](#footnote-50). Пакетът е план за преструктуриране, съгласуван с всички засегнати кредитори преди подаването на молба за откриване на производство по преструктуриране.[[51]](#footnote-51)

|  |
| --- |
| **Опростеното производство по преструктуриране в Полша**  В съответствие с т.нар. „Закон-щит 4.0“ Полша наскоро въведе ново опростено производство по преструктуриране. То се оказа много действено и спечели доверието на полските длъжници. Производството предвижда тримесечно спиране на доброволните плащания и четиримесечен мораториум върху принудителното изпълнение, без да е необходима намесата на съда.[[52]](#footnote-52) Обезпечените вземания може да се преструктурират само ако новите условия за плащане осигуряват 100-процентово погасяване на задълженията на определена бъдеща дата. Освен това е възможно принудително налагане на преструктурирането на обезпечени вземания между класове кредитори, ако обезпечените кредитори не приемат актуализираните условия за плащане, когато новите условия са равностойни на условията, които обезпеченият кредитор би получил при принудително изпълнение.[[53]](#footnote-53) Ролята на съда се ограничава до разглеждане на молби за прекратяване на автоматичния мораториум по една или друга причина, утвърждаване на плана след положителен вот на кредиторите и прекратяване на производството, ако са изминали четири месеца без планът да бъде одобрен. Производството се управлява от лицензиран съветник по преструктурирането, който се назначава от длъжника. Макар и първоначално мярката да беше въведена временно (отчасти в отговор на пандемията от КОВИД-19), смята се, че полското правителство може да удължи срока на нейното приложение. Все пак има обратна страна на мерките поради следните рискове: (а) възможността за сговор между кредиторите и длъжника; (б) ограничената отговорност на длъжника за откриването на производството и риска от недобросъвестност; (в) ограничената отговорност на „администратора по преструктурирането“ при неуспех на производството в резултат на неправилен контрол върху дейността на длъжника; (г) уязвимостта на чуждестранните кредитори поради липса на информация за събитията „на място“ и ограничена способност да следят редовно обявленията в „Държавен вестник“ поради липса на непрекъснат достъп до базата данни. |

10. Както в производството по несъстоятелност (вж чл. 628, ал. 4 ТЗ[[54]](#footnote-54)) ), така и в производството по стабилизация чл. 770 ТЗ) българското законодателство допуска или изисква пред съда да бъдат представени планове, приложени към молбата за откриване на производство, но липсва най-съществената характеристика на предварително подготвения план – предварително даденото съгласие на кредиторите. Този пропуск в режима е отбелязан в документа на Световната банка с коментари за производството по стабилизация на търговец, добавено към ТЗ на 1 юли 2017 година.[[55]](#footnote-55) Типичната процедура с предварително подготвен план предвижда съкратена процедура за одобрение в съда на план, който вече е одобрен от необходимите мнозинства от кредиторите преди откриването на производството. Кредиторите, които не са съгласни с плана, имат възможност да представят възраженията си пред съда и по такъв начин техните права са защитени. Този процес е ценно допълнение към всеки режим на преструктуриране.

10. Основните предимства на този подход в светлината на прилагането на Директивата са следните:

* Дава се възможност за разработване на поверително извънсъдебно решение, което съдът може да утвърди;
* Наложените от формалния процес ограничени срокове не се прилагат по време на преговорите;
* Рамката за превантивно преструктуриране по чл. 4 и чл. 5, параграф 2 конкретно визира хипотези, при които **не** се назначава синдик, когато се открива производството. В редица случаи с предварително подготвени планове не е нужно да се назначава синдик, тъй като няма да има нужда от спиране на изпълнителни действия и планът не включва принудително налагане между класове кредитори (вж чл. 5, параграф 3 от Директивата). По такъв начин въвеждането на изрично разрешение да се представи съгласуван план заедно с останалите необходими елементи на молбата за откриване на производство по превантивно преструктуриране ще представлява положителна крачка към постигането на съответствие;
* По същия начин една изрична разпоредба за представяне на плановете заедно с молбата за откриване на производство би представлявала „мярка или разпоредба“ по чл. 4, параграф 5 от Директивата, понеже ще представлява част от (потенциално многобройните) реализирани извънсъдебно производства по превантивно преструктуриране.

11. За да се приеме това предложение са необходими редица промени в ТЗ. За повече яснота те следва да се групират в нов член от закона.

12. Измененията биха могли да включат възможност длъжникът без участие на съда да назначи „посредник/специалист“, който да подпомогне длъжника в преговорите с кредиторите за плана. Такава възможност би позволила на длъжника да запази контрол върху дейността и по такъв начин да се постигне съответствие с изискванията на член 5 от Директивата.[[56]](#footnote-56) Освен това ако длъжникът наистина производство по преструктуриране, съдът може да назначи посредник. Съгласно член 5 от Директивата съдът може да назначи специалист, който да подпомогне длъжника по отношение на структурата на плана, преговорите и подаването на молба за преструктуриране. Очевидно ефективността на тези предложения на практика зависи от наличието на надеждни специалисти, които да поемат такава роля.

### Раздел 4: Длъжник, който е във владение на имуществото

**Член 5 – Длъжник, който е във владение на имуществото**

*„1. Държавите членки гарантират, че длъжниците, които прибягват до производства по превантивно преструктуриране, запазват пълен или поне частичен контрол върху имуществото и ежедневното управление на стопанската си дейност.*

*2.   Когато е необходимо, назначаването от съдебен или административен орган на специалист в областта на преструктурирането се решава за всеки случай поотделно, освен при определени обстоятелства, при които държавите членки могат да изискат във всеки случай задължителното назначаване на такъв специалист.*

*3.   Държавите членки гарантират назначаването на специалист в областта на преструктурирането, който да окаже съдействие на длъжника и кредиторите при договарянето и изготвянето на план най-малко в следните случаи:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *когато съдебен или административен орган, в съответствие с член 6, параграф 3, е постановил общо спиране на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение и съдебният или административният орган реши, че назначаването на специалист в областта на преструктурирането е необходимо за опазване на интересите на страните;* |
|  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *когато планът за преструктуриране трябва да бъде утвърден от съдебен или административен орган посредством принудително налагане между класове кредитори в съответствие с член 11; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *когато е поискано от длъжника или от мнозинството от кредиторите, при условие че в последния случай разходите и таксите на специалиста в областта на преструктурирането се поемат от кредиторите“.* |

### Рамка за дискреционните правомощия на съдилищата да назначават синдик

1. Съгласно чл.чл. 772 и 774-785 ТЗ откриването на производството води до редица последици за длъжника. Директивата изисква голяма част от тези последици да бъдат преразгледани или заличени от ТЗ, като всяка разпоредба следва да бъде разгледана от тази позиция

2. Чл. 5, параграф 2 започва с озадачаващите думи „*Когато е необходимо*…“. Достатъчно ясно е обаче намерението на този член да изисква наличие на производство по превантивно преструктуриране – поне на теория – за длъжници без назначаване на „специалист в областта на преструктурирането“ („**синдик**“[[57]](#footnote-57)) в редица случаи. Това видимо ще означава значителна промяна на сегашното положение в България, понеже чл. 772, ал. 1, т. 2 ТЗ изисква от съда да назначи доверено лице във всички случаи.

|  |
| --- |
| Решението на европейския законодател назначаването на синдик да бъде факултативно се основава на **британската** схема на договаряне с кредиторите – тя не представлява производство по несъстоятелност (дори не съответства на Регламент (ЕС№ 848/2015 относно производството по несъстоятелност (РПН)), но може да е много мощен инструмент както за платежоспособни, така и за неплатежоспособни субекти, ако съответните страни и съдът одобрят условията на договореността. Според британската процедура и при доброволно договаряне с кредиторите не се налага да се назначава синдик и няма спиране на изпълнителните действия.[[58]](#footnote-58) Примерите за подобни производства в държавите членки на ЕС обаче са твърде малко. Може да се добави, че британският Закон за корпоративната несъстоятелност и управление от 2020 г. въведе още едно ново мораторно производство за предприятия с финансови затруднения[[59]](#footnote-59). По същество производството предвижда длъжник във владение на имуществото с цел да се улесни оздравяването в условията на действащо предприятие. Във връзка с тази тема трябва да се отбележи, че мораториумът се контролира от наблюдател, който задължително е правоспособен синдик. Наблюдателят, чиято задача е да упражнява общ контрол по време на мораториума, е служител на съда и може да поиска от съда указания как да изпълнява своите функции. Наблюдателят обаче се избира пряко от длъжника и урежда въпроса за възнаграждението.  Във **Франция** например двете производства за временен мандат (*mandat ad hoc)*  и помирение (*conciliation),* така често цитирани като модели на способи за превантивно преструктуриране, се основават по думите на един коментатор на „*системно назначаване на синдик от съда*“.[[60]](#footnote-60) И двете производства са по същество извънсъдебни и се основават на преговори с кредиторите с подкрепата на независими специалисти по преструктурирането в условията на регламентирана и защитена рамка. По принцип замисълът им е да бъдат поверителни на основата на постигнато отделно съгласие между длъжника и (основните) кредитори да се постигне определена договореност, която е задължителна единствено за съгласните с нея кредитори.  Дори неотдавнашните реформи в **Полша**, които въведоха „производство по одобряване на споразумение“, предвиждат назначаване от съда на лицензиран надзорник, който подпомага длъжника по различни начини, включително при изготвянето на план за преструктуриране. |

3. Следва да се отбележи, че практическото значение на чл. 5, параграф 1 за досегашната практика в България във всички случаи да се назначава синдик рязко намалява поради другите разпоредби на чл. 5 от Директивата. Като предвижда назначаването на синдик да е не само възможно, но и **задължително** в хипотезите на чл. 5, параграф 3, букви (а) – (в), Директивата не стига до възприемане на съществената особеност на режима на преструктуриране на длъжник във владение, която представлява сърцевината на Глава 11 в САЩ.[[61]](#footnote-61) В действителност, може би с изключение на преструктурирането с предварително изготвен план, синдик се назначава задължително в огромното мнозинство от случаите, тъй като обикновено длъжниците се нуждаят от спиране на изпълнителните действия на кредиторите, за да договорят и разработят реалистичен план.

4. Освен това член 5, параграф 2 от Директивата допуска назначаване на синдик в други случаи, като се решава „за всеки случай поотделно“. Следва да се обсъди допълнение към текста на ревизирания ТЗ с изброяване на други обстоятелства, за да се насочат съдилищата в преценката дали е необходимо назначаването на синдик. По такъв начин ще се постигне съответствие с Директивата и същевременно ще се запази възможността за значителен контрол върху действията на длъжника, когато това е необходимо. Обстоятелствата, при които назначаването на синдик би могло да се приеме като „необходимо“ (точно тази дума е използвана в чл. 5, параграф 2 от Директивата), включват евентуална необходимост синдикът „да осъществява надзор на дейността на длъжника“, „да поеме частичен контрол върху ежедневните операции на длъжника“ или „да окаже съдействие на длъжника и кредиторите при договарянето и изготвянето на план“. Всички тези изрази са използвани или в основния текст на Директивата, или в съображение 30 от преамбюла, като всички те биха могли да обосноват изискване за назначаване на синдик и в случаите извън чл. 5, параграф 3, букви (а) – (в) от Директивата.

### Раздел 5: Спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение

**Член 6 - Спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение**

*„1. Държавите членки гарантират, че длъжниците могат да се възползват от спиране на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение, за да се подкрепят преговорите по плана за преструктуриране в рамка за превантивно преструктуриране.*

*Държавите членки могат да предвидят, че съдебните или административните органи имат право да откажат спиране на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение, когато такова спиране не е необходимо или когато то не би постигнало целта, посочена в първа алинея.*

*2.   Без да се засягат параграфи 4 и 5, държавите членки гарантират, че спирането на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение може да обхваща всички видове вземания, включително обезпечените и привилегированите вземания.*

*3.   Държавите членки могат да предвидят, че спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение може да бъде общо, когато обхваща всички кредитори, или може да бъде ограничено, когато обхваща един или повече отделни кредитори или категории кредитори.*

*При ограничено спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение спирането се прилага само за кредиторите, които са били уведомени в съответствие с националното право, за преговорите по плана за преструктуриране съгласно параграф 1 или за спирането.*

*4.   Държавите членки могат да изключат определени вземания или категории вземания от обхвата на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение при ясно определени обстоятелства, когато изключването е надлежно обосновано и когато:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *няма вероятност принудителното изпълнение да изложи на риск преструктурирането на стопанската дейност; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *спирането би ощетило несправедливо кредиторите по тези вземания.* |

*5.   Параграф 2 не се прилага по отношение на вземанията на работници.*

*Чрез дерогация от първа алинея държавите членки могат да прилагат параграф 2 спрямо вземанията на работници, ако и до степента, в която държавите членки гарантират, че изплащането на тези вземания е гарантирано в рамките за превантивно преструктуриране със сходно равнище на закрила.*

*6.   Първоначалната продължителност на спирането на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение е ограничена до максимален срок от не повече от четири месеца.*

*7.   Независимо от параграф 6, държавите членки могат да позволят на съдебните или административните органи да удължават продължителността на спирането на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение или да постановяват ново спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение по искане на длъжника, на кредитор или, ако е приложимо, на специалист в областта на преструктурирането. Удължаването или новото спиране на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение се постановява само при ясно определени обстоятелства, които показват, че удължаването или новото спиране е надлежно обосновано, като например:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *когато е постигнат значим напредък по преговорите във връзка с плана за преструктуриране;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *удължаването на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение не засяга несправедливо правата или интересите на засегнатите страни; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *когато по отношение на длъжника все още не е открито производство по несъстоятелност, което може да завърши с ликвидация на длъжника съгласно националното право.* |

*8.   Общата продължителност на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение, включително удължаване и подновяване на спирането, не надхвърля дванадесет месеца.*

*Когато държавите членки решат да приложат настоящата директива посредством едно или повече производства или мерки, които не отговарят на условията за нотифициране съгласно приложение А към Регламент (ЕС) 2015/848, общата продължителност на спирането съгласно тези производства се ограничава до не повече от четири месеца, ако центърът на основни интереси на длъжника е бил преместен от друга държава членка през трите месеца преди подаването на молба за започване на производство по превантивно преструктуриране.*

*9.   Държавите членки гарантират, че съдебните или административните органи могат да прекратят спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение в следните случаи:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *спирането не отговаря повече на целта за подпомагане на преговорите по плана за преструктуриране, например ако стане ясно, че определена част от кредиторите, която съгласно националното право би могла да попречи на приемането на плана за преструктуриране, не подкрепя продължаването на преговорите;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *по искане на длъжника или на специалиста в областта на преструктурирането;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *когато това е предвидено в националното право – един или повече кредитори или един или повече класове кредитори са или биха могли да бъдат ощетени несправедливо от спиране на производство по индивидуални искове за принудително изпълнение; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *г)* | *когато това е предвидено в националното право — ако спирането води до изпадането в несъстоятелност на кредитор.* |

*Държавите членки могат да ограничат правомощието, съгласно първа алинея, за прекратяване на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение до случаите, в които кредиторите не са имали възможността да бъдат изслушани преди влизането в сила на спирането или преди удължаването му по решение на съдебен или административен орган.*

*Държавите членки могат да предвидят минимален период, който не надхвърля срока, посочен в параграф 6, през който спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение не може да бъде отменяно.“*

***Член 7 - Последствия от спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение***

*1.   „Когато предвиденото съгласно националното право задължение на длъжник да подаде искане за откриване на производство по несъстоятелност, което може да завърши с ликвидация на длъжника, възникне, докато производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение са спрени, задължението се отменя временно за срока на спиране на производството.*

*2.   Спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение в съответствие с член 6 преустановява временно, за срока на спирането, откриването по искане на един или повече кредитори на производство по несъстоятелност, което може да завърши с ликвидация на длъжника.*

*3.   Държавите членки могат да предвидят дерогация от параграфи 1 и 2 в случаите, когато длъжникът не е в състояние да плати дълговете си, когато станат изискуеми. В такива случаи държавите членки гарантират, че съдебен или административен орган може да вземе решение да запази ползите от спирането на производствата по индивидуални искове за принудително изпълнение, ако откриването на производство по несъстоятелност, което би могло да завърши с ликвидацията на длъжника, не би било в общия интерес на кредиторите, като се вземат предвид обстоятелствата по случая.*

*4.   Държавите членки предвиждат правила, които възпрепятстват кредиторите, за които се прилага спирането, да преустановяват изпълнението на своите задължения или да прекратят, ускорят или по друг начин да изменят подлежащи на изпълнение договори във вреда на длъжника по отношение на задължения, възникнали преди да бъде постановено спирането, единствено поради това, че не са платени от длъжника. Съществени подлежащи на изпълнение договори означава подлежащи на изпълнение договори, които са необходими за продължаването на ежедневното осъществяване на стопанската дейност на длъжника, включително договорите за доставка, спирането на изпълнението по които би довело до пълното спиране на дейността на длъжника.*

*Първа алинея не изключва възможността държавите членки да предоставят на тези кредитори подходящи гаранции, за да се предотврати несправедливото им третиране, което може да възникне в резултат на прилагането на посочената алинея.*

*Държавите членки могат да предвидят, че настоящият параграф се прилага и за други подлежащи на изпълнение договори, които не са съществени.*

*5.   Държавите членки гарантират, че кредиторите нямат право да преустановяват изпълнението на своите задължения или да прекратят, ускорят или по друг начин да изменят подлежащи на изпълнение договори в ущърб на длъжника по силата на договорна клауза, в която се предвиждат такива мерки, единствено поради:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *искане за откриването на производства по превантивно преструктуриране;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *искане за спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *откриване на производства по превантивно преструктуриране; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *г)* | *постановяване на същинско спиране на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение.* |

*6.Държавите членки могат да предвидят, че спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение не се прилага спрямо споразумения за нетиране, включително споразумения за приключващо нетиране, на финансовите пазари, енергийните пазари и стоковите пазари, дори при обстоятелства, при които член 31, параграф 1 не се прилага, ако тези споразумения са изпълними съгласно националното право в областта на несъстоятелността. При все това спирането се прилага спрямо принудителното изпълнение от кредитор на вземане срещу длъжника, възникнало в резултат на операция по споразумение за нетиране.*

*Първата алинея не се прилага за договори за доставка на стоки, услуги или енергия, необходими за извършване на стопанската дейност на длъжника, освен ако тези договори са под формата на позиции, търгувани на борса или на друг пазар, които могат да бъдат заменени по всяко време по текуща пазарна стойност.*

*7.   Държавите членки гарантират, че изтичането на срока на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение без приемането на план за преструктуриране не води само по себе си до откриване на производство по несъстоятелност, което може да завърши с ликвидацията на длъжника, освен ако не са изпълнени другите предвидени в националното право условия за това откриване“.*

### Промени в разпоредбите на ТЗ относно спирането на изпълнителни действия

1. Член 780 ТЗ[[62]](#footnote-62) ще трябва да се преработи съществено, за да бъде съобразен с чл. 6 от Директивата. За повече удобство при търсенето всички разпоредби за спиране на изпълнителни действия следва да бъдат в един член от ТЗ, включително специалното третиране на вземанията на работници, които иначе биха се включили като допълнение на чл. 776, ал. 1 ТЗ).[[63]](#footnote-63) Препоръчително е максимално близо да се следват редът и текстът на императивните разпоредби на Директивата.

2. Материалът на работната група основателно препоръчва някои от необходимите нови норми да бъдат отразени в други глави на ТЗ, като например чл. 626, ал. 1 ТЗ[[64]](#footnote-64) за отлагане на задължението на длъжника да поиска откриване на производство по несъстоятелност за срока на спиране на принудителното изпълнение по член 7 от Директивата.

3. За да се постигне съответствие с практиката на повечето други държави, чл. 780, ал. 3 ТЗ следва да допусне само **изпълнените** действия да останат в сила след спирането. Второто и третото изречение на чл. 780, ал. 3 ТЗ следва да отпаднат отчасти поради обстоятелството, че съдът не упражнява пряк надзор върху съдебните или публичните изпълнители така, както може да упражнява надзор върху длъжника и синдика.

4. С цел да се уравновесят справедливо правата на длъжника и на кредиторите Директивата предвижда: (1) ограничаване на срока до 4 месеца (чл. 6, параграф 6 от Директивата); (2) възможност да се откаже спирането, „когато такова спиране не е необходимо“ (чл. 6, параграф 1 от Директивата); (3) прекратяване на спирането, когато то „*не отговаря повече на целта за подпомагане на преговорите по плана за преструктуриране*“ (чл. 6, параграф 9, буква (а) от Директивата). Последното изречение на чл. 6, параграф 9 от Директивата, ако бъде прието, ще даде възможност в изменения ТЗ да се предвиди период, през който спирането не може да бъде отменяно. Въпреки становището, изразено в материала на работната група, включването на такава факултативна норма не е препоръчително. Засегнатият кредитор следва **по всяко време** да има възможност да потърси защита срещу спирането на посочените в чл. 6, параграф 9 от Директивата основания и дори да оспори изобщо постановяването на спиране съгласно чл. 6, параграф 1 от Директивата (например в съображение 34 от Директивата се говори за „несправедливи вреди“ посредством некомпенсирана загуба или намаляване на стойността на обезпечение). По такъв начин новата уредба на превантивното преструктуриране ще може да отрази неочаквано развитие на събитията. Изразът „несправедливо ощетяване“ е употребен неколкократно в текста на чл. 6 от Директивата. Главно поради очакванията на обезпечените кредитори в настоящия доклад се препоръчва всеки засегнат от спирането кредитор изрично да има възможност по всяко време да подаде молба за прекратяване или изменение на спирането на основание „несправедливо ощетяване“. Това изрично се допуска в чл. 6, параграф 9, буква (в), но трябва да се предвиди в националното право.

|  |
| --- |
| В Директивата възможността кредиторът да получи прекратяване на спирането на принудителното изпълнение видимо е обобщена в понятието „несправедливо ощетяване“. Изглежда, че то обхваща не само обезпечените, но и необезпечените кредитори, понеже Директивата не прави разграничение между тях. Иначе казано, всички кредитори, а не единствено обезпечените, видимо имат право да поискат от съдебен или административен орган да прекрати спирането, ако са „несправедливо ощетени“.  По думите на един автор “*може би понятието „несправедливо ощетяване“ иска твърде много*”[[65]](#footnote-65). Наистина толкова широко понятие би могло да се отрази неблагоприятно върху хода на преговорите и да възпира длъжниците да поискат откриване на производство по преструктуриране, ако няма сигурност и предсказуемост по отношение на спирането.  **Кодексът на несъстоятелността на САЩ** възприема малко по-различен подход. По силата на член 362 прекратяване на спирането на принудително изпълнение спрямо имущество на длъжника е възможно в следните случаи: (1) собственият капитал на длъжника в обезпечението и изчерпан; и (2) имуществото не е необходимо за целите на ефективната реорганизация. Ако длъжникът не успее да докаже, че имуществото е необходимо или че успешната реорганизация е реалистична възможност, обезпеченият кредитор има право да пристъпи към реализация на обезпечението и спирането да бъде прекратено.  Друг подход се наблюдава в опита на **Великобритания** във връзка с производството по оздравяване. Както личи от съдебната практика, добро решение в тази връзка е да се изготвят подробни и всеобхватни насоки по въпроса кога може да се прекрати спирането на принудително изпълнение[[66]](#footnote-66). |

5. Член 7, параграф 4 от Директивата е императивна норма. Поради това се налага преработване на чл. 777 ТЗ[[67]](#footnote-67). Примери за „съществени договори“ (определени в чл. 7, параграф 4 като „*подлежащи на изпълнение договори, които са необходими за продължаването на ежедневното осъществяване на стопанската дейност на длъжника, включително договорите за доставка, спирането на изпълнението по които би довело до пълното спиране на дейността на длъжника*“) или „договори от особено значение“ са дадени в съображение 41 от преамбюла. Следва да се отбележи, че се допускат гаранции за предотвратяване на несправедливо ощетяване на контрагенти, засегнати от спирането при прекратяване на съществени договори.[[68]](#footnote-68)

6. Измененията следва да допускат възможност кредиторът да се съгласи да се откаже от обезпечителни или привилегировани права. Затова ал. 4 на чл. 766 следва да отпадне.

### Раздел 6: Съдържание на плановете за преструктуриране

**Член 8 – Съдържание на плановете за преструктуриране**

*“1.   „Държавите членки изискват плановете за това преструктуриране, представени за приемане в съответствие с член 9, или за утвърждаване от съдебен или административен орган в съответствие с член 10, да съдържат най-малко следната информация:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *идентификация на длъжника;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *активите и пасивите на длъжника към момента на представяне на плана за преструктуриране, включително стойност за активите, описание на икономическото положение на длъжника и позицията на работниците, както и описание на причините и размера на затрудненията на длъжника;* |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *в)* | *засегнатите страни, независимо дали са посочени поименно или са описани по категории задължения в съответствие с националното право, както и техните вземания или интереси, обхванати от плана за преструктуриране;*   |  |  | | --- | --- | | *г)* | *ако е приложимо – класовете, в които са групирани засегнатите страни с цел приемане на плана за преструктуриране и съответните стойности на вземанията и интересите във всеки клас;* |  |  |  | | --- | --- | | *д)* | *ако е приложимо – страните, независимо дали са посочени поименно или са описани по категории задължения в съответствие с националното право, които не са засегнати от плана за преструктуриране, заедно с описание на причините защо се предлага да не бъдат засегнати;* |  |  |  | | --- | --- | | *е)* | *ако е приложимо идентификацията на специалиста в областта на преструктурирането;* |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | *ж)* | |  |  | | --- | --- | | *условията на плана за преструктуриране, включително по-специално: (i)* | *всяка от предложените мерки за преструктуриране, посочени в член 2, параграф 1, точка 1;* |  |  |  | | --- | --- | | *(ii)* | *ако е приложимо, предложената продължителност на всички мерки за преструктуриране;* |  |  |  | | --- | --- | | *iii)* | *договореностите по отношение на предоставянето на инормацията на представителите на работниците и провеждането на консултации с тях в съответствие с правото на Съюза и с националното право;* |  |  |  | | --- | --- | | *iv)* | *ако е приложимо, общите последици по отношение на заетостта, като например уволнения, договорености за намаленоработно време или други подобни;* |  |  |  | | --- | --- | | *v)* | *прогнозираните финансови потоци на длъжника, ако е предвидено в националното право; и* |  |  |  | | --- | --- | | *vi)* | *всяко ново финансиране, което се очаква като част от плана за преструктуриране, и причините за необходимостта от ново финансиране за изпълнението на този план;* | | | *з)* | *изложение на мотивите, в което се обяснява защо съществуват реални изгледи планът за преструктуриране да предотврати несъстоятелността на длъжника и да осигури жизнеспособността на стопанската дейност, включително необходимите предпоставки за успеха на плана. Държавите членки могат да предвидят изискването изложението на мотивите да бъде изготвено или потвърдено от външен експерт или от специалист в областта на преструктурирането, ако е назначен такъв специалист.* |   *2.   Държавите членки предоставят на разположение онлайн комплексен контролен списък за плановете за преструктуриране, пригоден към потребностите на ММСП. В контролния списък се включват практически указания относно начините за изготвяне на план за преструктуриране съгласно националното право. Контролният списък е достъпен на официалния език или езици на държавата членка. Държавите членки обмислят възможността контролният списък да бъде наличен поне на един друг език, по-специално на език, който се използва в международната стопанска дейност.* |

### Изясняване на съдържанието на плана за преструктуриране

1. Както вече беше посочено, необходимо е чл. 770 ТЗ да бъде разделен на два отделни члена – единият да регламентира съдържанието на молбата за откриване на производство по преструктуриране и другият да съдържа списък с информацията и темите, които трябва да бъдат включени в самия план за преструктуриране.

2. За да се постигне съответствие с чл. 8, параграф 1 от Директивата, преди всичко се препоръчва съдържанието на Директивата да се приеме колкото е възможно по-пряко. Следва да се отбележи, че списъкът с елементите на плана според изискванията на Директивата е само минимум и се съсредоточава върху основните цели на плана и процедурите за изпълнение. Това се различава от много по-подробния подход, възприет в чл. 770 ТЗ. Ако се запази подходът на чл. 770, предложението е да се използва възможността за редактиране и реорганизиране на предвидения в този член списък с цел да се избегне дублиране и да се постигне повече яснота. Може също така да се окаже желателно да се включат изцяло нови елементи, за да се подпомогнат длъжниците и техните съветници в разработването на план, съобразен с конкретните особености на случая. В края на всеки списък би могло да се добави „универсална“ разпоредба, която да насърчи длъжника да посочи всичко друго, което не е изброено в списъка, но „помага на засегнатите кредитори и на съда при вземането на осведомено решение по съществото на плана“.

3. Когато е назначен синдик за подпомагане на длъжника, препоръчва се декларация от страна на синдика с потвърждение на изложението на мотивите, в които се обяснява защо съществуват реални изгледи планът за преструктуриране да предотврати несъстоятелността на длъжника, както се предвижда в чл. 8, параграф 1, буква (з).

4. Вероятно би могло някои текстове в чл. 770 ТЗ да отпаднат. Самите кредитори би трябвало да решат какъв дял от дължимата сума ще приемат и за какъв период (чл. 770, ал.ал. 3 и 4), а също така е произволно да се изисква в плана определен дял от задълженията от конкретен вид да бъдат платени (ч. 770, ал. 5 ТЗ). Решението по въпросите в ал.ал. 6 и 7 на чл. 770 може да бъде взето от длъжника. Ако кредиторите не са удовлетворени от предложението, може да се разчита, че те ще възразят или няма да дадат одобрение в етапа на гласуване. Длъжникът е задължен да оповести само достатъчно надеждна информация, която дава възможност на кредиторите да вземат осведомено решение дали да приемат или отхвърлят условията на плана[[69]](#footnote-69). Също така би било уместно синдикът със съгласието на длъжника да има възможност да отговаря пряко на разумни искания на информация от страна на кредиторите, като се има предвид задължението на синдика „*да окаже съдействие на длъжника и кредиторите при договарянето и изготвянето на план*“ съгласно чл. 5, параграф 3 от Директивата.[[70]](#footnote-70) В случаите (да не надяваме редки), когато длъжникът и синдикът не могат да постигнат съгласие дали да се разкрие търсена от кредиторите информация, може да се поискат указания от съда. [[71]](#footnote-71)

5. Основна характеристика на всеки план за преструктуриране е ясно да определя кои кредитори участват в производството, т.е. „засегнатите кредитори“. Чл. 766 ТЗ гласи, че „в производството по стабилизация участват всички“ кредитори. Това е вярно само доколкото е постановено спиране на изпълнителните действия, което се прилага към всички кредитори. Поради тази причина чл. 766 следва или да бъде изменен, или да отпадне.

6. Член 8, параграф 2 изисква да се предостави на разположение комплексен контролен списък за плановете за преструктуриране, пригоден към потребностите на ММСП. В настоящия доклад не се обсъжда това изискване. Макар и да не заменя контролния списък по чл. 8, параграф 2, Приложение 2 към настоящия доклад съдържа комплексен контролен списък, предназначен да подпомогне ММСП в подготовката за обсъждане на преструктурирането с кредиторите. Този инструмент, също както насоките за извънсъдебни споразумения, би бил полезен при съгласуването на план за преструктуриране по изцяло извънсъдебен начин или при изготвянето на план, който да бъде представен пред съда като предварително подготвен пакет, както беше посочено в бележките по член 4 от Директивата.

### Раздел 7: Приемане на плановете за преструктуриране

**Член 9 – Приемане на плановете за преструктуриране**

*„1.   „Държавите членки гарантират, че независимо от това кой подава искане за производство по превантивно преструктуриране в съответствие с член 4, длъжниците имат право да представят планове за преструктуриране за приемане от засегнатите страни.*

*Държавите членки могат да предвидят също, че кредиторите и специалистите в областта на преструктурирането имат право да представят планове за преструктуриране, и уреждат условията за това.*

*2.   Държавите членки гарантират, че засегнатите страни имат право да гласуват по приемането на плана за преструктуриране.*

*Страните, които не са засегнати от плана за преструктуриране, нямат право да гласуват по приемането на този план.*

*3.   Независимо от параграф 2, държавите членки могат да лишат от право на глас:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *притежатели на дял от капитала;* |
| *б)* | *кредитори, чиито вземания се нареждат след вземанията на обикновени необезпечени кредитори в обичайното класиране по приоритет при ликвидация; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *всяко лице, свързанo с длъжника или със стопанската дейност на длъжника, което е в конфликт на интереси съгласно националното право.* |

*4.   Държавите членки гарантират, че засегнатите страни са третирани в отделни класове, които отразяват достатъчна общност на интересите, въз основа на проверими критерии, съгласно националното право. Като минимум кредиторите на обезпечените и необезпечените вземания се третират в отделни класове за целите на приемането на план за преструктуриране.*

*Държавите членки също така могат да предвидят, че вземанията на работниците се третират в отделен собствен клас.*

*Държавите членки могат да предвидят, че длъжниците, които са ММСП, могат да решат да не третират засегнатите страни в отделни класове.*

*Държавите членки въвеждат подходящи мерки, за да гарантират, че формирането на класовете се прави по начин, в който се отделя особено внимание на защитата на уязвимите кредитори като малките доставчици.*

*5.   Правата на глас и формирането на класове се проучва от съдебен или административен орган при подаването на искане за утвърждаване на плана за преструктуриране.*

*Държавите членки могат да изискат от съдебния или административния орган да проучи и потвърди правата на глас и формирането на класове на по-ранен етап от посочения в първа алинея.*

*6.   Планът за преструктуриране се приема от засегнатите страни, при условие че бъде подкрепен от мнозинство от гледна точка на размера на вземанията или интересите във всеки клас. Освен това държавите членки могат да въведат изискване за постигането на мнозинство на броя на засегнатите страни във всеки клас.*

*Държавите членки определят мнозинствата, необходими за приемането на план за преструктуриране. Тези мнозинства не надхвърлят 75 % от размера на вземанията или интересите във всеки клас или, ако е приложимо, от броя на засегнатите страни във всеки клас.*

*7.   Независимо от параграфи 2—6, държавите членки могат да предвидят, че официалното гласуване по приемането на план за преструктуриране може да се замени със споразумение, постигнато с необходимото мнозинство“*.

### Способи за осигуряване на гъвкавост при формиране на класовете кредитори

1. Формирането на класовете кредитори е една от най-важните теми в редица преструктурирания. От гледната точка на длъжника броят класове следва да е колкото е възможно по-малък, тъй като увеличава вероятността да се постигнат изискваните мнозинства чрез намаляване на броя на евентуалните групи с признати разнопосочни интереси. От гледната точка на кредиторите (особено в производствата с по-голям материален интерес) по-големият брой класове е полезен инструмент, тъй като заплахата да не се спечели достатъчна подкрепа принуждава длъжниците да проявят по-голяма отстъпчивост към промените в плана, които имат особено значение за определени групи. Макар и в няколко държави (например Франция) да не се формират класове, състоящи се от отделни кредитори и не се прави разграничение между обезпечени и необезпечени кредитори,[[72]](#footnote-72) в повечето държави не се възприема такъв подход.[[73]](#footnote-73) В Директивата се посочва, че чл. 9, параграф 4 изисква всяка държава членка да третира засегнатите страни в обособени класове, „*които отразяват достатъчна общност на интересите въз основа на проверими критерии*“.

2. В съображение 44 от преамбюла се казва ясно, че голяма част от решенията относно класовете може да се вземат съгласно националното право. С изключение на третирането на обезпечени и необезпечени кредитори в различни класове (което според Директивата трябва да се прави „винаги“), Директивата оставя на всяка държава членка вземането на собствени решения за политиката в тази област. В настоящия доклад се препоръчва подходът към класовете при изпълнението на Директивата да е възможно най-опростен, като се включи и елемент на гъвкавост. [[74]](#footnote-74)

4. Може да се обмисли евентуално изменение на чл. 789 ТЗ с оглед на намаляване на броя класове. Видимо няма причина необезпечените вземания да бъдат разделени в различни класове според идентичността на кредитора. Точка 3 от чл. 789, ал. 1 би могла да отпадне. Тъй като се препоръчва също така свързаните с длъжника страни да нямат право на глас по плана, т. 5 от чл. 789, ал. 1 също би могла да отпадне.

5. За да осигури известна гъвкавост при формирането на класове, ревизираният ТЗ би могъл също така да допусне формиране на допълнителни класове, когато група кредитори представлява (според точния цитат от Директивата) достатъчна общност на интересите въз основа на проверими критерии, за да обоснове образуването на клас. При разглеждането на тази възможност не бива да се забравя, че в някои държави (например Великобритания, други страни от Общността и САЩ) често пъти възникват спорове за формирането на класове.

6. В производството по превантивно преструктуриране много рядко се наблюдават вземания на работници за неплатени трудови възнаграждения. Ако не изплаща трудовите възнаграждения, длъжникът по-вероятно вече е неплатежоспособен и на това основание вече не отговаря на критериите за откриване на превантивно производство. В материала на работната група (т. IX 1.1) се съдържа поредица подробни предложения за работниците и служителите, които са също свързани с длъжника. Открит е въпросът дали е възможно решението да отпадне т. 2 от § 1(1) от определението на „свързани лица“ в Допълнителните разпоредби на ТЗ, така че работниците и служителите вече да не се определят спрямо работодателя като „свързани лица“.

7. Кредиторите, които са „свързани лица“, може (но не е задължително) да бъдат изключени от гласуването на плана, ако възниква „конфликт на интереси по националното законодателство“. Затова този труден въпрос следва да се решава за всеки случай поотделно, ако се приеме тази факултативна норма от Директивата. Каквото и да е решението за политиката по този въпрос, би трябвало да се приеме препоръката на работната група по същество да се отменят чл. 766, ал. 5 ТЗ и чл. 790, ал. 2, т. 6 ТЗ. Приемането на препоръката обаче не означава, че няма да има основателни причини да се оспори действителността на предявени вземания по други текстове от ТЗ.

8. Оспорените вземания на кредитори може да се превърнат в голям проблем, ако не могат да се решат бързо. Това важи с особена сила, когато има измами при предявяването на вземания от кредитори (или длъжници). Правото на съдебно обжалване на решение по оспорено вземане, взето от синдика, който подпомага длъжника при наблюдавани от съда преструктурирания, може да доведе до забавяния с катастрофални последици за целия процес на преструктуриране. Съображение 46 от преамбюла допуска държавите членки да решат този въпрос на национално равнище. В производства по несъстоятелност съгласно чл. 673, ал. 2 ТЗ право на глас в събранието на кредиторите имат само кредиторите с приети вземания, а споровете от всякакъв характер във връзка с вземанията следва да се отнасят до съда по реда на Глава 43 от ТЗ. Дори при спазване на сроковете по тази глава очевидно решението по оспореното вземане може да отнеме седмици. Сегашната уредба на производството по стабилизация на търговец предвижда съставеният от търговеца списък на кредиторите като част от молбата за откриване на производство по стабилизация да бъде разгледан от довереното лице съгласно чл. 783, ал. 1, т. 1 ТЗ и след това да бъде представен на съда за окончателно одобряване по реда на чл. 786 ТЗ. И тук дори при спазване на всички срокове по чл. 786 ТЗ решаването на спорове по вземания може да отнеме седмици наред и видимо довереното лице няма правомощия да определи стойността на дадено вземане „за целите на гласуването“, ако това се наложи. В резултат на това едно-единствено оспорено вземане може да доведе до извънредно и вредно забавяне на процеса и евентуално до загуба на стойност за всички заинтересовани страни. Следователно предложението е да се прегледат сроковете по чл. 786 с оглед на евентуалното им съкращаване. Освен това ако има право на обжалване на решението по съда по чл. 786, ал. 3 ТЗ, то би могло да отпадне.

9. Условно вземане е задължение, чието съществуване зависи от несигурни бъдещи събития. В съображение 46 от преамбюла еднозначно се предлага на държавите членки да въведат механизъм за остойностяване на условните вземания. Ускорителният механизъм, който видимо се прилага в условията на производството по несъстоятелност по чл. 617 ТЗ следва да се разгледа, за да се види дали на практика адекватно изпълнява своето предназначение. Ако е така, той би могъл да се приложи и към условните вземания на кредиторите в условията на превантивното преструктуриране.

10. Императивната норма на чл. 9, параграф 6 от Директивата по отношение на мнозинствата налага да се измени чл. 789 ТЗ, както се изтъква в материала на работната група.

11. Макар и да не е задължително по характер, предложението в третата алинея на чл. 9, параграф 4 от Директивата длъжниците, които са МСП, да могат да решат да не третират кредиторите в отделни класове (освен обезпечени и необезпечени кредитори), би могло да се окаже сполучливо при условията в България.

12. За разлика от това в четвъртата алинея на чл. 9, параграф 4 се съдържа изискване да се въведат подходящи мерки, за да се гарантира, че класовете се формират с оглед на защитата на интересите на „уязвимите кредитори като малките доставчици“. Една такава подходяща мярка би била да се допусне удовлетворяване в пълен размер на необезпечени кредитори с вземания под определена парична стойност съгласно плана. По такъв начин ще се защитят по-малките кредитори и същевременно ще се подобрят перспективите те да одобрят плана. Следва да се отбележи, че тази разпоредба е замислена в полза на длъжника с оглед на одобряването на плана и не гарантира никакви нововъзникнали права на кредиторите.[[75]](#footnote-75)

### Раздел 8: Утвърждаване на плана от съда

**Член 10 – Утвърждаване на плановете за преструктуриране**

*“1.   „Държавите членки гарантират, че най-малко следните планове за преструктуриране са обвързващи за страните, единствено ако бъдат утвърдени от съдебен или административен орган:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *планове за преструктуриране, които засягат вземанията или интересите на несъгласни с плановете засегнати страни;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *планове за преструктуриране, в които се предвижда ново финансиране;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *планове за преструктуриране, които са свързани със загубата на повече от 25 % от работната сила, ако такава загуба е разрешена от националното право.* |

1. *Държавите членки гарантират, че условията, съгласно които план за преструктуриране може да бъде утвърден от съдебен или административен орган, са посочени ясно и включват най-малко следното:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *планът за преструктуриране е приет в съответствие с член 9;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *кредиторите с достатъчна общност на интересите в един и същи клас се третират равностойно и по начин, съразмерен на тяхното вземане;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *планът за преструктуриране е бил съобщен на всички засегнати страни в съответствие с националното право;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *г)* | *когато има несъгласни с плана кредитори – планът за преструктуриране е съобразен с теста за висшия интерес на кредиторите;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *д)* | *когато е приложимо – всяко ново финансиране е необходимо за изпълнението на плана за преструктуриране и не засяга несправедливо интересите на кредиторите.* |

*Спазването на първа алинея, буква г) се проучва от съдебен или административен орган, само ако планът за преструктуриране е оспорен на това основание.*

*3.   Държавите членки гарантират, че съдебните или административните органи имат възможност да откажат да утвърдят план за преструктуриране, когато не би имало реални изгледи този план да предотврати несъстоятелността на длъжника или да гарантира жизнеспособността на стопанската дейност.*

*4.   Държавите членки гарантират, че когато съдебен или административен орган трябва да утвърди плана за преструктуриране, за да стане той обвързващ, решението се взема по ефикасен начин с оглед на експедитивно разрешаване на въпроса“.*

### Електронно утвърждаване на плана от съда

1. Чл. 10, параграф 1 може да се изпълни, като се добави изискване всички одобрени от кредиторите планове в производствата по стабилизация да бъдат утвърждавани от съда по реда на изменен вариант на чл. 790 ТЗ.

2. Работната група може да пожелае да обсъди дали да се използват електронни средства за съобщаване на плана по чл. 10, параграф 2, буква (в), както се предвижда в чл. 28 от Директивата.

3. Тъй като има определение на „тест за висшия интерес на кредиторите“ в чл. 2, параграф 1, т. 6 от Директивата, това определение (ако вече не фигурира в член с други определения) може да се възпроизведе в ТЗ, за да насочи съда при потвърждаването (при условията на последната алинея на чл. 10, параграф 2), че планът е съобразен с теста, каквото е изискването на чл. 10, параграф 2, буква (г). Същата бележка се отнася и до определението на „ново финансиране“ и „междинно финансиране“ и съответствието с чл. 10, параграф 2, буква (д).

4. Следва да се обсъди степента (ако изобщо има такава), до която чл. 768 ТЗ ще продължи да се прилага при производствата по превантивно преструктуриране. Преструктурирането на ДВВ следва в максималната възможна степен да се движи от длъжниците и кредиторите и техните съветници, като съдът играе подкрепяща роля, подобно на рефер. За разлика от това при едно засилено служебно начало на съда се отрежда разследваща роля. Ако се запази, тази роля не бива да се намесва в решенията на участниците при липса на изрична законова норма. Параграф Х.4 от материала на работната група посочва евентуална промяна в чл. 768, ал. 2, т. 1 ТЗ, която би ограничила способността на съда да играе такава роля. Но по-големият въпрос, който остава открит, е дали точки 1 и 2 от чл. 768, ал. 2 изобщо имат място при новия режим.

### Раздел 9: Принудително налагане между класове кредитори

**Член 11 – Принудително налагане между класове кредитори**

*“1. Държавите членки гарантират, че план за преструктуриране, който не е одобрен от засегнатите страни съгласно предвиденото в член 9, параграф 6 във всеки клас с право на глас, може да бъде утвърден от съдебен или административен орган по предложение на длъжник или със съгласието на длъжника и да стане обвързващ за несъгласните с плана класове с право на глас, когато планът за преструктуриране изпълнява най-малко следните условия:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *отговаря на изискванията на член 10, параграфи 2 и 3;* |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *б)* | *одобрен е от:*   |  |  | | --- | --- | | *i)* | *мнозинство от класове засегнати страни с право на глас, при условие че поне един от тези класове е клас обезпечени кредитори или е с по-горен ранг от обикновения клас необезпечени кредитори, а ако това е невъзможно,* |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | *ii)* | *поне един от класовете засегнати страни с право на глас, или когато това се предвижда съгласно националното право, неблагоприятно засегнати страни, различни от клас притежатели на собствен капитал или всеки друг клас, който при определянето на стойността на длъжника като действащо предприятие не би получил никакви плащания или не би запазил никакъв интерес или, когато това се предвижда съгласно националното право, за когото може с основание да се предположи, че няма да получи никакво плащане или че няма да запази никакъв интерес, ако се прилага обичайното класиране по приоритет при ликвидация съгласно националното право.*   |  |  | | --- | --- | | *в)* | *гарантира, че несъгласни с плана класове засегнати кредитори с право на глас са третирани поне толкова благоприятно, колкото всеки друг клас от същия ранг, и по-благоприятно от всеки по-нисък клас; и* |  |  |  | | --- | --- | | *г)* | *нито един клас засегнати страни не може, съгласно плана за преструктуриране, да получи или да задържи повече от пълния размер на своите вземания или интереси.* |   *Чрез дерогация от първа алинея държавите членки могат да ограничат изискването за получаване на съгласието на длъжника до случаите, в които длъжниците са ММСП.*  *Държавите членки могат да увеличат минималния брой класове засегнати страни или, когато това се предвижда съгласно националното право — неблагоприятно засегнати страни, който се изисква за одобряване на плана, както е предвидено в първата алинея, точка б), подточка ii).*  *2.   Чрез дерогация от параграф 1, буква в) държавите членки могат да предвидят, че вземанията на засегнатите кредитори в несъгласен с плана клас с право на глас се удовлетворяват напълно от същите или равностойни средства, ако по-нисък клас трябва да получи плащане или да запази интерес съгласно плана за преструктуриране.*  *Държавите членки могат да продължат да прилагат или да въведат разпоредби за дерогация от първа алинея, когато те са необходими, за да се постигнат целите на плана за преструктуриране и когато този план не ощетява несправедливо правата или интересите на която и да е от засегнатите страни“* | |  |  | |

### Описание на основните характеристики на разпоредбите за принудително налагане между класове кредитори

1. Директивата въвежда концепцията за принудително налагане между класове кредитори. Тя черпи вдъхновение от Глава 11 в САЩ. Целта на този способ е да се ограничи влиянието върху резултата от преструктурирането от страна на кредитори, „останали без пари“. Грубо казано, често пъти е налице изкушение сред несъгласните кредитори да се опитат да провалят преструктурирането, ако няма да се възползват от него, като твърдят, че образуват отделен клас кредитори, който впоследствие гласува против плана. По такъв начин те могат да принудят длъжника да се постарае да спечели тяхната подкрепа като извършва необосновани от търговска гледна точка плащания.

2. Трудно е да се следва редакцията на чл. 11 от Директивата. За по-голямо удобство основните характеристики на нормата за принудително налагане между класове кредитори са изложени както следва:

“*Когато някои класове не са одобрили плана със съответните мнозинства, съдът въпреки това може да утвърди плана при условие че:*

* *Планът е съобразен с „теста за висшите интереси на кредиторите“; и*
* *Третирането на несъгласните кредитори е най-малкото също толкова благоприятно, колкото на всеки друг клас от същия ранг, и по-благоприятно, отколкото на всеки по-нисък клас; и*
* *Нито един клас не получава повече от пълния размер на своите вземания; и*
* *Планът е одобрен или:*
  + *От мнозинството класове засегнати кредитори при условие че поне една от тези страни е обезпечен кредитор или е с по-висок ранг от необезпечените кредитори; или*
  + *Най-малко един клас засегнати или ощетени кредитори (които не са притежатели на дял от капитала или лица, които при оценката на длъжника като действащо предприятие няма да получат нищо при класиране по приоритет при ликвидация)*.”

3. Най-важното решение, което трябва да се вземе при разработването на текста на новите разпоредби според изискванията на член 11, е дали да се възприеме подход към плащанията за кредиторите съгласно плана на основата на принципа на „абсолютния приоритет“ или на „относителния приоритет“. Принципът на абсолютния приоритет изисква пълно удовлетворяване на кредиторите от по-висшите рангове преди по-ниските класове кредитори или акционерите/съдружниците да получат или запазят каквато и да е част. За разлика от него принципът на относителния приоритет допуска утвърждаване на план с по-благоприятно третиране на клас кредитори от по-висш ранг в сравнение с по-нисък клас, макар и без пълно удовлетворяване на по-висшия клас. Отправната точка за член 11, параграф 1, буква (в) е правилото за относителния приоритет, но трябва да се отбележи, че Директивата не изисква от държавите членки да възприемат единия принцип за сметка на другия. Член 11, параграф 2 от Директивата изрично позволява да се възприеме правилото за абсолютния приоритет.

4. Наложително е да се обсъдят относителните предимства на двата подхода. Има политически съображения за и против всеки от тях. Все пак един от аргументите против приемането на правилото за относителния приоритет може да е особено важен при условията в България, а именно: правилото за относителния приоритет не зачита обичайния ред за удовлетворяване на кредиторите при ликвидация. Това може допълнително да усложни преговорите по плана. Според това правило планът примерно може да предвиди разпределение към необезпечени кредитори или акционери без да бъдат изцяло удовлетворени привилегированите или обезпечените кредитори.

5. На практика в този случай може би е желателно да се възприеме правилото за абсолютния приоритет (допустим в съответствие с първата алинея на член 11, параграф 2) и същевременно да се допусне в някои случаи планът да се отклони от този принцип „*за да се постигнат целите на плана за преструктуриране и когато този план не ощетява несправедливо правата или интересите на която и да е от засегнатите страни“* съгласно втората алинея на член 11, параграф 2.

### Раздел 10: Притежатели на дял от капитала

**Член 12 – Притежатели на дял от капитала**

*“1. Когато държавите членки изключват притежателите на дял от капитала от приложното поле на членове 9—11, те гарантират с други средства, че тези притежатели на дял от капитала не могат неоснователно да възпрепятстват или да създават пречки за приемането и утвърждаването на плана за преструктуриране.*

*2.   Държавите членки гарантират също, че притежателите на дял от капитала не могат неоснователно да възпрепятстват или да създават пречки за изпълнението на плана за преструктуриране.*

*3.   Държавите членки могат да адаптират тълкуването на понятието „неоснователно да възпрепятстват или да създават пречки“ съгласно настоящия член, за да бъде отчетено, наред с другото дали длъжникът е ММСП или голямо предприятие, предложените мерки за преструктуриране, които засягат правата на притежателите на дял от капитала, типът, към който спада притежателят на дял от капитала, дали длъжникът е юридическо или физическо лице или дали съдружниците в дадено дружество носят ограничена или неограничена отговорност“.*

### Изясняване на значението на неправомерното поведение в процеса на реорганизация

1. Когато има изключени притежатели на дял от капитала от гласуването на плана, трябва да има норма, която забранява те „неоснователно“ да възпрепятстват или създават пречки за приемането и утвърждаването на плана. Очевидно подобна императивна норма изисква от съда да прецени какво съставлява „неоснователно възпрепятстване“ или „създаване на пречки“ и би било полезно да се включат примери за подобно поведение. Като се има предвид колко трудно е да се установят и изброят всички възможни прояви от такова естество, може би следва да се помисли за обща формулировка, като например: „*всяко поведение, което несправедливо пречи на интересите на длъжника или на засегнатите кредитори по тази Глава или което може или би могло да възпрепятства приемането или утвърждаването на плана за преструктуриране*“, или друг подобен текст. Съдът би трябвало да има възможност да изслуша и становището на назначения по делото синдик. Несъмнено това предполага специфични експертни познания и умения на съда в областта на несъстоятелността.

### Раздел 11: Работници

**Член 13 - Работници**

*“1. Държавите членки гарантират, че индивидуалните и колективните права на работниците съгласно трудовото право на Съюза и националното трудово право не са засегнати от рамката за превантивно преструктуриране, като например:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *правото на колективно договаряне и действия при колективен трудов спор; и* |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *б)* | *правото на информация и консултации съгласно Директива 2002/14/ЕО и Директива 2009/38/ЕО, и по-специално:*   |  |  | | --- | --- | | *i)* | *информиране на представителите на работниците за последните и вероятните тенденции в дейностите и икономическото състояние на предприятието или клона, което да им позволи да уведомят длъжника за опасенията, свързани със състоянието на стопанската дейност, и за необходимостта да се обмислят механизми за преструктуриране;* |  |  |  | | --- | --- | | *ii)* | *информиране на представителите на работниците относно всяко производство по превантивно преструктуриране, което може да окаже въздействие върху заетостта, като например върху възможността работниците да получат възнагражденията си и евентуални бъдещи плащания, в това число във връзка с професионалното пенсионно осигуряване;* |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | | *iii)* | *информиране и консултиране на представителите на работниците във връзка с плановете за преструктуриране, преди те да бъдат представени за приемане в съответствие с член 9 или за утвърждаване от съдебен или административен орган в съответствие с член 10;*   |  |  | | --- | --- | | *в)* | *правата, гарантирани от директиви 98/59/ЕО, 2001/23/ЕО и 2008/94/ЕО.* |   *2.   Когато планът за преструктуриране включва мерки, водещи до промени в организацията на работа или в договорните взаимоотношения с работниците, тези мерки се одобряват от работниците, ако националното право или колективните договори предвиждат такова одобрение в тези случаи“* | |

### Запазване на правата на работниците в рамката за превантивно преструктуриране

1. Необходимо е да се провери трудовото право в Съюза и в страната, за да се гарантира, че посочените в чл. 13, параграф 1 категории работнически права няма да бъдат засегнати от новия режим.

2. С оглед на изпълнението на чл. 13, параграф 2 се препоръчва това условие да се включи в списъка фактори, за които трябва да се увери съдът, когато взема решение за утвърждаване на плана по чл. 10.

### Раздел 12: Определяне на стойността

**Член 14 – Определяне на стойността от съдебния или административния орган**

*“1. Съдебният или административният орган взема решение относно определяне на стойността на стопанската дейност на длъжника единствено когато планът за преструктуриране се оспорва от несъгласна с плана засегната страна на основание предполагаемо нарушение на:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *предполагаемо неизпълнение на теста за висшия интерес на кредиторите съгласно член 2, параграф 1, точка 6; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *предполагаемо нарушение на условията за принудителното налагане между класове кредитори съгласно член 11, параграф 1, буква б), подточка ii).* |

*2.   Държавите членки гарантират, че за целите на вземането на решение относно определянето на стойността в съответствие с параграф 1 съдебните или административните органи могат да назначат или да проведат изслушване на експерти с подходяща квалификация.*

*3.   За целите на параграф 1 държавите членки гарантират, че несъгласна с плана засегната страна може да подаде възражение до съдебния или административния орган, който следва да утвърди плана за преструктуриране.*

*Държавите членки могат да предвидят, че това възражение може да се подаде в контекста на обжалване на решение за утвърждаване на план за преструктуриране“.*

### Разпоредби за бързо и ефикасно определяне на стойността

1. При ограничените обстоятелства, когато би се приложил този член (вж чл. 14, параграф 1, букви (а) и (б)), необходимите допълнения към ТЗ следва да наложат строги срокове за приключване на процеса на определяне на стойността или – като минимум – текст, който да изисква стойността да се определи „колкото е възможно по-бързо и ефикасно“. Същото се отнася до решението на съда по оспорване на плана във връзка със стойността, след като стойността е определена. Решението на съда следва да е необжалваемо.

### Раздел 13: Последици от плана за преструктуриране

**Член 15 – Последици от плановете за преструктуриране**

*“1. Държавите членки гарантират, че плановете за преструктуриране, които са утвърдени от съдебен или административен орган, са обвързващи за всички засегнати страни, посочени или описани в съответствие с член 8, параграф 1, буква в).*

*2.    Държавите членки гарантират, че кредиторите, които не участват в приемането на план за преструктуриране съгласно националното право, не са засегнати от плана“*.

### Спазване на изискванията на утвърдения план за преструктуриране

1. Като обща бележка може да се посочи, че измененията в Глава 57 от ТЗ следва да оставят условията в утвърдения план за преструктуриране да говорят сами за себе си по отношение на сроковете и метода на изпълнение на плана. Примерно чл. 792 ТЗ се отклонява от тази цел, тъй като определя произволен срок за сключване на договор за продажба на цялото предприятие. Моментът за разглеждане на графика за сключване на договор за продажба е на етапа преди планът да бъде гласуван от кредиторите. На този етап може да се окаже, че дори срокът за сключване на договора да е повече от месец, сделката все пак да е разумна предвид обстоятелствата.

2. Налага се изменение на чл. 791 ТЗ, от което да става ясно, че планът е задължителен само за засегнатите кредитори.

3. Текстът на чл. 795 ТЗ в превод на английски език не е ясен, но ако кредитор желае да оспори плана поради това, че планът е одобрен поради заплашване или измама, подходящият момент да постави този въпрос е когато планът се гласува или най-късно когато се поиска утвърждаване от съда. Ако има заплахата или (по-вероятно) измамата бъде открита по време на изпълнението на плана, тогава би следвало да се издаде разпореждане за унищожаване на плана, което има сила за всички обвързани с плана лица, а не само към кредитора, поискал унищожаване на плана. Това следва да се отрази в изменение на чл. 795, ал. 2 ТЗ.

4. Ще се наложи изменение на чл. 796, ал. 2 ТЗ, за да се отчете срокът на спирането (ако е постановено такова спиране) по чл. 6.

### Раздел 14: Обжалване

**Член 16 - Обжалване**

*“1. Държавите членки гарантират, че всякакви обжалвания съгласно националното право на решение за утвърждаване или отхвърляне на план за преструктуриране, постановено от съдебен орган, се предявяват пред съдебен орган от по-висша инстанция.*

*Държавите членки гарантират, че всякакви обжалвания на решение за утвърждаване или отхвърляне на план за преструктуриране, постановено от административен орган, се предявяват пред съдебен орган.*

*2.   Обжалванията се провеждат по ефикасен начин с оглед на експедитивно третиране.*

*3.   Обжалването на решение за утвърждаване на план за преструктуриране няма суспензивно действие по отношение на изпълнението на този план.*

*Чрез дерогация от първа алинея държавите членки могат да предвидят, че съдебните органи могат да спират изпълнението на плана за преструктуриране или на части от него, когато това е необходимо и целесъобразно, за да се защитят интересите на дадена страна.*

*4.   Държавите членки гарантират, че когато обжалването съгласно параграф 3 бъде уважено, съдебният орган може:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *да отмени плана за преструктуриране; или* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *да утвърди плана за преструктуриране с изменения, когато такава възможност е предвидена в националното право, или без изменения.* |

*Държавите членки могат да предвидят, че когато планът бъде утвърден съгласно първата алинея, буква б), на всяка страна, която е претърпяла парични загуби и чиято жалба бъде уважена, се предоставя компенсация.“*

### Определяне на правомощията на съда да утвърждава план с изменения

1. Може да се окаже необходимо да се предвидят допълнителни правомощия на съответния съд с оглед на прилагането на втората алинея от чл. 16, параграф 3 от Директивата.

2. Когато жалбата е уважена, Директивата изисква апелативният съд да има правомощия да отхвърли или потвърди плана (без изменения) *или* „*когато такава възможност е предвидена в националното право*“ да утвърди плана с изменения. Въпрос на политика е да се прецени дали и до каква степен съдът следва да може да утвърди план „*с изменения*“ без да се изисква прегласуване на плана от кредиторите в изменения му вариант. За да се избегне подмяна на решението на кредиторите със съдебно решение, предложението е правомощията за утвърждаване на план „с изменения“ да се ограничи до изменения, които не променят съществено стойността на разпределеното сред засегнатите кредитори по одобрения от тях план. Ако от решението на апелативния съд произтичат по-съществени изменения, планът с изменения следва да бъде отново гласуван от засегнатите кредитори.

### Раздел 15: Защита за ново финансиране

**Член 17 – Защита за ново финансиране и междинно финансиране**

*“1. Държавите членки гарантират, че новото финансиране и междинното финансиране се защитават по подходящ начин. Като минимум, в случай на последваща несъстоятелност на длъжника:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *новото и междинното финансиране не се обявяват за нищожни, унищожаеми или неприложими; и* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *лицата, предоставящи такова финансиране, не носят гражданска, административна или наказателна отговорност, на основание, че такова финансиране вреди на интересите на съвкупността от кредитори, освен ако не са налице други допълнителни основания, предвидени в националното право.* |

*2.   Държавите членки могат да предвидят, че параграф 1 се прилага за ново финансиране единствено ако планът за преструктуриране е бил утвърден от съдебен или административен орган и за междинно финансиране, което е било обект на предварителен контрол.*

*3.   Държавите членки могат да изключат от обхвата на параграф 1 междинно финансиране, което се предоставя, след като длъжникът вече не е в състояние да изплати дълговете си при настъпване на техния падеж.*

*4.   Държавите членки могат да предвидят, че лицата, предоставящи ново или междинно финансиране, имат правото да получат плащане с приоритет в контекста на последващи производства по несъстоятелност спрямо други кредитори, чиито вземания в противен случай биха били равностойни или с предимство“*.

### Осигуряване на адекватна защита на лицата, предоставящи ново финансиране

1. Практически всяко успешно преструктуриране се нуждае от ново финансиране. Също толкова голямо значение има осигуряването на „адекватна защита“ на лицата, предоставящи ново финансиране.

2. Както може да се очаква, схемата за „финансиране след подаване на молбата“ в САЩ се регламентира с добре разработена поредица от правила, които са изцяло насочени към насърчаването на ново финансиране на длъжник в производство по Глава 11. Те включват следното:

* ДВВ може да получи необезпечен кредит след подаване на молбата по обичайния търговски начин без одобрение от съда;
* Съдът може да признае получения след подаване на молбата кредит за административен разход;
* Съдът може да даде на кредитор след подаване на молбата „свръхприоритет“ пред всички останали административни и необезпечени кредитори;
* Съдът може да даде на кредитора след подаване на молбата „свръхприоритет“ пред всички останали административни и необезпечени вземания;
* ДВВ може да получи също така обезпечен кредит и съдът може да определи различни равнища на приоритет пред други съществуващи обезпечени права върху имуществото на длъжника, включително (при условие че длъжникът докаже невъзможност да получи кредит по друг начин) приоритет, който е равен или по-висок от приоритета на съществуващите права във връзка с обезпечителни мерки.[[76]](#footnote-76)

3. Директивата не се занимава пряко с най-важния въпрос за междинното финансиране, който не е необходимостта да не може да се оспорва като унижощаема сделка при изпадане на длъжника в несъстоятелност, а каква е поредността на удовлетворяване на този вид финансова подкрепа, която ще насърчи предоставянето на такава подкрепа на длъжници с финансови затруднения от външни лица. Възможността за приоритет на лицата, предоставили такова финансиране при последваща несъстоятелност на длъжника е спомената в член 17, параграф 4, но Директивата не съдържа по-конкретни насоки по този изключително важен въпрос.

4. Първият въпрос е следният: **какъв приоритет** в реда на вземанията ще имат лицата, предоставящи такъв вид финансиране по българското право? Той налага преглед на чл. 722 ТЗ с оглед на добавянето на междинното финансиране в поредността на вземанията на най-подходящото за него място.

|  |
| --- |
| Ако се вземат за ориентир други държави членки на ЕС, ще се види, че са възможни разнообразни подходи към поредността.  В **Испания** свежите пари, получени от несвързано лице, се подреждат като административен разход (със същия ранг като възнаграждението за довереното лице) в размер до 50% от получените свежи пари, като остатъкът обикновено се класира като привилегирован.  В **Германия** и **Обединеното кралство** заемите за подпомагане на длъжника за продължаване на стопанското му дейност, които се сключват от синдика, се изплащат преди необезпечените вземания, но след вземанията, свързани с разноските по производството и обезпечените вземания.  Във **Франция** предпазните производства (производства, при които е налице презумпция за платежоспособност на длъжника) допускат длъжникът да получи ново финансиране със съгласието на съда и мястото му в реда на вземанията зависи от това дали съдът утвърждава план за ликвидация или реорганизация след края на периода на наблюдение.  Става ясно, че третирането на ново или междинно финансиране за определяне на поредността на удовлетворяване е доста разнообразно в ЕС. С тази уговорка следва да се подчертае, че във всички държави, които решават този въпрос, е ясно едно: междинното финансиране, предоставено на длъжника в производство по преструктуриране под съдебен надзор, има един или друг вид специален приоритет.[[77]](#footnote-77) Този въпрос се поставя на вниманието на работната група. |

5. Вторият въпрос е с какви **условия (ако изобщо има такива)** следва да се обвърже отдаването на приоритет на ново или междинно финансиране в изменения ТЗ. Както беше посочено по-горе, в някои държави не се дава приоритет, освен ако планът не бъде впоследствие утвърден от съда. Налице са обаче силни аргументи, че лицата, които потенциално биха предоставили ново финансиране, не биха проявили желание да предоставят финансиране, ако ще му се даде приоритет само ако планът бъде впоследствие одобрен от кредиторите и утвърден от съда. Причината се състои в това, както се отбелязва в съображение 68 от преамбюла, че в момента, когато е необходимо междинно финансиране, страните не знаят дали планът ще влезе в сила. Макар и темата да подлежи на обсъждане, не се препоръчва утвърждаването на плана да се предвиди в предложението за изменение като условие за отдаването на приоритет на ново финансиране, както се посочва в материала на работната група в т. XIII (4) и (5). Като алтернативен подход, - който е за предпочитане (и също така отразен в материала на работната група) – към това съвсем реално предизвикателство може да се предложи утвърждаване на междинното финансиране от съда като условие за отдаване на приоритет съгласно Директивата. Следва да се отбележи, че за да заработи на практика това предложение, много важно е длъжникът да има много бърз достъп до съответния съд с цел да получи необходимото одобрение.

6. Като допълнителна защита срещу евентуални злоупотреби измененията на ТЗ следва да отразят определението за междинно финансиране в чл. 2, параграф 1, т. 8 от Директивата[[78]](#footnote-78). Ако предлаганото финансиране от несвързан кредитодател отговаря на определението, съдът не бива да е склонен да не го утвърди, когато длъжникът го поиска, особено ако искането на длъжника е подкрепено от синдика.

7. Следва да се обсъди дали ще е необходима по-нататъшна защита срещу евентуални злоупотреби при отдаването на приоритет на междинно финансиране. Една от възможностите е да се приеме формулировка отвъд определението за междинно финансиране в Директивата и да се включи текст, подобен на третото изречение в съображение 68 от преамбюла. Друг вариант е предложението в материала на работната група (т. XIII(4)) да се изброят категориите цели, за които ще се използва междинното финансиране, за да се прецени дали отговаря на условията за по-висок приоритет от необезпечените кредитори.

### Раздел 16: Защита за други трансакции при преструктурирането

**Член 18 – Защита за други трансакции, свързани с преструктурирането**

*“1. Без да се засяга член 17, държавите членки гарантират, че в случай на последваща несъстоятелност на длъжника, трансакциите, които са основателни и незабавно необходими за договаряне на план за преструктуриране, не се обявяват за нищожни, унищожаеми или неприложими на основание, че такива трансакции вредят на интересите на съвкупността от кредитори, освен ако не са налице други допълнителни основания, предвидени в националното право.*

*2.   Държавите членки могат да предвидят, че параграф 1 се прилага само в случаите, когато планът е утвърден от съдебен или административен орган, или когато такива трансакции са били обект на предварителен контрол.*

*3.   Държавите членки могат да изключат от обхвата на параграф 1 трансакциите, които са извършени, след като длъжникът вече не е в състояние да изплати дълговете си при настъпване на техния падеж.*

*4.   Трансакциите, посочени в параграф 1, включват най-малко:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *изплащането на такси и разходи за договаряне, приемане или утвърждаване на план за преструктуриране;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *изплащането на такси и разходи за получаване на професионални съвети, които са тясно свързани с преструктурирането;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *изплащането на заплати на работниците за вече извършена работа, без да се засягат другите средства за защита, предвидени в правото на Съюза или националното право;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *г)* | *всякакви плащания и разходи, осъществени в обичайния ход на стопанската дейност, различни от посочените в букви а) — в).* |

*5.   Без да се засяга член 17, държавите членки гарантират, че в случай на последваща несъстоятелност на длъжника, сделките, които са основателни и непосредствено необходими за изпълнението на плана за преструктуриране и се извършват в съответствие с плана за преструктуриране, утвърден от съдебен или административен орган, не се обявяват за нищожни, унищожаеми или неприложими на основание, че тези сделки вредят на интересите на съвкупността от кредитори, освен ако са налице други допълнителни основания, предвидени в националното право.“*

### Защита от последващо оспорване на трансакции, необходими за договаряне на плана за преструктуриране

Директивата изисква определени плащания, извършени от длъжника след откриването на превантивното производство, да бъдат защитени от последващо оспорване при изпадане на длъжника в несъстоятелност (например действия за възстановяване на изплатени суми). Ако се приеме направената тук препоръка за включване на изрично разрешение длъжникът да представи пред съда за утвърждаване предварително изготвен план към момента на подаване на молбата за откриване на превантивно производство, тогава допълненията към ТЗ според изискванията на чл. 18 следва ясно да посочват, че такива разходи не може да бъдат предмет на оспорване дори когато са извършени преди откриването на производството по несъстоятелност.

### Раздел 17: Задължения на директорите

**Член 19 – Задължения на директорите при наличие на вероятност за несъстоятелност**

*“Държавите членки гарантират, че при наличие на вероятност за несъстоятелност директорите като минимум отчитат надлежно следното:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *интересите на кредиторите, притежателите на дял от капитала и другите заинтересовани страни;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *необходимостта от предприемане на действия за избягване на несъстоятелността; и* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *необходимостта от избягване на поведение на умишлена или груба небрежност, с което се застрашава жизнеспособността на предприятието“.* |

### Постигане на баланс между задълженията на директорите и разумното поемане на търговски риск

1. Член 19 от Директивата налага нови задължения на директорите, които видимо нямат аналог в българското законодателство.[[79]](#footnote-79) Санкциите за неизпълнение на задълженията за заявяване (посочени в чл. 627 ТЗ[[80]](#footnote-80)), забраните за осъществяване на дейност като управител на търговско дружество (чл. 141, ал. 8 ТЗ[[81]](#footnote-81)) и санкциите по съответния раздел „Престъпления против кредиторите“ в НК (чл.чл. 227б – 227е) целят да осигурят изпълнение на задължението да се заяви неплатежоспособност за откриване на производство по несъстоятелност.[[82]](#footnote-82)

2. Новото задължение е съвсем различно. То изисква от директорите да преценяват своите решения по нов начин, когато има вероятност от несъстоятелност и стопанската дейност продължава[[83]](#footnote-83).

3. Всеки нов закон, който изисква от директорите „надлежно да отчитат“ редица други интереси освен интересите на самото дружество (и неговите акционери), може да повиши риска директорите да вземат решение да прекратят търговската дейност преждевременно, за да избегнат лична отговорност, и да се въздържат от енергични действия или да продължат да работят и да се стремят да преодолеят затрудненията, или да опитат преструктуриране. Евентуално широко разпространение на подобно поведение ще нанесе значителни щети на икономическото благосъстояние на страната. Заслужава да се припомни, че личната отговорност на директорите е съвременна характеристика на „правилото за стопанската преценка“. Целта на това правило е да насърчи разумното, но свободно упражняване на управленските функции на директорите и да защити техните решения от преразглеждане (и отговорност) дори когато се оказва, че решенията са били погрешни или дори когато водят дружеството до несъстоятелност.[[84]](#footnote-84) В Директивата също така се посочва риска за силната корпоративна предприемаческа култура примерно в текста на чл. 19. В съображение 70 от преамбюла съответно се подчертава: “*…важно [e] да се гарантира, че директорите не биват възпирани да упражняват разумна стопанска преценка или да поемат разумни търговски рискове, особено когато това би повишило шансовете за преструктуриране на потенциално жизнеспособни предприятия.*”

4. И обратно към конкретната задача да се разработят предложения за нов режим на задълженията на директорите на ръба на неплатежоспособността, логично е да се предприемат три последователни стъпки.[[85]](#footnote-85)

(i) Първо, горещо се препоръчва българското дружествено право да се допълни със задължения на директорите при извършване на обичайна стопанска дейност. Тези задължения целят да защитят дружеството, неговите акционери и други заинтересовани страни от лошо управление и неправомерно поведение. Сред тях може да се посочат следните задължения, които често се срещат в законодателството на други държави[[86]](#footnote-86):

* Добросъвестност;
* Спазване на устава на дружеството;
* Действия с оглед на интересите на дружеството (т.е. фидуциарно задължение);
* Укрепване на успеха на дружеството в полза на неговите членове;
* Независима преценка;
* Разумна грижа, умения и надлежно изпълнение, като се отчитат специфичните компетенции;
* Управленска предпазливост (грижа на добър стопанин);
* Въвеждане и поддържане на организационни, счетоводни и административни мерки според естеството и размера на стопанската дейност на дружеството;
* Недопускане на ситуации, в които директорът има личен интерес в противоречие с интересите на дружеството;
* Неприемане на облага от трета страна в качеството на директор или за действие (или бездействие) като директор;
* Заявяване на всеки личен интерес при сделки или договорености с дружеството пред останалите директори преди сключването на сделката.

Неизпълнението на задълженията следва да има последици като налагане на санкции или изплащане на обезщетение на дружеството за претърпени загуби и дори забрана за упражняване на дейност. Подобни задължения и свързаните с тях санкции следва да се формулират по подходящ за България начин и да се добавят към ТЗ или друг закон и всички директорите следва да бъдат приканени настойчиво да се запознаят с него.

(ii) След като се възприемат изрични норми за задълженията на директорите като част от общото дружествено право в България, втората стъпка е да се предвидят *допълнителни задължения* (вероятно в ТЗ) в случай на „вероятност за несъстоятелност“. Причините за въвеждането на допълнителни задължения е изместването на финансовия риск при изпадане на предприятието в неплатежоспособност. Всъщност когато длъжникът е неплатежоспособен, финансовият риск от загуби на предприятието се прехвърля на кредиторите (а не на акционерите). При това положение ръководството на предприятието трябва да пренасочи вниманието си от действия за максимално увеличаване на печалбата и възвращаемост на акционерния капитал към защита на кредиторите и опазване на активите на длъжника, които ще послужат за (колективно) удовлетворяване на исковете на кредиторите. Следователно опазването на имуществото изисква комплекс от мерки за защита на активите срещу действия на кредиторите и на длъжника.

Директивата съдържа това изискване и следователно редица държави членки ще трябва по един или друг начин да допълнят своето законодателство във връзка със задълженията на директорите. [[87]](#footnote-87) За да се разсеят всякакви съмнения, новите задължения трябва да бъдат вменени в периода *преди* да възникне задължението за заявяване по чл. 626 ТЗ.

|  |
| --- |
| Режимът на отговорността на директорите (на ръба на неплатежоспособността) може да се различава съществено в отделните държави членки[[88]](#footnote-88).  Така например в някои държави неплатежоспособността на предприятието-длъжник може да се характеризира като неумишлена или виновно причинена. В **Испания** при възникнала неплатежоспособност на длъжника поради груба небрежност или умишлено поведение (също) на директорите, от тях може да се потърси отговорност изцяло или частично за вземанията на кредиторите (Вж чл. 172 и сл. от Закона за несъстоятелността - *Ley Concursual*).  В **Германия** се предвижда отговорност за неизпълнение на задължението за заявяване и освен това чл. 64 от Закона за дружествата с ограничена отговорност (GmbHG) дава възможност на синдика да подаде иск от името на длъжника срещу директорите в случай че са извършили парични плащания след датата, на която е следвало да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност.  В **Нидерландия** съдебната практика наложи специфична нехарактерна мярка, чиято цел е възстановяване на масата на несъстоятелността, като (единствено) синдикът има право да се обърне към съда с иск за обезщетение съгласно общите правила на законодателството за непозволено увреждане срещу трета страна, чието поведение преди откриването на производството е нарушило правата на кредиторите като цяло (т. нар. „иск на Пеетерс Гатцен“)[[89]](#footnote-89). |

Както личи от практиката на държавите, които вече са разграничили задълженията, налагането на допълнително задължение не предполага законодателството да уреди конкретни превантивни действия – подходящата линия на действие ще зависи изцяло от обстоятелствата. Факторите от първостепенно значение са тежестта на финансовите затруднения на предприятието и средата, в която се извършва стопанската му дейност.

Поне в две отношения текстът на чл. 19 от Директивата не е добре редактиран и формулировката може да бъде пренебрегната без да се изпадне в риск от несъответствие. Първо, изразът в чл. 19, буква (а), че директорите имат задължение и към „други заинтересовани страни“ е не само неясен, но и представлява източник на евентуално объркване на нормотворците на национално равнище[[90]](#footnote-90). За щастие в съображение 71 от преамбюла се казва, че Директивата не цели установяването на йерархия между различните страни, чиито интереси трябва да бъдат надлежно отчетени и оставя държавите членки да вземат „*решение за установяване на такава йерархия“*. Толкова е трудно да се установи такава йерархия на практика, че е препоръчително да не се правят такива опити и от директорите просто да се изисква „надлежно да отчитат интересите на кредиторите“ при вероятност от несъстоятелност.

Втората несполука във формулировката на чл. 19 от Директивата е в буква (в). Описаното там поведение би било нарушение на всички известни задължения на директорите при обичайни условия. Затова е напълно ненужно да се казва, че подобно „задължение“ възниква, когато има вероятност от несъстоятелност. Това задължение се отнася до *всички* действия на директорите.

(iii) За да се насърчи спазването на това ново задължение, третата стъпка в нормотворческия процес следва да бъде въвеждане на нови и приложими на практика санкции за неизпълнение на новите задължения, вменени на директорите по силата на член 19 от Директивата. Всъщност новите задължения на директорите няма да имат практически ефект, ако не се съчетаят със санкции за неизпълнение, които могат да бъдат наложени и реално се налагат. Още в самото начало трябва ясно да се посочи, че с оглед на съдържанието на точки 3 и 4 по-горе, Директивата в никакъв случай не цели да принуждава (или дори да сплашва) директорите преждевременно да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност.

Въпреки това, както се вижда и от Принцип Б2 на Световната банка, в периода, когато наближава неплатежоспособността, законът „*следва да предвиди подходящи мерки при неизпълнение на задълженията на директорите, които може да бъдат наложени след откриването на производството по несъстоятелност“*. В повечето държави членки при евентуално обявена несъстоятелност на длъжника именно синдикът е оправомощен да подаде иск от името на всички кредитори срещу директорите за неизпълнените им задължения. Ако средствата са недостатъчни за удовлетворяване на исковете, синдикът може да бъде оправомощен да прехвърли иска на кредитор, който има желание да поеме участието в съдебно производство.[[91]](#footnote-91)

В някои държави с добре развити системи на несъстоятелността синдикът има право също така да подаде сигнал до държавна институция с правомощия да налага санкции, като например забрана за осъществяване на дейност. Открит е въпросът дали такива правомощия следва да има съдът или регулаторна агенция в България. [[92]](#footnote-92) Включването на такива разпоредби изисква внимателно обсъждане на (големия по обем) материал и процесуалните аспекти на ангажирането на отговорността на директорите, които не изпълняват своите задължения, а именно: (1) кои са адресати на задължението за заявяване; (2) характера на отговорността; (3) пред кого е задължението за заявяване и кой има право да подаде иск в съда; (4) степента на причинените вреди; (5) евентуалното ограничаване на отговорността на директорите.

Неизпълнението на задълженията може не само да ангажира личната отговорност на съответния директор/съответните директори, но и да доведе до забрана за осъществяване на дейност като директор на българско предприятие за определен срок. Формално България има най-строгия възможен режим на забрана за осъществяване на дейност, понеже забраната може да е безсрочна. Може би е уместно режимът да се промени с въвеждане на определен срок в зависимост от тежестта на нарушението.[[93]](#footnote-93)

### Раздел 18: Съдебни органи и специалисти в областта на преструктурирането

**Член 25 – Съдебни и административни органи**

*“Без да се засяга съдебната независимост и разликите в организацията на съдебната система в Съюза, държавите членки гарантират, че:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *членовете на съдебните и административните органи, които гледат производства по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения, преминават подходящо обучение и разполагат с необходимите експертни познания за изпълнението на своите отговорности; и* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения се разглеждат по ефикасен начин с оглед на експедитивно третиране на производствата“.* |

**Член 26 - Специалисти в областта на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения**

*1.   „Държавите членки гарантират, че:*

|  |  |
| --- | --- |
| *а)* | *специалистите, назначени от съдебен или административен орган, които разглеждат производства по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения („специалистите“), получават подходящо обучение и разполагат с необходимите експертни познания за изпълнението на своите отговорности;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *б)* | *условията за допустимост, както и процесът за назначаване, отстраняване от длъжност и подаване на оставка на специалистите, са ясни, прозрачни и справедливи;* |

|  |  |
| --- | --- |
| *в)* | *при назначаването на специалист по дадено дело, в т.ч. по дела с трансгранични елементи, се отчитат надлежно опитът и експертните познания на специалиста, както и специфичните характеристики на делото; и* |

|  |  |
| --- | --- |
| *г)* | *с цел избягване на конфликт на интереси длъжниците и кредиторите разполагат с възможността или да повдигнат възражение срещу избора или назначаването на специалист, или да поискат замяната на специалиста.* |

*2.   Комисията улеснява споделянето на добри практики между държавите членки с цел повишаване на качеството на обучението в рамките на Съюза, включително посредством инструменти за обмен на опит и изграждане на капацитет“.*

**Член 27 - Надзор и възнаграждение на специалистите**

*„1. Държавите членки въвеждат подходящи надзорни и регулаторни механизми, за да се уверят, че работата на специалистите подлежи на ефективен надзор с цел да се гарантира, че техните услуги се предоставят по ефективен и компетентен начин, и — що се отнася до участващите страни — се предоставят безпристрастно и независимо. Тези механизми включват също мерки за търсене на отговорност от специалистите, които не са изпълнили своите задължения.*

*2.   Държавите членки осигуряват публичен достъп до информацията относно органите или структурите, които упражняват надзор върху специалистите.*

*3.   Държавите членки могат да насърчават разработването на кодекси на поведение и спазването от специалистите на такива кодекси.*

*4.   Държавите членки гарантират, че възнаграждението на специалистите се урежда от правила, които съответстват на целта за ефикасно провеждане на производствата.*

*Държавите членки гарантират, че са въведени подходящи процедури за разрешаване на спорове относно възнаграждения“.*

### Решения за изграждане на капацитет и обучение на съдии и специалисти

1. Налаганите от Директивата промени ще имат дълбоки последици за съдебната власт и за синдиците, които са призвани да подпомагат длъжника и/или кредиторите съгласно изискванията на Директивата.[[94]](#footnote-94)

2. Както беше отбелязано в увода, малцина синдици (ако изобщо има такива), придобили квалификация съгласно Наредба № 3 от 27.06.2005 г. („**Наредбата**“) ще притежават необходимия опит и формална квалификация да играят важната роля, която им отрежда Директивата. Преструктурирането силно се различава от ликвидацията и изисква различни умения. В държавите членки на ЕС с добре разработени режими за преструктуриране и несъстоятелност често пъти групата синдици, които се занимават с преструктуриране, е обособена отделно от групата, която работи по ликвидациите.

3. Като се има предвид степента на развитие на културата за преструктуриране в България, би било нереалистично да се налага някаква рамка за обучение, насочена конкретно към лицата, които желаят да придобият квалификация за новата професия в областта на преструктурирането (за разлика от ликвидацията). Ето защо се препоръчва сегашната задължителна учебна програма, която бъдещите синдици трябва да преминат, да бъде разширена с теми и опит с по-пряко отношение към преструктурирането. Тъй като съгласно чл. 16, ал. 2 от Наредбата квалификацията на синдиците се организира и провежда от министъра на правосъдието, препоръчва се той да разгледа и въведе необходимите промени в сегашната програма за обучение и наблюдение.

4. Необходими са изменения в чл.чл. 782 and 783 ТЗ[[95]](#footnote-95) с оглед на изискванията на Наредбата и Директивата. Така например чл. 782, ал. 4 ТЗ следва да изисква от довереното лице да встъпи в длъжност незабавно, а не в тридневен срок от обявяване на определението. Списъкът с правомощията на доверените лица по чл. 783 ТЗ би могъл да бъде редактиран, за да подчертае по-скоро подпомагащата, отколкото надзорната функция на синдика.

5. За магистратите би могло да бъде полезно допълнително обучение (в допълнение към непосредствения опит) по теми в областта на преструктурирането. Лесно, но нереалистично е да се препоръча производствата по преструктуриране винаги да се разпределят на съдии с конкретен опит в тази област – обемът на работата на този етап е недостатъчен, за да има практическо значение такава препоръка. С тази уговорка обаче трябва да се посочи, че „философията“ на Директивата по отношение на ДВВ е изцяло нова концепция и би било полезно запознаване с опита на други държави. Още веднъж би могло да се препоръча допълнително обучение и подкрепа за съдиите, които биха се заели с прилагането на новите норми в отделен работен поток в рамките на съдебната власт. Другите възможни мерки, като например създаването на нови специализирани съдилища за производства по преструктуриране в страна, за да се осигури подготовка на екип съдии в тази област с течение на времето, излиза извън обхвата на настоящия доклад.

# ПРИЛОЖЕНИЕ 1 (Използвани закони и подзаконови нормативни актове)

• Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за рамките за превантивно преструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива

• Търговски закон, ДВ бр. 48 от 18 юни 1991 г. (изм. и доп. ДВ бр. 64 от 18 юли 2020 г. в сила от 21 август 2020 г.)

• Закон за юридическите лица с нестопанска цел, ДВ бр. 81 от 6 октомври 2000 г. (изм. ДВ бр. 105 от 22 декември 2006 г.)

• Наказателен кодекс, ДВ бр. 26 от 2 април 1968 г.

**•** Наредба № 3 от 27 юни 2005 г. за реда за подбор, квалификация и контрол върху синдиците

**•** Законодателни насоки за несъстоятелността на УНСИТРАЛ

**•**  Закон за несъстоятелността (*Ley Concursal)* на Испания, изм. с Кралски законодателен указ № 1/2020 от 5 май 2020 г., „Държавен вестник“ бр. 127 от 7 май 2020 г.

**•**  Закон № 4738/2020 за регулиране на задълженията и осигуряване на втори шанс от 26 октомври 2020 г. в Гърция

# ПРИЛОЖЕНИЕ 2 (Принципи на ИНСОЛ за извънсъдебно преструктуриране)

*ПЪРВИ ПРИНЦИП:* Когато се установи, че длъжникът изпитва финансови затруднения, всички съответни кредитори следва да имат готовност да сътрудничат помежду си с цел да дадат достатъчен (макар и кратък) срок („период на изчакване“) на длъжника за формулиране и оценка на информацията за длъжника, която следва да се събере и прецени, и на предложенията за преодоляване на финансовите затруднения на длъжника, освен ако този подход е неподходящ за конкретното производство.

Коментари:

1. Нито един търговец няма „право“ на извънсъдебна процедура: предоставянето на период на изчакване е отстъпка от страна на кредиторите, а не право на длъжника. Следователно длъжникът (и неговите съветници, ако е приложимо) трябва да прецени дали е налице реалистична възможност да се преодолеят финансовите затруднения и да се възстанови дългосрочната жизнеспособност на предприятието. Ако такава възможност не съществува, следва да се обмислят алтернативни средства за защита, включително ликвидация на дружеството в хода на формално производство по несъстоятелност.[[96]](#footnote-96)
2. Целта на периода на изчакване е да се даде време на длъжника да изготви план за преструктуриране. Планът трябва да разкрие, че предприятието е способно да работи рентабилно, и да посочи степента, до която длъжникът ще е в състояние да погасява своите задължения. Няма предписания за минималното съдържание на плана за преструктуриране, но е задължително длъжникът да покаже в плана, че са налице разумни перспективи предприятието да бъде жизнеспособно в обозримото бъдеще. Обикновено планът за преструктуриране включва следните елементи:
   * Прогноза за търговската печалба/загуба през следващите години;
   * Прогнози за паричните потоци;
   * Източници на допълнителен капитал;
   * Предложенията за промени в правата на кредиторите чрез разсрочване, изменение или опрощаване на задълженията;
   * Съществени промени в управлението и собствеността.
3. Изразът „всички съответни кредитори“ означава всички кредитори, чиито права ще бъдат засегнати от предложеното преструктуриране.
4. Единодушната подкрепа на всички съответни кредитори има съществено значение за успеха на преструктурирането. В резултат на това броят на участващите кредитори следва да бъде колкото е възможно по-малък, за да се сведат до минимум усложненията в преговорите. Ако не се събере достатъчна подкрепа от страна на кредиторите за възможността длъжника да потърси решение за финансовите си затруднения, преструктурирането не може да се осъществи, тъй като липсата на намеса от страна на съда означава, че няма начин да се принудят несъгласните кредитори да се споразумеят против волята си.[[97]](#footnote-97) Въпреки това от формулировката на принципа става ясна надеждата, че с течение на времето кредиторите ще проявят готовност да участват в процеса, освен ако участието им е „неподходящо“ в дадената ситуация. Иначе казано, колкото повече се множат примерите за успешно извънсъдебно преструктуриране, толкова повече ще се превръща в „норма“ все по-голямата готовност на кредиторите да участват в процеса на извънсъдебно преструктуриране вместо да настояват за упражняване на иначе строго определените им права на кредитори преди длъжникът да е получил шанс да предложи други, вероятно по-привлекателни алтернативи.
5. Периодът на изчакване следва да се ограничи до необходимото време за изготвяне на план за преструктуриране или за установяване, че планът не може да бъде изготвен в приемливи срокове. Би било необичайно първоначалният период на изчакване да е по-продължителен от няколко седмици, макар и да зависи от обстоятелствата в конкретния случай.[[98]](#footnote-98)
6. По време на периода на изчакване е много важно кредиторите да получат достатъчна и надеждна информация, за да могат да преценят финансовото състояние на длъжника, да разберат причините за финансовите проблеми и да направят оценка на предложените решения. В края на този процес кредиторите ще бъдат приканени да одобрят предложеното решение. Това е невъзможно без адекватна информация.
7. Неизменно предизвикателство за длъжника е естествената склонност на мнозина кредитори да прилагат подхода „всеки за себе си“ и да притискат длъжника да им плаща поотделно. Ефективността на подобна стратегия ще зависи отчасти от националното законодателство в областта на несъстоятелността по отношение на сделките, сключени на прага на несъстоятелността на длъжника. В някои държави например оказването на подобен натиск е средство за защита срещу последващо оспорване от ликвидатора на действителността на сделката като преференциална. Перспективите за успех на извънсъдебното преструктуриране намаляват с нарастването на търговското значение на такива сделки.

*ВТОРИ ПРИНЦИП*: По време на периода на изчакване всички съответни кредитори следва да се споразумеят да се въздържат от предприемане на индивидуални изпълнителни действия срещу длъжника или (с изключение на цесията на вземането на трета страна) намаляване на експозицията спрямо длъжника, но имат право да очакват по време на периода на изчакване положението им спрямо останалите кредитори и положението между кредиторите да не бъде засегнато.

Коментари:

1. Целта е да се постигне стабилност и да се запази статуквото между съответните кредитори от времето преди периода на изчакване .[[99]](#footnote-99)
2. Привлекателността на този процес може да се повиши чрез участието на квалифицирани професионални съветници или държавни институции, които имат морален авторитет и/или могат да спечелят уважението на кредиторите.
3. Без значение как се постига, всички кредитори трябва да бъдат уверени, че като се отказват от индивидуалните способи, те няма да бъдат поставени в по-неблагоприятно положение от другите кредитори, ако не се намери консенсусен път за длъжника. По време на този процес относителният ранг на всеки кредитор спрямо останалите не бива нито да се намалява, нито да се повишава.
4. Когато е сключено споразумение в писмена форма за предоставяне на период на изчакване, всички подписали споразумението кредитори поемат ангажимента по време на периода на изчакване:
   1. да не се стремят към подобряване на своето положение спрямо останалите кредитори;
   2. да не настояват за погасяване на задълженията към тях; и
   3. да не предприемат стъпки за подаване на искове за индивидуални изпълнителни действия, обезпечителни мерки или производство по прекратяване на дружеството;
   4. да разрешат използването на съществуващите кредитни линии и финансови инструменти.
5. Невинаги обаче е необходимо писмено споразумение, тъй като може да се постигне неформална договореност сред най-важните кредитори съвместно да търсят решение.

*ТРЕТИ ПРИНЦИП*: По време на периода на изчакване длъжникът не бива да предприема действия, които биха могли да засегнат неблагоприятно евентуалната възвращаемост за съответните кредитори (колективно или индивидуално) в сравнение с положението към началната дата на периода на изчакване.

Коментари:

1. Ако кредиторите изразят изрично или мълчаливо съгласие да не предприемат стъпки с цел облагодетелстване на някой от тях (или на група кредитори) за сметка на останалите кредитори, оттук трябва да следва, че длъжникът също се съгласява да не предприема действия и да не сключва сделки, които да навредят на интересите на който и да е кредитор или група кредитори или да променят мястото им в реда на вземанията.
2. Важно изключение от този принцип трябва да бъде способността на длъжника да продължи да извършва плащания в хода на т.нар. „обичайна стопанска дейност“, понеже в противен случай длъжникът няма да бъде в състояние да продължи търговската си дейност, докато се правят опити да се постигне договореност. Следователно трябва да се избягват сделки на занижена стойност, извършване на преференциални плащания, обезпечаване на задължения от миналото или поемане на нов дълг без съгласието на кредиторите.

*ЧЕТВЪРТИ ПРИНЦИП*: Интересите на съответните кредитори се обслужват най-добре чрез координираната им реакция на финансовите затруднения на длъжника. Координацията се улеснява чрез избор на един или повече представителни координационни комитети и чрез назначаване на професионални съветници, които да консултират и подпомагат комитетите и, ако е подходящо, съответните кредитори, участващи в процеса като цяло.

Коментари:

1. Всички преговори между длъжника и съответните кредитори трябва да се водят добросъвестно в атмосфера на честност и откровеност с цел да се намери конструктивно решение. Ако някоя от страните изгуби доверие в добросъвестността на останалите участници в преговорите, има голяма вероятност преговорите да се провалят, следователно кредиторите ще се върнат към средствата за правна защита и вероятно ще започнат изпълнителни производства и/или производство по несъстоятелност.
2. Ако преговорите не може да се водят на двустранна основа, броят на участващите групи в процеса на извънсъдебно преструктуриране и различните им позиции в реда на вземанията при евентуална ликвидация означават, че обикновено е за препоръчване да се създадат комитети и да се назначат професионални съветници, които да изиграят своята роля в постигането на консенсус.
3. Съответните кредитори или координационният комитет може да пожелаят да определят едно лице (например кредиторът с най-голям размер на вземанията или с опит във воденето на преговори за извънсъдебно споразумение или независимо лице) да води преговорите с длъжника от тяхно име.
4. В случаите, когато кредиторите изпитват затруднения в постигането на споразумение, уместно е да се помисли дали да не се прибегне до медиация. Всяко споразумение, постигнато на тази основа между определени групи кредитори, ще бъде под условието да се постигне споразумение по общ план, който включва и тях.
5. Може да е подходящо разходите за привличане на външни съветници (евентуално в определени граници или до определен „таван“) да бъдат поети от длъжника.

*ПЕТИ ПРИНЦИП*: По време на периода на изчакване длъжникът следва да осигури на съответните кредитори и/или техните професионални съветници разумен и своевременен достъп до цялата относима информация за неговите активи, пасиви и перспективи с цел да се направи правилна оценка на неговото финансово състояние и да се отправят предложения към съответните кредитори.

Коментари:

1. Целостта на процеса зависи от качеството на информацията на разположение на кредиторите, от които се иска да направят един или друг компромис със своите вземания. Макар най-често времето да е „най-съществено“ – и наистина напрегнатите срокове дават ценен принос към постигането на споразумение, - периодът на изчакване трябва да бъде достатъчно дълъг с цел събиране, разпространение и осмисляне на необходимата информация.
2. Длъжникът трябва да поеме строги задължения за разкриване на информация. Информацията трябва да включва като минимум пълни подробности за активите и пасивите на длъжника, както и за бъдещите му стопански перспективи. С оглед на предоставянето на такава информация може да се наложи длъжникът да подготви прогнози, които са по-подробни от обичайно изготвяните.
3. Кредиторите трябва да разполагат с достатъчно време да разгледат подробно предложеното решение.

*ШЕСТИ ПРИНЦИП*: Предложенията за преодоляване на финансовите затруднения на длъжникът и, доколкото е възможно, договореностите между съответните кредитори във връзка с периода на изчакване следва да бъдат съобразени с приложимото право и относителните позиции на съответните кредитори към началната дата на периода на изчакване.

Коментари:

1. Ако няма някакви особени обстоятелства, кредиторите ще искат уверения, че длъжникът ще третира кредиторите еднакво както в процеса на извънсъдебно договаряне, така и в предложения план.
2. Националната нормативна уредба на несъстоятелността следва да послужи като ръководство за определяне на относителния приоритет на кредиторите в реда на вземанията. Така например по принцип би било неприемливо кредиторите с разсрочени вземания или акционерите да бъдат удовлетворявани в каквато и да било степен преди удовлетворяването в пълен размер на необезпечените или обезпечените кредитори, освен ако в националния закон не е предвидено друго.
3. Кредиторите ще анализират своите позиции по различните сценарии (например при ликвидация или реорганизация в съдебно производство), за да решат какво да е отношението им към предложения план за преструктуриране. С тази уговорка трябва да се добави, че може да се наложи удовлетворяване в пълен размер на дребните търговски кредитори с цел да се постигне по-голям консенсус и да се създадат условия за продължаване на стопанската дейност на длъжника.

СЕДМИ ПРИНЦИП: Всяка получена за целите на процеса информация относно активите, пасивите и стопанската дейност на длъжника и всички предложения за преодоляване на неговите затруднения следва да се предоставят на всички съответни кредитори и да се третират като поверителни, освен ако вече не са обществени достъпни.

Коментари:

1. В идеалния случай всички съответни кредитори следва да получат една и съща информация, която да е толкова подробна, колкото налагат обстоятелствата. Във всички случаи информацията трябва да бъде достатъчно подробна, за да даде възможност на кредиторите да си съставят мнение по същество във връзка с представеното от длъжника предложение.
2. Ако в даден случай информацията представлява чувствителна информация за цените или по някакъв начин поражда легитимно безпокойство за поверителността, обикновено се изискват споразумения за опазване на поверителността преди предоставянето на такава информация.
3. Когато съответните кредитори са само банките на длъжника, в повечето случаи може да се разчита, че те ще опазят поверителността на всяка информация за длъжника.
4. В особено сложните случаи може да възникне въпросът за търговията с дълг. Това създава усложнения и може да се наложи приемане на специални условия, ако кредиторите възнамеряват да търгуват своите вземания.

ОСМИ ПРИНЦИП: Ако по време на периода на изчакване или съгласно предложения за спасяване или преструктуриране се осигури допълнително финансиране, удовлетворяването на лицето, предоставило допълнителното финансиране, следва да има приоритет, доколкото е възможно, в сравнение с друга задлъжнялост или други вземания на съответните кредитори.

Коментари:

1. Способността на длъжника да продължи стопанската си дейност по време на преговорите заема централно място в концепцията за извънсъдебно преструктуриране. Въпреки че има длъжници, чиято дейност не зависи от финансиране от трета страна, обикновено положението е обратното. В такива случаи или ако се налага допълнително финансиране по други основателни причини по време на преговорите по споразумението, най-често източници на такова финансиране са постъпленията от продажби на активи с второстепенно значение за основната дейност, нови инвестиции от акционерите или допълнителни заеми от съществуващи кредитори (включително банки).[[100]](#footnote-100)
2. Ако не се предвиди определена приоритетност на допълнителното кредитиране, вероятността да се осигурят парични средства е много малка, а договореността може да не оцелее достатъчно дълго, за да може да се състави пълен план за преструктурирането и той да бъде разгледан от кредиторите.
3. Приоритетното третиране, което обикновено се иска и предоставя за допълнителното финансиране по време на преговорите, често пъти се нарича „свръхприоритет“, понеже лицето, предоставящо допълнителното финансиране, получава правото на приоритет на своите вземания пред вземанията на дотогавашните кредитори, дори ако не се стигне до споразумение и последва формално производство по несъстоятелност. Поради тази приоритетност често пъти съществуващите кредитори проявяват желание да осигурят този вид финансиране.

# ПРИЛОЖЕНИЕ 3 (Подготовка за преструктуриране: контролен списък за длъжници)

|  |
| --- |
| **ЗАБЕЛЕЖКА: Целта на настоящия контролен списък е да помогне на длъжника (микро-, малко или средно предприятие) с финансови затруднения да се подготви за обсъждането на въпроса за преструктурирането с кредиторите, за да се постигне преструктуриране на стопанската дейност и финансите на длъжника с оглед на продължаването на неговата стопанска дейност.**  **Въпреки че не всички елементи от списъка са приложими при всички обстоятелства, надеждата е, че ще е полезен длъжниците от всякакъв вид, включително търговски дружества, събирателни дружества и еднолични търговци, като се използва избирателно.**  **Целта е да се помогне на всички видове длъжници да се подготвят добре за обсъжданията и да се подпомогнат при съставянето на надежден план, който ще спечели подкрепата на кредиторите и – ако е необходимо – на съда.** |

**1. Длъжник**

1.1 Място на учредяване.

1.2 Да се проверят и потвърдят всички притежатели на собствен капитал.

1.3 Да се установи самоличността на всички контролиращи притежатели на собствен капитал или на различими групи притежатели на собствен капитал (например членове на семейството)

1.4 Да се установи дали има асоциирани или свързани юридически или физически лица съгласно националното законодателство и да се обмислят последиците за бъдещия процес на преструктуриране.

1.5 Да се събере актуална информация от всички публични регистри.

1.6 Да се набави копие от устава и учредителния договор на длъжника (ако е търговско дружество).

**2. Стопанска дейност и активи**

2.1 Кратко описание на стопанската дейност на длъжника.

2.2 Кратко описание на търговската дейност на длъжника през последните години, включително значителни промени в стопанската дейност, придобивания или разпореждане с активи.

2.3 Да се изготви списък на собствените активи без наложени ограничения и отделен списък на активите, които са обременени с тежест по някакъв начин – дадени като обезпечение, отдадени или взети под наем, лицензирани, поверени на отговорно пазене, под запор или възбрана или по друг начин не на разположение за удовлетворяване на необезпечените кредитори.

2.4 Да се набавят копия от нотариални актове и други документи за собственост на активите.

2.5 Да се помисли за независима оценка на най-важните активи, които вероятно ще са решаващи за продължаване на стопанската дейност или ще се наложи да бъдат продадени с оглед на осигуряването на финансиране.

2.6 Щом стане очевидно, че може да се наложи да се подаде молба в съда за откриване на производство по превантивно преструктуриране (например ако е необходимо спиране на индивидуални изпълнителни действия на кредитори), да се помисли за съставяне на кратък и евтин доклад за жизнеспособността от квалифициран синдик с цел да бъде представен пред съда.

**3. Управление**

3.1 Да се посочат сегашните директори.

3.2 Да се посочат ключовите ръководители и служители, които не са директори.

3.3 Да се установят връзките, ако има такива, между ръководството и притежателите на собствен капитал, включително семейни връзки.

3.4 Ако възнаграждението на ръководителите е обвързано с икономическите резултат, да се опише подробно прилаганият механизъм.

**4. Финансова информация и поверителност**

4.1 Да се набавят копия от последните отчети на ръководството за дейността.

4.2 Да се набавят копия от последните заверени финансови отчети.

4.3 Да се набавят копия или да се съставят отчети и прогнози за паричните потоци.

4.4 Да се набавят копия или да се съставят бюджети, прогнози и друга информация за финансовото планиране за бъдещи периоди.

4.6 Да се обмисли необходимостта от споразумение за опазване на поверителността с получателите на чувствителна търговска информация, както и формата на споразумението.

**5. Парични потоци**

5.1 Да се посочат всички банкови сметки, включително банка, клон, валута, цел и салдо.

5.2 Да се опишат моделите на паричните потоци.

5.3 Да се посочат най-важните дати за паричните потоци: дата за изплащане на заплати, наеми и други задължителни периодични плащания..

**6. Преглед на основните договори**

6.1 Да се намерят всички основни договори. Ако не са в писмена форма, да се състави описание на най-важните условия.

6.2 Да се провери дали има ценни договори, които контрагентът може да прекрати или които автоматично се прекратяват при „несъстоятелност“. Да се провери дали под „несъстоятелност“ се подразбира и „преструктуриране“ и ако е така, да се уточни дали се прави разграничение между напълно неформално „преструктуриране“ и съдебно производство.

6.3 Да се установят последиците от прекратяването на основни договори от страна на длъжника. Обезщетения, неустойки или условни пасиви.

6.4 Да се проверят договорите с клиенти и доставчици, доставчици на услуги, лицензионни и други договори за информационни технологии и интелектуална собственост, договори за отдаване под наем на имущество или за оперативен лизинг и да се преценят последиците от евентуално преструктуриране по тях.

**7. Финансиране**

7.1 Да се установят всички източници на финансиране.

7.2 Да се набавят копия от цялата документация за банковите заеми и да се установи следното, ако е приложимо:

* Размер и вид на кредита;
* Изтеглени до момента суми;
* График за погасяване;
* Лихви и маржове – обикновени и наказателни;
* Такси и разноски;
* Случаи на реално или потенциално неизпълнение;
* Право на прекратяване, включително предварително погасяване;
* Финансови и други клаузи;
* Отрицателни залози;
* Приложимо право.

7.3 Да се установи дали има просрочия. Получавани ли са уведомления за просрочие и има ли ограничаване на права? Получавани ли са писма за удължаване или промяна в условията на финансирането?

7.4 Да се набавят копия и документи във връзка с други банкови продукти, като например:

* Овърдрафт;
* Акредитиви;
* Облигации;
* Акцепти;
* Менителници;
* Валутни продукти.

7.5 Да се установят валутните договори, суаповете, опциите и други договори за деривативи, и да се набавят копия от съответните типови споразумения и приложения съгласно изискванията на Международната асоциация по суапове и деривативи (ISDA). Да се проверят условията за прекратяване, експозициите при приключване и осъвременени пазарни стойности.

7.6 Да се установят всички акции, записи и други дългове инструменти, емитирани от дружеството, и да се набавят копия. Тези документи да се разглеждат като заеми.

7.7 Да се установят всички договори за финансов лизинг и да се набавят копия. Да се разглеждат като заеми.

**8. Обезпечения и гаранции**

8.1 Да се установят всички гаранции, издадени от или на длъжника, и за всяка от тях да се отбележи:

* Самоличност на гаранта;
* Бенефициер на гаранцията;
* Гарантирани лица;
* Има ли гаранция, обезпечена с активи на длъжника или на притежател на собствен капитал?
* Цел/полза на гаранта от предоставянето на гаранцията;
* Да се обмисли възможността за усвояване на гаранцията съгласно приложимото право;
* Да се оцени риска от изискуемост на плащане по гаранцията.

8.2 Да се установят всички учредени обезпечения, включително:

* Ипотеки на земя;
* Облигации с фиксирана доходност;
* Обезпечения във формата на акции или залози върху акции;
* Обезпечения във формата на предоставяне на нотариални актове;
* Обезпечения във формата на банкови сметки;
* Обезпечения върху движими вещи/лично имущество, като например оборудване, кораби, самолети;
* Парична наличност, блокирана като обезпечение; както и
* Други обезпечения, вид и местонахождение.

8.3 Да се установят всички кредитори, които може да бъдат в състояние да наложат запор или възбрана, да ограничат разпоредителни, доверителни или други вещни или обезпечителни права.

8.4 Да се провери нали всички подлежащи на регистриране обезпечения са регистрирани и да се преценят последиците от неизпълнение на задължението за регистриране.

**9. Съдебни производства и риск от предявяване на искове**

9.1 Да се съберат подробности за всички съдебни производства по предявени срещу дружеството искове, включително:

* Страни;
* Характер и размер на претенцията;
* Адвокати;
* Етап на производството;
* Получен съвет относно вероятния изход от делото;
* Застрахователно покритие;
* Перспективи за уреждане на спора.

9.2 Да се съберат подробности за всички предявени искове и за вероятността от предявяване на искове.

9.3 Да се установи дали има значителна забава в плащанията към доставчици, данъчна администрация или други държавни органи. Предприети ли са изпълнителни действия и съществува ли заплаха от такива действия?

**10. Регулиране**

10.1 Дейността на длъжника подлежи ли на регулиране? Ако да, от кого?

10.2 Длъжникът притежава ли разрешителни или лицензи за дейността? Те ще бъдат ли засегнати от преструктуриране или несъстоятелност?

10.3 Има ли задължение за уведомяване на регулатора за действия по преструктуриране или несъстоятелност? Да се обмисли как може да се изпълни това задължение и кога то трябва/може да бъде изпълнено;

10.4 Изисква ли се публично оповестяване, например чрез фондова борса?

**11. Съветници**

11.1 Да се съберат и изброят в списък данните за контакт със следните лица:

* Правни консултанти;
* Одитори;
* Финансови съветници;
* Оценители;
* Съответните технически консултанти.

11.2 Да се установят и изброят в списък данните за контакт на правните, финансовите и другите консултанти на финансовите кредитори.

1. В следния състав: Бужана Пероли (старши специалист по въпросите на финансовия сектор, ръководител на екипа, ФКИ), Нина Павлова Мочева (старши специалист по въпросите на финансовия сектор, ФКИ), Санди Шандро (старши консултант и експерт по въпросите на несъстоятелността, ФКИ), Киара Лунети (специалист по въпросите на несъстоятелността, ФКИ) под ръководството и с коментарите на Махеш Утамчандани (ръководител на практиката, ФКИ). [↑](#footnote-ref-1)
2. Вж Директива на ЕС 2019/1023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1023> [↑](#footnote-ref-2)
3. По данни на ОИСР други държави от Централна и Източна Европа, като Полша, Румъния, Словакия, Латвия, Естония и Литва постигнаха по-висок растеж от България (https://www.oecd-ilibrary.org/sites/751fe311-en/index.html?itemId=/content/component/751fe311-en#section-d1e7251) [↑](#footnote-ref-3)
4. Комисията на Американския институт по несъстоятелността за проучване на реформата на Глава 11 се ръководи от разбирането, че повечето ММСП с финансови затруднения направо избягват да се възползват от Глава 11. Положението в Естония се разкрива от статистиката на ОИСР, която сочи, че според показателя за режимите на несъстоятелност през 2016 г. Естония заема последно място сред 34-те държави членки на ОИСР. [↑](#footnote-ref-4)
5. Статистически данни на адрес <http://www.vss.justice.bg/page/view/1082> (последно посетен на 26 октомври 2021 г.). [↑](#footnote-ref-5)
6. Може да се направи сравнение примерно с модела в САЩ, при който длъжникът открива производство по Глава 11 без никакво ангажиране на съда, като по такъв начин се възползва от незабавно общо спиране на действията на кредиторите. [↑](#footnote-ref-6)
7. Вж „Доклад за съответствието на системата с утвърдените стандарти и норми“, България, Група на Световната банка, юни 2016 г. (ROSC) и “Конкретни препоръки за преодоляване на пречките пред рамката за несъстоятелността и преструктурирането в България“, „Ърнст енд Йънг“, май 2019 г. [↑](#footnote-ref-7)
8. Вж бележките по Принцип Г6 от ROSC. [↑](#footnote-ref-8)
9. Сред европейските държави, приели Принципите на ИНСОЛ, са Австрия, Хърватия, Сърбия и Румъния. [↑](#footnote-ref-9)
10. В Унгария нямаше такава подкрепа в процеса на изпълнение и това може би допринесе за липсата на успех на Принципите на ИНСОЛ в тази държава. [↑](#footnote-ref-10)
11. Словения например през 2015 г. публикува принципи, насочени конкретно към преструктурирането на ММСП. [↑](#footnote-ref-11)
12. „МСП“ е понятие, което се нуждае от определение, за да се изпълни с конкретно съдържание. Обикновено критериите са една или повече от следните характеристики: брой работници, брой кредитори, размер на необезпечения кредит и годишен оборот. [↑](#footnote-ref-12)
13. Има примери и от Индия и Словения (съкратено производство за длъжници, които са микропредприятия по смисъла на Търговския закон). Редица държави предвиждат опростени производства за личния фалит на потребители. [↑](#footnote-ref-13)
14. Член 1 параграф 4 позволява на държавите членки да ограничат приложимостта на националните разпоредби за превантивно преструктуриране само до юридическите лица. [↑](#footnote-ref-14)
15. Пример в тази връзка са предложените изменения и допълнения към Закона за несъстоятелността в Нидерландия, които се очаква да влязат в сила (ако бъдат приети) през 2020 година. Целта им е да се постигне пълно съответствие с Директивата на ЕС. [↑](#footnote-ref-15)
16. Съображение 1 от преамбюла. [↑](#footnote-ref-16)
17. Въздействието на засилените производства по преструктуриране пролича съвсем ясно в Полша, където броят на делата по преструктуриране след осъществяването на съществените реформи от 2017 година се увеличи значително в сравнение с предходните години. Същевременно рязко спадна броят на производствата по ликвидация. Вж Emerging Markets Journal, Issue No.4, Fall 2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. В блога “"Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive," автори от МВФ пишат на 30 юли: "[Нейният] ефект по отношение на хармонизацията вероятно ще е ограничен, като се имат предвид многобройните варианти за прилагане: всъщност 143 различни варианта"; Вж също съображение 16 от преамбюла: “Настоящата директива следва да предостави на държавите членки гъвкавост при прилагането на общите принципи, като същевременно спазват националните си правни системи. Държавите членки следва да могат да продължат да прилагат или да въведат в своите национални правни системи други рамки за превантивно преструктуриране, освен предвидените в настоящата директива..” [↑](#footnote-ref-18)
19. Директивата на ЕС има потенциал да действа по-ефикасно в сравнение с първоизточника Глава 11 в САЩ, особено за МСП. Разходите по Глава 11 може да се окажат много съществени, както неотдавна отбелязаха мнозина коментатори в САЩ. Вж доклада на Американския институт по несъстоятелността (ABI) в бележка 40 по-надолу. [↑](#footnote-ref-19)
20. Навсякъде в настоящия доклад се използва работното понятие „синдик“ със значението, което се влага в понятието „специалист в областта на преструктурирането“ съгласно чл. 2, параграф 1, т. 12 от Директивата. [↑](#footnote-ref-20)
21. Редица други държави-членки на ЕС се намират на сходен етап в развитието на силна култура в областта на преструктурирането, като например Словения, Испания и балтийските държави. А и Германия трябва да измени законодателството си дори в още по-голяма степен, отколкото България, тъй като доскоро за длъжниците нямаше никакви предшестващи несъстоятелността производства. [↑](#footnote-ref-21)
22. В блога “"Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive," автори от МВФ пишат на 30 юли: "[Нейният] ефект по отношение на хармонизацията вероятно ще е ограничен, като се имат предвид многобройните варианти за прилагане: всъщност 143 различни варианта"; Вж също съображение 16 от преамбюла: “Настоящата директива следва да предостави на държавите членки гъвкавост при прилагането на общите принципи, като същевременно спазват националните си правни системи. Държавите членки следва да могат да продължат да прилагат или да въведат в своите национални правни системи други рамки за превантивно преструктуриране, освен предвидените в настоящата директива..” [↑](#footnote-ref-22)
23. Макар да не се включват обвързващи правила относно свръхзадлъжнялостта на потребителите, в Съображение 21 „се препоръчва“ на държавите членки да започнат да прилагат разпоредбите за опрощаване на задължения и към потребителите (т.е. физически лица, които не са предприемачи) „в най-кратки срокове“. [↑](#footnote-ref-23)
24. Член 1 ТЗ гласи: „*Търговци са:1. търговските дружества; 2. кооперациите с изключение на жилищностроителните кооперации. (3) За търговец се смята и всяко лице, образувало предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин…“*

    Нещо повече, съгласно чл. 2 ТЗ лицата, което не се смятат за търговци, са: *1. физическите лица, занимаващи се със селскостопанска дейност; 2. занаятчиите, лицата, извършващи услуги с личен труд или упражняващи свободна професия, освен ако тяхната дейност може да се определи като предприятие по смисъла на чл. 1, ал. 3; 3. лицата, извършващи хотелиерски услуги чрез предоставяне на стаи в обитаваните от тях жилища“.* [↑](#footnote-ref-24)
25. Вж Принципи на Световната банка, принцип В1, четвърто тире. [↑](#footnote-ref-25)
26. Вж в тази връзка чл.чл. 795 и 796 ТЗ. [↑](#footnote-ref-26)
27. Вж *по-надолу* Раздел 2, § 2. [↑](#footnote-ref-27)
28. В сегашния си вид чл. 763 ТЗ гласи: „*Едновременно с откриването на производството по стабилизация за търговското дружество се смята за открито и производство по стабилизация за неограничено отговорните съдружници“*. [↑](#footnote-ref-28)
29. Чл. 768, ал. 2, т. 4: „*Освен правилата, уредени в тази част, в производството по стабилизация се прилагат и следните особени процесуални правила: 4. производството по стабилизация не може да се спира освен в случаите на смърт на молителя - едноличен търговец или неограничено отговорен съдружник*“. [↑](#footnote-ref-29)
30. Чл. 14 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел (озаглавен „Ликвидация“): *„(1) При прекратяване на юридическото лице с нестопанска цел се извършва ликвидация. (2) Ликвидацията се извършва от управителния орган или от определено от него лице. (3)Когато ликвидатор не е определен по реда на ал. 2 или съобразно решението на върховния орган в случая по чл. 13, ал. 1, т. 2, той се определя от окръжния съд по седалището на юридическото лице с нестопанска цел. (4) Относно неплатежоспособността, съответно несъстоятелността, реда за ликвидация и правомощията на ликвидатора се прилагат съответно разпоредбите на Търговския закон. Решението за прекратяване по чл. 13, както и подлежащите на вписване обстоятелства относно* неплатежоспособността, съответно *несъстоятелността и производството по ликвидация, се вписват, съответно актовете се обявяват в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, воден от Агенцията по вписванията“* [↑](#footnote-ref-30)
31. “Транспониране на Директивата за преструктуриране и несъстоятелност в производството по превантивно преструктуриране“, без дата, 13 страници. [↑](#footnote-ref-31)
32. Член 608 ТЗ гласи*: „(1) Неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо:*

    *1. парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването и, или*

    *2. публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или*

    *3. задължение по частно държавно вземане, или*

    *4. задължение за изплащане на трудови възнаграждения към най-малко една трета от работниците и служителите, което не е изпълнено повече от два месеца.*

    *(2) Предполага се, че търговецът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение по ал. 1, ако преди подаване на молбата за откриване на* *производството по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години.*

    *(3) Неплатежоспособността се предполага, когато длъжникът е спрял плащанията. Спиране на плащанията е налице и когато длъжникът е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори.*

    *(4) Неплатежоспособността се предполага, ако по изпълнително производство, образувано за изпълнение на влязъл в сила акт на кредитора, подал молба по чл. 625, вземането е останало изцяло или частично неудовлетворено в рамките на 6 месеца след получаване на поканата или на съобщението за доброволно изпълнение.“* [↑](#footnote-ref-32)
33. Вж Препоръка 15, Законодателни насоки за несъстоятелността на УНСИТРАЛ. [↑](#footnote-ref-33)
34. Испанският Закон за несъстоятелността неотдавна беше изменен по силата на Кралски законодателен указ № 1/2020, от 5 май, обнародван в „Държавен вестник“, бр. 127 от 05.07.2020 г. [↑](#footnote-ref-34)
35. Закон № 4738/2020 за регулиране на задълженията и осигуряване на втори шанс е приет в Гърция на 26.10.2020 г. [↑](#footnote-ref-35)
36. Следва да се отбележи, че евентуални промени в чл. 763, ал. 3 ТЗ ще наложат промени в чл. 771, ал. 2 ТЗ. [↑](#footnote-ref-36)
37. Чл. 762, ал. 3, т. 4 ТЗ: „Производство по стабилизация не се открива…когато повече от една пета от задълженията на търговеца са към свързани лица и към лица, които са придобили през последните три години вземания от свързани с търговеца лица“. [↑](#footnote-ref-37)
38. Чл. 608, ал. 2 ТЗ гласи: *„Предполага се, че търговецът не е в състояние да изпълни изискуемо задължение по ал. 1, ако преди подаване на молбата за откриване на производството по несъстоятелност не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети за последните три години“.* [↑](#footnote-ref-38)
39. Вж например делото на Ес Джи Ел Карбон Корпорейшън (*SGL Carbon Corporation* (1999) 200 F 3d 154), в което молбата е отхвърлена, тъй като длъжникът не е успял да докаже, че истинската цел е реорганизация. [↑](#footnote-ref-39)
40. See <http://commission.abi.org/full-report> (посетен последно през септември 2021 г.). [↑](#footnote-ref-40)
41. Вж например Решение № 492/2018 г. на Апелативен съд – Пловдив и Решение № 298/2017 на Апелативен съд – Бургас по дело № 2016/2017 г. [↑](#footnote-ref-41)
42. При действащата нормативна уредба съдилищата виждат своята роля като пазители на входа на системата: „*законите изискват строго формално молителят да изготви и представи списък и функцията на съда е на основата на този списък да прецени дали е налице непосредствена заплаха от несъстоятелност съгласно законовото определение*…“ Съдебно решение № 492/2018 г. на Апелативен съд – Пловдив по д. № 682/2018 г. [↑](#footnote-ref-42)
43. Тези разпоредби изрично изискват молбата за откриване на производство да съдържа: „*9. конкретно предложение на търговеца за начина, сроковете и условията, при които ще плати задълженията към кредиторите си; 10. степента на удовлетворяване, което получава всеки клас кредитори в сравнение с това, което би получил при осребряване на имуществото по предвидения от закона ред; 11. гаранции и обезпечения, които търговецът е готов да предостави на всеки клас кредитори във връзка с плана за стабилизация; 12. управленски, организационни, правни, финансови и други действия за осъществяването на плана за стабилизация; 13. други обстоятелства от значение за предлагания план за стабилизация по преценка на търговеца, включително назначаване на надзорен орган*“. [↑](#footnote-ref-43)
44. Посочените алинеи на чл. 770 ТЗ са следните: *„(3) Когато планът за стабилизация предвижда частично опрощаване на задълженията на търговеца, планът трябва да предвижда удовлетворяване не по-малко от 50 на сто от вземанията на всеки кредитор, освен за кредиторите, които са свързани лица с търговеца, за които може да се предвиди удовлетворяване и в по-нисък размер.*

    *(4) Когато планът за стабилизация предвижда частично опрощаване на задълженията на търговеца, за обезпечените кредитори планът трябва да предвижда удовлетворяване в размер на пазарната стойност на учредените им обезпечения и не по-малко от 50 на сто от вземанията им. В този случай към молбата за оздравяване се прилага и пазарна оценка на учредените от търговеца обезпечения.*

    *(5) Когато планът за стабилизация предвижда разсрочено плащане на задълженията, срокът на плащане към всички кредитори не може да е по-дълъг от три години от датата на прекратяване на производството по стабилизация.*

    *(6) Когато планът за стабилизация предвижда продажба на цялото предприятие, на обособени части от предприятието или на отделни имуществени права, към молбата се прилага и пазарна оценка на съответното имущество - предмет на сделката, както и проект на договор, подписан от купувача.*

    *(7) Когато планът за стабилизация предвижда превръщане на вземане в част от капитала, към молбата се прилага пазарна оценка на вземането и предварителното съгласие на кредитора да запише дялове, съответно акции, срещу вземането си. Член 700, ал. 6 се прилага съответно.* [↑](#footnote-ref-44)
45. Тези бележки съвпадат с изразеното мнение в материала „Технически бележки“ от 11.01.2016 г. [↑](#footnote-ref-45)
46. Чл. 773, ал. 2, т. 2 ТЗ гласи: „*Съдът може да отхвърли молбата за откриване на производство по стабилизация с определение, когато установи, че:…2. липсват условия и възможности за продължаване на дейността на търговеца след приемане на плана за стабилизация“.* [↑](#footnote-ref-46)
47. Също така впоследствие, когато производството е открито и е разработен план, който е одобрен от кредиторите, но финансовото положение на длъжника продължава да се влошава, съдът на този етап отново може да има всички основания да реши да не одобрява плана по причините, посочени в член 10, параграф 3 от Директивата. [↑](#footnote-ref-47)
48. Държавите членки на ЕС, които са приели Принципите на ИНСОЛ са Австрия, Хърватия, Сърбия и Унгария. [↑](#footnote-ref-48)
49. Латвия въведе собствени насоки през февруари 2018 година. Те са сходни с Принципите на ИНСОЛ. Има и редица други примери. [↑](#footnote-ref-49)
50. A. Gurrea-Martínez, “The rise of Pre-Pack as restructuring tool: Theory, Evidence and Policy”, 2021, available at https://papers.ssrn.com [↑](#footnote-ref-50)
51. Има два вида „пакети“. Използваният в САЩ пакет се състои от предварително съгласуван план заедно с необходимото ниво на ангажиране на кредиторска подкрепа и представяне на съответната информация. Във Великобритания, Нидерландия и Полша пакетът по същество представлява предварително съгласувана продажба на предприятието на длъжника или част от него, като цялата подготвителна работа се извършва преди назначаването на синдик и продажбата се извършва незабавно след неговото назначаване. Всяка държава може да приспособи формалните изисквания съобразно местните потребности. Във всички случаи се пестят много време и разходи, тъй като до съдебно производство се прибягва единствено с цел да се приключи сделката, а не като процесуална рамка за разработването и утвърждаването на плана.. [↑](#footnote-ref-51)
52. Мораториумът влиза в сила чрез публикуване на обявление в полския „Държавен вестник“. [↑](#footnote-ref-52)
53. Ефектът от тази мярка е да се даде на длъжниците съвсем реална възможност да разсрочат погасяването на обезпечения дълг, особено при слаб пазар на използваните за обезпечение активи. [↑](#footnote-ref-53)
54. Член 628, ал. 4 ТЗ: „*С молбата си длъжникът или кредиторът може да предложи и план по чл. 696, както и да посочи лице, отговарящо на условията на чл. 655, ал. 2, което съдът назначава за временен синдик, ако бъде открито производство по несъстоятелност“*. [↑](#footnote-ref-54)
55. На стр. 8. [↑](#footnote-ref-55)
56. Възможно е и назначаване от съда. [↑](#footnote-ref-56)
57. Както беше отбелязано в бележка под линия 3, понятието „синдик“ е използвано тук съвсем условно само за краткост и удобство. Следва да се използва друго понятие, което по-точно описва ролята, която лицето изпълнява в контекста на преструктурирането. Други термини в тази връзка са „доверено лице“, „съветник по преструктурирането“ или „администратор“. Може да се използва всякакво понятие, което не подсказва, че длъжникът е в несъстоятелност. [↑](#footnote-ref-57)
58. Трябва обаче да се добави, че в редица случаи договореността се изготвя от длъжник, който вече е в производство по несъстоятелност, и тогава има както спиране на действията, така и назначаване на синдик, който да наблюдава процеса. [↑](#footnote-ref-58)
59. Новите разпоредби за мораториума представляват чл. 1, ал. 1 от Закона от 2020 година, който допълва разпоредбите за доброволното договаряне с кредиторите в Част 1 от Закона за несъстоятелността от 1986 г. [↑](#footnote-ref-59)
60. Технически доклад, Еврофеникс, Пролет 2019 г., автор Емануеле Инасио. [↑](#footnote-ref-60)
61. Според системата в САЩ длъжникът има пълен достъп на длъжник във владение до процедурите по реорганизация в САЩ, включително общо спиране на изпълнителните действия на кредиторите като отправна точка във всички случаи. [↑](#footnote-ref-61)
62. Член 780 ТЗ гласи: *„(1) След откриване на производството по стабилизация е недопустимо образуването на изпълнителни производства срещу търговеца и пристъпването към изпълнение по реда на Закона за особените залози срещу имущество на търговеца.*

    *(2) С откриване на производството по стабилизация се спират всички изпълнителни производства срещу търговеца, както и изпълнението по реда на Закона за особените залози срещу имуществото на търговеца. По спрените изпълнителни производства срещу търговеца могат да се налагат обезпечителни мерки.*

    *(3) Извършените до спирането действия запазват силата си. След спирането съдебният или публичният изпълнител не може да извършва нови изпълнителни действия, но може да извършва действия по обезпечаване на вземането. За срока на спиране се начисляват лихви.*

    *(4) Спирането на изпълнителните дела и изпълнението по реда на Закона за особените залози има действие до прекратяване на производството по стабилизация.*

    *(5) При утвърден план за стабилизация спирането по ал. 2 - 4 се заменя с действието на определението за утвърждаване на плана за стабилизация.*

    *(6) Когато производството по стабилизация се прекрати, без да е утвърден план за стабилизация, спрените изпълнителни дела и предприетите действия за удовлетворяване по реда на Закона за особените залози се възобновяват незабавно*“ [↑](#footnote-ref-62)
63. Член 776, ал. 1 ТЗ: *„(1) С откриване на производството по стабилизация търговецът не може да извършва плащания на задължения, възникнали преди датата на молбата за откриване на производството и неплатени на падежа, с изключение на преводи на суми за погасяване на публични вземания за данък върху добавената стойност, акциз, данъци или задължителни осигурителни вноски за сметка на работник, служител или друго лице, от чието възнаграждение се удържа публичното задължение*.“ В параграф VII.1 от материала на работната група се предлага изменение на чл. 776, ал. 1 ТЗ, но за бъдещото ползване на ТЗ би било по-удобно всички текстове във връзка със спирането на принудителното изпълнение да бъдат на едно място. [↑](#footnote-ref-63)
64. Член 626, ал. 1 ТЗ: „*Длъжник, който стане неплатежоспособен или свръхзадължен, е длъжен в 30-дневен срок да поиска откриване на производство по несъстоятелност“.* [↑](#footnote-ref-64)
65. G. McCormack, *The European Restructuring Directive*, 2021,p. 132. [↑](#footnote-ref-65)
66. Вж *Re Atlantic Computers plc*, [1992], Ch 5050, at 541-541. [↑](#footnote-ref-66)
67. Член 777 ТЗ: *„(1) По искане на всяка от страните съдът може да разреши прекратяването на всеки двустранен договор, по който страна е търговецът, ако той не е изпълнен изцяло или частично към момента на откриване на производството за стабилизация.*

    *(2) Съдът разрешава прекратяването на договора по ал. 1 само ако установи, че изпълнението на договора ще затрудни изпълнението на предвидените в плана за стабилизация задължения на търговеца и че неизпълнението на договора няма да причини на другата страна по-големи вреди от обичайните.*

    *(3) При прекратяване на договора насрещната страна има право на обезщетение за претърпените вреди“.* [↑](#footnote-ref-67)
68. Вж втора алинея на чл. 7, параграф 4. [↑](#footnote-ref-68)
69. В тази връзка трябва да се помисли за чл. 701, ал. 7 ТЗ, който гласи: „*Надзорният орган има право по всяко време да поиска от длъжника да представи сведения или доклад по всеки въпрос, който засяга дейността на длъжника и изпълнението на плана за оздравяване.“* [↑](#footnote-ref-69)
70. Въпреки че посоченото задължение е в контекста на задължителното назначаване на синдик, може да се предположи, че тази функция е част от задълженията на синдика винаги, когато той е назначен. [↑](#footnote-ref-70)
71. Предложението съответства на Принцип C14.1 на Световната банка, съгласно който системата на преструктуриране трябва да „осигури структура, която насърчава справедливи преговори по търговския план“. [↑](#footnote-ref-71)
72. Вместо това съдебният администратор разпределя правата на глас по кредиторски комитети и други групи засегнати страни. [↑](#footnote-ref-72)
73. Примери за държави, в които се образуват класове кредитори преди гласуването на плана за преструктуриране, са Германия, Гърция, Унгария, Италия, Нидерландия, Обединеното кралство, Португалия, Канада, Австралия и САЩ. [↑](#footnote-ref-73)
74. Преразглеждането на въпроса за правото на глас по Глава 53 от Част пета на ТЗ може логично да доведе до преразглеждане и на други норми в ТЗ по отношение на правото на глас и в други случаи, като например чл. 703 ТЗ. [↑](#footnote-ref-74)
75. Вж съображение 43 от преамбюла. [↑](#footnote-ref-75)
76. Във всички случаи при условие че длъжникът е в състояние да осигури „адекватна защита“ на лицата, които държат обезпечението (което в повечето случаи е трудно постижимо). [↑](#footnote-ref-76)
77. Освен това редица държави ще трябва да променят своята уредба на финансирането след подаване на молбата, за да постигнат съответствие с чл. 17, така че сегашното положение в много държави членки на ЕС може да се промени. [↑](#footnote-ref-77)
78. Определението на „междинно финансиране“ в Директивата е следното: „*всяка нова финансова помощ, предоставена от съществуващ или нов кредитор, която включва, най-малкото, финансово подпомагане по време на спирането на производства по индивидуални искове за принудително изпълнение, и която е основателна и незабавно необходима за продължаване на стопанската дейност на длъжника или за запазване или увеличаване на стойността на тази стопанска дейност*“. [↑](#footnote-ref-78)
79. Търговският закон, Законът за търговския регистър, ЗЮЛНЦ и ДОПК не съдържат подобни разпоредби. [↑](#footnote-ref-79)
80. Член 627 ТЗ: *„При неизпълнение на задължението за заявяване лицата по чл. 626, ал. 2 отговарят солидарно пред кредиторите за вредите, причинени от забавата“.* [↑](#footnote-ref-80)
81. Член 141, ал. 8 ТЗ: *„Не може да бъде управител лице, обявено в несъстоятелност, или лице, което е било управител, член на управителен или контролен орган на дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори. Не може да бъде управител и лице, което е било управител, член на управителен или контролен орган на дружество, за което е било установено с влязло в сила наказателно постановление неизпълнение на задължения по създаване и съхраняване на определените му нива от запаси по Закона за запасите от нефт и нефтопродукти“.* [↑](#footnote-ref-81)
82. От 1996 г. българският Наказателен кодекс съдържа специален раздел „Престъпления против кредиторите“, който предвижда търговец, който изпадне в неплатежоспособност и в 30-дневен срок от спиране на плащанията не заяви това пред съда, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба до пет хиляди лева. Със същото наказание се наказват и лицата, които управляват и представляват търговското дружество или кооперация, ако в 30-дневен срок от спиране на плащанията не са поискали от съда да открие производство по несъстоятелност. [↑](#footnote-ref-82)
83. Също както България, редица държави членки на ЕС вече налагат задължение на директорите да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност в определен срок, когато дружеството стане неплатежоспособно. [↑](#footnote-ref-83)
84. Принцип Б.2 на Световната банка описва необходимия баланс по следния начин: “*Законите, които регламентират задълженията на директорите в периода на наближаваща неплатежоспособност следва да насърчават отговорното корпоративно поведение, като същевременно подкрепят разумното поемане на риск и поощряват реорганизацията на стопанската дейност.*” [↑](#footnote-ref-84)
85. Следва да се отбележи, че в ЕС се наблюдава голямо разнообразие на подходите. В някои държави (например Нидерландия и Португалия) се отчита интересът на кредиторите дори когато дружеството извършва обичайна търговска дейност. Но изискването да се изпълнява Директивата обосновава друг подход, който прави по-ясно „разграничение“ между задълженията при обичайни обстоятелства и задълженията, които възникват, когато предприятието изпитва финансови затруднения, но все още не е изпаднало в положение да подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност (вж Законодателни насоки за несъстоятелността на УНСИТРАЛ (2013 г.). [↑](#footnote-ref-85)
86. Списъкът е съставен чрез сравнение на задълженията на директорите в Белгия, Германия, Испания, Италия, Полша, Словакия, Франция и Чешката република, както и Англия и Уелс. [↑](#footnote-ref-86)
87. В миналото повечето държави членки не разграничаваха естеството на задълженията на директорите между етапа на вероятност за неплатежоспособност и фактическата неплатежоспособност. Изключенията бяха Обединеното кралство, Ирландия, Малта и Кипър, които изискват пренасочване на задълженията към защита на интересите на кредиторите. В Обединеното кралство това е практика от 40 години. [↑](#footnote-ref-87)
88. За проучване по темата вж Gerner-Beuerle, Carsten, Paech, Philipp and Schuster, Edmund-Philipp, *Study on directors’ duties and liability*, Study on directors’ duties and liability, LSE London 2013. [↑](#footnote-ref-88)
89. Първоначалното съдебно решение е по дело HR, 14 January 1983, in *NJ*, 1983, p. 597. [↑](#footnote-ref-89)
90. Често пъти например онова, което според финансовите кредитори отговаря на техните интереси, влиза в противоречие с онова, което работниците смятат, че отговаря на техните интереси и следователно не е възможно да се изпълни задължението спрямо двете групи едновременно. [↑](#footnote-ref-90)
91. Най-общо казано, прехвърлянето може да се основава на обстоятелството, че кредиторите, които предоставят финансиране, получават обезщетение по исковете в пълен размер заедно с разноските по селото, като евентуалният остатък се разпределя по обичайния ред в съдебното производство или на пряка „продажба“ на иска на засегнатите кредитори. В тази връзка са възможни и други алтернативи. [↑](#footnote-ref-91)
92. В редица държави членки (например Белгия, Нидерландия, Латвия и Португалия) е възможно също така кредитор да съди директорите за непозволено увреждане, ако дружеството е сключило договор, когато директорите са знаели или е трябвало да знаят, че дружеството не е в състояние да изпълни своите задължения към кредитора или че активите са недостатъчни за изпълнение на задълженията към кредитора. [↑](#footnote-ref-92)
93. В ЕС срокът на забраната за осъществяване варира от 1 до 20 години, но в повечето случаи има диференцирани срокове според тежестта на нарушението (примерно от 2 до 15 години). [↑](#footnote-ref-93)
94. Вж член 2, параграф 1, точка 12 и член 5, параграф 3. [↑](#footnote-ref-94)
95. Чл. 782 ТЗ: *„(1) Довереното лице е помощен орган в производството по стабилизация и възнаграждението му за производството се определя от съда.(2) За доверено лице съдът назначава лице с юридическо образование, отговарящо на изискванията на чл. 655, ал. 2, за синдик.(3) При назначаването му довереното лице с писмена декларация с нотариална заверка на подписа декларира наличието на условията и липсата на пречки да бъде доверено лице в производството по стабилизация, както и участието в търговски дружества като съдружник, акционер, изпълнението на длъжности ликвидатор, синдик, доверено лице и други платени длъжности. При настъпване на промяна в някое от обстоятелствата по изречение първо довереното лице е длъжно незабавно писмено да уведоми съда. (4) Довереното лице е длъжно да встъпи в длъжност в тридневен срок от обявяване на определението за откриване на производството по стабилизация, като заяви пред съда, че е съгласно да изпълнява длъжността доверено лице. Когато довереното лице не встъпи в длъжност, съдът незабавно назначава друго лице. (5) Съдът освобождава довереното лице:1. по негово писмено искане, отправено до съда;2. при поставяне под запрещение;3. ако назначеното доверено лице престане да отговаря на изискванията на чл. 655, ал. 2; 4. при фактическа невъзможност да изпълнява правомощията си;5. по искане на кредиторите, които притежават повече от половината от размера на вземанията.(6) Съдът може да освободи довереното лице по всяко време, ако прецени, че довереното лице не изпълнява задълженията си или че с действията си застрашава интересите на търговеца и кредиторите.(7) Определението на съда за освобождаване на довереното лице не подлежи на обжалване.*

    Чл. 783 ТЗ: „*(1) Довереното лице има следните правомощия да:1. разгледа възраженията и становищата на кредиторите по съставения от търговеца списък на кредиторите и да предложи на съда за утвърждаване списък на кредиторите, които имат право да гласуват плана за стабилизация;2. изготви писмен доклад за състоянието на имуществото и за дейността на търговеца;3. упражнява надзор върху дейността на търговеца съобразно наложените от съда ограничения по чл. 776, ал. 2 - 5 и да следи за изпълнението на наложените ограничения;4. съобщава незабавно на съда за всички обстоятелства, които са основание за ограничаване дейността на търговеца.(2) Довереното лице съдейства на търговеца и на кредиторите по уточняване на съдържанието на плана за стабилизация.(3) Довереното лице представя в съда писмен доклад относно:1. състоянието на имуществото и работите на търговеца;2. достоверността на данните, съдържащи се в молбата за стабилизация, и приложенията към нея;3. причините, довели до опасност от неплатежоспособност за търговеца;4. изпълнимостта на поеманите с предложението за стабилизация задължения.(4) Писменият доклад по ал. 3 се представя в съда и на разположение на кредиторите най-късно 14-дни преди насроченото съдебно заседание за разглеждане на плана за стабилизация.(5) Довереното лице е длъжно да се яви на съдебното заседание, в което ще се разглежда предложеният план за стабилизация, за да потвърди устно писмения си доклад и да отговори на въпросите на съда и на участващите в производството по стабилизация лица“.* [↑](#footnote-ref-95)
96. Например формално производство по несъстоятелност като съдебно производство по преструктуриране (ако е предвидено в националното законодателство) или ликвидация. [↑](#footnote-ref-96)
97. Механизмите за ускорено преструктуриране обаче могат да осигурят начин за постигане на споразумение между необходимия брой кредитори и след това за подаване на молба до съда за утвърждаване на споразумението като противодействие на несъгласните кредитори. Вж \_\_\_\_. [↑](#footnote-ref-97)
98. Следва да се обърне внимание на използваната дума „първоначален“ период на изчакване. Много често периодът на изчакване се удължава. Всъщност едно от предимствата на извънсъдебното преструктуриране е възможността за длъжника да избегне сроковете (които нерядко са нереалистични), определени в законите, приложими към преструктурирането във формално съдебно производство. [↑](#footnote-ref-98)
99. В някои държави има законова норма за налагане на мораториум върху вземанията на кредиторите. [↑](#footnote-ref-99)
100. Длъжникът трябва да е наясно, че ако няма активи, които да бъдат предложени като обезпечение на допълнителното финансиране, малко вероятно е кредиторите да имат готовност да го предоставят. При такива обстоятелства може да се наложи акционерите да осигурят допълнителен собствен капитал, да дадат лични гаранции или подобно обезпечение. [↑](#footnote-ref-100)