

Димитров, Петров и Ко.

АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО

Съдружници:
Георги Димитров
Богдан Петров
Александър Тодоров
Методи Байкушев
Христо Нихризов
Зоя Тодорова
Пламена Георгиева
Бояна Милчева
Десислава Кръстева

Адвокати:
Димитър Карабелов
Силвина Белева
Енчо Симеонов
Донка Стоянова
Емил Тумбев
Боян Иванов
Димитър Бенев
Биляна Стефанова
Павлина Иванова
Цветелина Георгиева
Гергана Георгиева
Пенчо Станчев
Николета Стоянова
Албена Ангелова
Радина Томанова
Мартин Захариев

За съотношението между понятията неплатежоспособност и свръхзадълженост

Мл. адв. Мартин Захариев, експерт
Адв. Енчо Симеонов, старши експерт
„Димитров, Петров и Ко.“

Издаването в неплатежоспособност, респ. в свръхзадълженост, съгласно чл. 607а Търговския закон (ТЗ) е основание за откриване на производство по несъстоятелност (ПН). Макар в правната ни литература и съдебната практика детайлно да е изяснено съдържанието на тези две понятия, встрани от фокуса остава въпросът дали между тях съществува някаква функционална зависимост (едното основание да поглъща или обуславя другото) и ако да – каква е тази зависимост.

Сред практическите проблеми, които този въпрос поставя, са: може ли да се иска откриването на ПН едновременно и на двете основания или поради съотношението си те не могат да съществуват едновременно, защото наличието на едното изключва другото, респективно обвързан ли е съдът от начина на тяхното съединяване в молбата по чл. 625 ТЗ.

В следващите редове ще се спрем на всяко едно от основанията поотделно, за да проследим логиката на законодателя при закрепването му като основание за откриване на ПН, и ще разгледаме съотношението между понятията неплатежоспособност и свръхзадълженост в материалноправен и процесуалноправен аспект.

Неплатежоспособността е общо основание за откриване на ПН. То се прилага спрямо всеки, който има търговско качество. Легална дефиниция за неплатежоспособността се съдържа в чл. 608, ал. 1 ТЗ: *„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 ѝ, или 2. публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или 3. задължение по частно държавно вземане“*. Тълкуван систематично с чл. 631 ТЗ, който

София 1303, България
бул. Тодор Александров
№ 28, ет. 7 и 10
тел.: +359 2 421 42 01
факс: +359 2 421 42 02
e-mail: mail@dpc.bg

Варна 9000, България
ул. Неофит Бозвели 13,
офис 3
тел.: +359 52 694 505

e-mail: yama@dpc.bg

website: <http://www.dpc.bg>

гласи, че „Съдът отхвърля молбата¹, когато установи, че затрудненията на длъжника са временни или че той разполага с имущество, достатъчно за покриване на задълженията, без опасност за интересите на кредиторите“, този текст води до извода, че такова състояние е налице, когато търговецът се намира в трайна и обективна невъзможност да изпълни определен вид изискуемо парично задължение чрез наличните краткотрайни и реално ликвидни активи.

Идеята на законодателя при уреждането на неплатежоспособността като основание за откриване на ПН се свързва с изискването търговците да разполагат с достатъчно парични средства, за да са в състояние да изпълняват паричните си задължения към другите участници в търговския оборот. Това е от особено значение за сигурността на оборота – ако даден търговец не е в състояние да плаща своевременно, вероятно е във влошено финансово състояние и по този начин има опасност да застраши и другите участници в оборота, които сключват сделки с него.

На практика, за да се установи неплатежоспособен ли е длъжникът по чл. 608 ТЗ, съдът следва да прецени най-вече значението на коефициентите на обща², бърза³, незабавна⁴ и абсолютна ликвидност⁵ (като най-меродавни за ликвидността на търговеца). Тези коефициенти позволяват да се определи обективното икономическото състояние на длъжника с оглед структурата на неговото имущество. В този смисъл са *Решение № 115 от 25.06.2010 г. по т.д. № 169/2010 г. на Върховен касационен съд (ВКС)* и *Решение № 64 от 23.03.2010 г. по т.д. № 959/2009 г. на ВКС*.

Външният израз на влошената ликвидност на длъжника е обикновено спирането на плащанията. Следва да се отбележи обаче, че неплатежоспособността по чл. 608, ал. 1 ТЗ и спирането на плащанията по чл. 608, ал. 2 ТЗ са свързани, но не са тъждествени, нито пък се намират в пряка релация. От една страна, е възможно търговецът да не е спрял

¹ Има се предвид молбата за откриване на ПН – бел. авт.

² Коефициентът на обща ликвидност се изчислява, като всички краткотрайни активи на търговеца (материали, стоки, вземания от клиенти, пари и т.н, които могат да се използват за разплащания) се разделят на краткосрочните му задължения (пасиви). Този показател разкрива способността на предприятието да изплаща краткосрочните си задължения с всички налични краткотрайни активи.

³ Коефициентът на бърза ликвидност се изчислява, като този за обща с разликата, че от краткотрайните активи се изваждат материалните запаси. Този показател изразява способността на предприятието да изплаща краткосрочните си задължения с наличните средноликвидни активи – съпоставят се сумата на текущите активи, с изключение на материалните запаси, и сумата на текущите задължения.

⁴ Коефициентът на незабавна ликвидност се изчислява, като този за бърза, но без участието на краткосрочните вземания, тоест само от сбора на краткосрочните инвестиции и паричните средства, който се разделя на краткосрочните задължения. Този показател показва способността на предприятието да изплаща текущите си задължения с наличните високоликвидни активи.

⁵ Коефициентът на абсолютна ликвидност се изчислява, като паричните средства на търговеца се разделят на краткосрочните му задължения. Този показател разкрива способността на предприятието да изплаща краткосрочните си задължения с наличните парични средства.

плащанията – например плаща с по-голяма или по-малка забава – но въпреки това да е неплатежоспособен (защото затрудненията му не са временни, тоест няма реалистично очакване за тяхното преодоляване). Затова уредбата на несъстоятелността позволява ПН поради неплатежоспособност да се открие и преди самото спиране на плащанията, докато още има запазена бързоликвидна имуществена маса, която не е изчерпана и шансовете за оздравяване на предприятието са най-големи. Това законодателно решение е напълно разумно: ако откриването на ПН се обуславяше единствено от спирането на плащанията, то това би довело често до закъсняла съдебна намеса, изчерпване или обременяване на масата на несъстоятелността, необходимост от водене на множество отменителни иски за попълване на масата и т.н.⁶

От друга страна, когато има спиране на плащанията, е напълно възможно търговецът да не плаща, не защото не може, а защото не иска. Спирането на плащанията по принцип може да е само индicia за вероятността търговецът да е неплатежоспособен. Въпреки това законодателят придава правно значение на факта на спиране на плащанията, като го въздига в презумпционна предпоставка на презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ. Целта на тази презумпция (оборима) е да се улесни доказването на неплатежоспособността и да се размести доказателствената тежест⁷.

Свръхзадължеността от друга страна е **специално основание** за откриване на ПН. Специалността му произтича от ограничената му приложимост – то е приложимо само спрямо капиталовите търговски дружества (дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество, командитно дружество с акции). Легалната дефиниция в чл. 742, ал. 1 ТЗ предвижда, че едно дружество е свръхзадължено, ако неговото имущество не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения. Под имущество се разбират активите, които включват всички парично оценени права на дружеството.

Чрез предвиждането на свръхзадължеността като основание за откриване на ПН законодателят цели да осигури защита на кредиторите от това активите на търговеца да се окажат недостатъчни за удовлетворяване на всички негови парични задължения (както изискуеми, така и все още неизискуеми, както произтичащи от търговски сделки, така и тези от други облигационни източници).

При останалите видове търговци (еднолични търговци и персонални дружества) свръхзадължеността не създава заплаха за кредиторите, тъй като кредиторите могат да се удовлетворят и от личното имущество на

⁶ Попова, В. – „Избрани съчинения в три тома – Том втори: Несъстоятелност“, изд. Сиела, София, 2010 г., с. 118

⁷ Съдебната практика приема, че обратното доказване става чрез коефициентите на ликвидност (с експертиза), а тяхното установяване е служебно задължение на съда.

физическото лице-търговец или от това на неограничено отговорните съдружници. При капиталовите търговски дружества това е невъзможно, тъй като те отговарят за своите задължения ограничено – само до размера на своето имущество. Отговорност за задължения на капиталовото дружество от съдружници и акционери не може да се търси. Ето защо, при функционирането на капиталовите дружества в търговския оборот най-същественото изискване е да разполагат с действително имущество, което да обезпечава изпълнението на техните задължения. Поради това е възможно да се открие ПН и без да се чака да настъпи неплатежоспособността, ако съответното капиталово дружество е свръхзадължено т.е. имуществото му не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения.

На практика, преценката дали търговецът е свръхзадължен се прави на базата на всички негови парично оценени активи, в т.ч. и дългосрочните. Така например в *Решение № 1724 от 01.11.2012 г. по в.г.д. № 3165/2011 г. на Софийски апелативен съд, Гражданска колегия (недопуснато до касационно обжалване с Определение № 250 от 15.04.2013 г. по т.д. № 1017/2013 г. на ВКС)* съдът е приел, че установяването на свръхзадълженост на капиталовото дружество е обусловено от изследването на обективен критерий: съпоставката между чисто количествените показатели на стойността на активите на търговското предприятие, в какъвто тесен смисъл трябва да се разбира терминът „имущество“ по смисъла на чл. 742, ал. 1 ТЗ, и общия размер на всичките му парични задължения.

Анализът на съдържанието на понятията неплатежоспособност и свръхзадълженост дава възможност да се изясни съотношението на тези две основания.

От легалните дефиниции на двете понятия е видно, че те са с различно правно и икономическо съдържание. От тази разлика произтича и възможността един търговец да е неплатежоспособен, без да е свръхзадължен и обратното. В първия случай краткотрайните материални активи на търговеца са недостатъчни, за да осигурят надлежно изпълнение на изискуемите му парични задължения, визирани в чл. 608 ТЗ, и това го прави неплатежоспособен, тъй като не разполага с бързоликвиден ресурс, който да използва за погасяване на задълженията си. В същото време обаче търговецът може да има достатъчно други активи, чийто общ размер надвишава този на паричните му задължения и поради това да не е свръхзадължен.

При втория случай структурата на активите на търговеца е такава, че той към конкретен момент разполага с достатъчно бързоликвидни активи, за да посрещне изискуемите си парични задължения по смисъла на чл. 608 ТЗ и поради това не е неплатежоспособен. Общият размер на всичките му парични задължения обаче, включително и нетърговските и

неизискуемите, може да надвишава размера на всичките му активи, което го прави свръхзадължен.

Следователно, става въпрос за две **самостоятелни** основания, които могат да съществуват отделно едно от друго и не се намират непременно във връзка на обусловеност.

Такова е разбирането и на ВКС, който в *Решение № 201 от 11.12.2014 г. по т. д. 659/2014 г., ТК, I ТО на ВКС*, постановено по реда на чл. 290 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), е дал отговор на въпроса дали неплатежоспособността и свръхзадължеността се намират в обусловеност помежду си. Касационното обжалване в посоченото решение е допуснато при наличието на предпоставките на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния правен въпрос, който е от значение за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото: *„Съдържа ли се състоянието на свръхзадълженост в състоянието неплатежоспособност и възможно ли е откриването на производство по несъстоятелност и на двете основания или свръхзадължеността изключва неплатежоспособността?“. В цитираното решение ВКС приема, че двете основания за откриване на ПН са самостоятелни. Те могат да бъдат предявени в условията на кумулативност или евентуалност. Възможно е откриване на ПН и на двете основания, ако началната им дата съвпада. В случай че свръхзадължеността предхожда момента на настъпване на неплатежоспособността, от значение е дали състоянието на свръхзадълженост продължава да съществува и към момента на постановяване на решението. При наличието на предпоставките и на двете, съдът ще трябва да съобрази по-ранната дата, ако съответното състояние е налице и към момента на постановяване на решението.*

С посоченото по-горе решение на ВКС е касирано *Решение № 538 от 5.11.2013 г. по т. д. № 984/2013 г. на Апелативен съд Пловдив*, в което е възприето че двете основания не са самостоятелни, тъй като състоянието на свръхзадълженост *„е функция на неплатежоспособността, по причина, че при последната преценката се извършва на база активи с бърза ликвидност, а при свръхзадължеността следва да се изследват всички такива.“*

В основата си това разбиране счита, че състоянието на свръхзадълженост поглъща неплатежоспособността. Аргументите, приведени от апелативния съд са, че при неплатежоспособността се изследват само част от активите – тези с бърза ликвидност, докато при свръхзадължеността се изследват всички активи (не само тези с бърза ликвидност). Макар и вярна, последната констатация съвсем не дава основание за извода, че свръхзадължеността поглъща неплатежоспособността. Както бе посочено по-горе, възможни са хипотези, в които всяко от състоянията да съществува самостоятелно, без непременно да съществува заедно с другото.

В решението си ВКС е отишъл и по-далеч като е посочил, че двете основания могат бъдат предявени в условията на кумулативност или евентуалност, както и че е възможно ПН да бъде открито едновременно и на двете основания, когато те са настъпили на една и съща дата⁸. На пръв поглед това внася яснота по въпроса обвързан ли е съдът от посоченото/ите в молбата по чл. 625 ТЗ основания и от начина на тяхното съединяване. Въпреки това се среща и съдебна практика, създадена след това решение на ВКС, която възприема разрешения и в обратния смисъл, изхождайки от засиленото служебно начало в ПН. Така например с *Определение № 69 от 10.03.2015 г. по т. д. 2878/2014 г. ВКС, II отд.* не е допуснато до касационно обжалване *Решение № 115 от 07.05.2014 г. по в.т.д. № 26/2014 г. на Апелативен съд Велико Търново*. Във въпросното решение апелативният съд е открил ПН само на основание свръхзадълженост, въпреки че е приел, че на същата дата е настъпило и основанието неплатежоспособност. Апелативният съд е приел, че „при едновременното наличие на неплатежоспособност и свръхзадълженост на длъжника преценката на кое основание да бъде открито производството по несъстоятелност е предоставена изцяло на съда по несъстоятелността, в смисъл че същият не е обвързан от реда на основанията, посочени от молителя“. Според съда неплатежоспособността и свръхзадължеността са правни понятия и са въпрос на квалификация на фактите, изложени от молителя и доказани в ПН. Приел е също така, че е задача на съда да реши дали заявените от молителя твърдения, формиращи основанието му, следва да се подведат към хипотезата на едното или другото основание. По въпроса относно съотношението на двете основания въззивното решение е мотивирано с довода, че „... видно от легалните определяния състоянието на свръхзадълженост е повече от състоянието на неплатежоспособност, в смисъл че при свръхзадължеността имуществото на длъжника не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения, докато при неплатежоспособността длъжникът не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение по търговска сделка или публичноправно задължение, и двете състояния са възникнали на една и съща дата за ответното дружество, следва да се обяви свръхзадължеността на същото, с начална дата 31.12.2010 г.“. Очевидно е, че в тази част решението на Апелативен съд Велико Търново противоречи на цитираното *Решение № 201 от 11.12.2014 г. по т. д. 659/2014 г., ТК, I ТО на ВКС*, но не е допуснато до касационно обжалване, въпреки наличието на формулиран въпрос относно съотношението на двете основания и обвързаността на съда от поредността на заявените основания. Въпросът е бил релевиран именно като разрешен в противоречие с *Решение № 201 от 11.12.2014 г. по т. д. 659/2014 г., ТК, I ТО на ВКС*.

⁸ Това би следвало да е приложимо когато основанията са съединени кумулативно, защото евентуалността в случая би изключила едновременното уважаване и на двете основания – бел. авт.

Действително при особено стриктното тълкуване на поставения въпрос, по който ВКС се е произнесъл в *Решение № 201 от 11.12.2014 г. по т. д. 659/2014 г., ТК, I ТО на ВКС*, някой би могъл да открие основание да сметне, че този въпрос не касае начина на съединяване и разглеждане на предявените основания за откриване на ПН. Точната формулировка на въпроса гласи: **„Съдържа ли се състоянието на свръхзадълженост в състоянието неплатежоспособност и възможно ли е откриването на производство по несъстоятелност и на двете основания или свръхзадължеността изключва неплатежоспособността“**. В отговора на въпроса ВКС е засегнал и проблема за начина на съединяване на двете основания, на пръв поглед надхвърляйки рамките на поставения въпрос. Формално погледнато това може даде основание да се приеме, че в тази част решението не би следвало да формира задължителна практика по чл. 290 ГПК. В същото време обаче в частта **„възможно ли е откриването на производство по несъстоятелност и на двете основания“** въпросът съдържа в себе си и проблемът за начина на предявяване на двете основания, включително и хипотезата на кумулативното им съединяване. Поради това по-скоро следва да се приеме, че произнасянето по процесуалното съотношение, в което могат да бъдат предявени двете основания, не е извън рамките поставения въпрос и следователно формира задължителна съдебна практика. С оглед на това би следвало да се приеме и че съдът е обвързан от заявеното в молбата по чл. 625 ТЗ досежно начина на съединяване на основанията и не може да избира на кое от тях да открие ПН. Това съвсем не е без значение както за търговеца, така и за молителя и другите кредитори, тъй като въпросът на кое основание е открито ПН би могъл да има практическо отражение и на плоскостта на наказателната отговорност по чл. 272б от Наказателния кодекс. Този текст инкриминира единствено незаявяването на неплатежоспособност, но не и на свръхзадълженост.

В заключение още веднъж следва да подчертаем, че всяко от основанията за откриване на ПН по ТЗ има свое **самостоятелно** значение. Неплатежоспособността и свръхзадължеността са уредени от законодателя, за да предпазват кредиторите от различни опасности в хода на дейността на един търговец. Възможно е да се поиска откриване на ПН на всяко едно от основанията поотделно, както и в условията на евентуалност или кумулативност. При наличие едновременно и на двете основания в условие на кумулативно съединяване, ако началната им дата съвпада и те продължават да са налице и към момента на приключване на устните състезания, съдът трябва да открие ПН едновременно на основание неплатежоспособност и свръхзадълженост.