

14.464Б



ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА НАРОДНОТО
СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО ВНОСИТЕЛЯ НА ЗАКОНОПРОЕКТА

СТАНОВИЩЕ

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

Относно: законопроект за изменение на Закона за задълженията и договорите, вх. № 054-01-56 от 25.06.2020г., приет на първо гласуване на 22.07.2020г.

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

Обръщаме се към Вас по повод законопроект за изменение на Закона за задълженията и договорите, вх. № 054-01-56 от 25.06.2020г., приет на първо гласуване в Пленарно заседание на 22.07.2020г. Считаме, че предложените изменения са несъвместими с множество институти на гражданскоправното ни законодателство и не отчитат особеностите на голяма част от обществените отношения, които попадат в приложното поле на погасителната давност. При изготвянето на проекта за изменение на

Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) не е взет предвид баланса на интересите на кредиторите и длъжниците, в качеството им на равнопоставени субекти. Избирателно и изолирано са обсъдени само част от последиците, които ще бъдат предизвикани в обществените отношения, като не се държи връзка за цялостното му действие и връзката му с другите правни институти. Изразяваме сериозните си опасения, че неблагоприятните последици за добросъвестните кредитори и за инвестиционния климат в страната ще бъдат преобладаващи пред търсената допълнителна закрила за длъжници – физически лица. От друга страна, ще се създаде правна несигурност у кредиторите, нужда от прекомерно обезпечаване на вземанията им и неприложимост на множество правни фигури, които са напълно несъвместими с този на предложената абсолютна давност.

Погасителната давност, понастоящем е уредена в разпоредбите на чл. 110 до чл. 120 от Закона за задълженията и договорите. Тя представлява основополагащ материалноправен институт на гражданското право. С нея се урежда погасяване на възможностите за принудително удовлетворяване на дадено субективно право (вземане) след изтичане на определен период от време. Чл. 118 от ЗЗД свидетелства, че **погасяването се отнася само до възможностите за принудително удовлетворяване на вземането, но не и на самото вземане** – то продължава да съществува, като при изпълнение самото изтичане на погасителната давност не е аргумент за връщане на даденото, без значение дали длъжникът е знаел за изтичането ѝ или не.

Осъзнаваме значението и нуждата от предприемане на мерки в защита на физическите лица от твърде обременителни задължения, върху които неограничено във времето се начисляват лихви и разноски, надвишаващи по размер главницата. От друга страна, промени, като предложените, не държат сметка за **баланса между интересите на кредитора и тези на длъжника**, не вземат предвид богатата палитра от разнообразни фактически отношения, спрямо които ще бъдат приложими, не отчитат целия набор от неблагоприятни последици по отношение на добросъвестни кредитори, които ще създадат и най-вече, видимо е, че не е преценено влиянието и прилагането на института на „абсолютната давност“ спрямо всички правни фигури, уредени от българското гражданско право, както и несъвместимостта му с много от тях. Приложното поле на погасителната давност е много широко, както спрямо обществените отношения, които засяга, така и спрямо другите правни институти и правила, с които се преплита. Считаме, че преди да се правят изменения в правната уредба, засягаща основополагащи правни институти, **трябва да се извърши дълбок и внимателен експертен анализ не само на**

самата погасителна давност, чрез тълкуване с исторически, юридически, телеологични и сравнителноправни способности, но е наложително да се извърши предварителната оценка и относно всички последици, които ще предизвика – не само правни, но и фактически.

Погасителната давност е свързана със същността на субективното право, като призната и гарантирана от закона **възможност** за един субект (носителя на правото) да има определено поведение или да изисква от друг субект такова. Изхождайки от позицията, че вземането, като облигационно субективно право, представлява една възможност за кредитора да изисква определена престация от длъжника, възниква нуждата от защита на задълженото лице от прекомерно дълго бездействие на неговия кредитор. Именно нуждата от закрила на длъжник от незаинтересован кредитор, който в продължение на дълъг период от време не упражнява и не търси защита на своето право, е в основата на смисъла на погасителната давност. Освен, че отчита обективните факти, че е трудно доказването на нещо, случило се прекалено назад във времето, давността има за цел да постигне **дисциплиниращ ефект спрямо кредиторите, като ги стимулира да упражняват и търсят защита на своите права, за да не загубят възможността да получат такава.** И след изтичане на срока на погасителната давност длъжникът може да избере дали да изпълни престацията, която дължи на своя кредитор, или да се позове на изтичането на давностния срок, за което съдът не е длъжен да следи служебно. В тази връзка, изтичането на давностния срок не представлява санкция за кредитора, тъй като неупражняването на неговото право не представлява укоримо поведение, а последиците й са установени в обществен интерес и представляват гарант на правната сигурност в гражданския оборот. Факт е, че **с въвеждането на абсолютна давност, акцентът ще се премести извън бездействието на кредитора – ще се създаде възможност дори въпреки активните му действия по упражняване и защита на правото си, той да загуби възможността за защитата им.** Това е в пряко противоречие със същността на погасителната давност.

В приложенияте към законопроекта мотиви правилно е отбелязано, че **в редица случаи изпълнителните производства спрямо граждани продължават над десет години, а в някои от тях и доста повече.** В допълнение, не само изпълнителните производства, но и **голяма част от исковите производства,** особено тези, които се провеждат в големите градове – там, където съдилищата са прекомерно натоварени, имат продължителност, която често може да се окаже близка до срока на предлаганата абсолютна давност – 10 години. Вярно е, че това са проблеми на функционирането на

съдебната система, които нямат пряка връзка с института на давността, но при действието на предложената абсолютната давност тези проблеми ще се задълбочат до степен на невъзможност за кредитора да удовлетвори своето вземане дори и да направи всичко възможно за това. Поради тези обективни причини, считаме че е практически неприложимо за нашата правна действителност правило, като предлаганото с разпоредбата на чл. 112а от проекта на закон за изменение и допълнение на ЗЗД. В този ред на мисли, като нагледен пример, можем да засегнем съдържанието на чл. 114 от ЗЗД, който се отнася до момента, от който започва да тече давностния срок. В ал. 2 на същия е отбелязано, че **задължения, за които е уговорено, че стават изискуеми след покана на кредитора, давност започва да тече от възникването им.** Характерът на задължението и свободата на договаряне гарантират на кредитора правото да упражни своята автономия на волята спрямо избора кога да направи задължението си изискуемо. Абсолютната давност, обаче, поставя кредиторите с такива вземания в **крайно неблагоприятно положение.** Изтичането на срок от няколко години преди да направи вземането си изискуемо, придружено от последваща нужда от даване на подходящ срок за доброволно изпълнение, съдебно производство и изпълнителен процес неминуемо ще се проточат повече от 10 години във времето. В този смисъл са и изложените на редовното заседание на Комисията по правни въпроси от 15.07.2020г. аргументирани становища от Борислав Белазелков – съдия във Върховния касационен съд, който дава нагледен пример с постановления за възлагане, при които се провежда публична продажба по 10, 14, 18 пъти. Създават се предпоставки за изпадане в множество ситуации, в които кредитори, активно упражняващи своите права, ще бъдат поставени във фактическа невъзможност да съберат своите вземания. Нещо повече, междуременно те ще са направили и разноски при опитите си за принудително удовлетворяване на своите вземания в рамките на тези 10 години. Така освен че вземането им ще остане неудовлетворено, добросъвестните кредитори ще са претърпели и допълнителни вреди, изразяващи се в направени разноски, за които няма да съществуват правни способности, с които да си ги възстановят. По този начин вместо да се постигне защита на физическо лице – длъжник, се стимулират недобросъвестните длъжници, а добросъвестните кредитори, които активно търсят защита на своите права, се поставят в неблагоприятно положение. За никого не е тайна, че и към настоящия момент съществуват достатъчно длъжници, които поемат задължения с ясното съзнание да не ги изпълняват, като са наясно и с множество средства, с които да се предпазят от законните действия на кредитора по принудително събиране на вземането си.

В този ред на мисли и Александър Ангелов – съдия в Софийски градски съд отбелязва, че при приемане на правило, като това, което се предлага с проекта на закон за изменение на ЗЗД ще трябва да се уредят толкова много изключения, че правилото само по себе си ще се обезсмисли. Въз основа на изложеното до тук, можем да констатираме, че мотивите към проекта са насочени твърде изолирано и едностранно към част от обществените отношения, но не отчитат всички други последици, които ще бъдат предизвикани от изменението. Този избирателен и изолиран поглед върху нещата няма как да донесе положителни промени за функционирането на гражданския оборот. Съгласно изложеното в мотивите, се търси „бързо и ефективно решение“, но всъщност, предложено е едно **прибързано решение, чиито ефекти ще са предимно негативни и то в множество аспекти**. Непропорционално е да се дава защита на длъжниците, без да се отчита дали са добросъвестни или не, особено когато това е за сметка на правата на кредиторите.

В мотивите към проекта на закон за изменение на ЗЗД се отбелязва и прекомерното натрупване на „лихви, такси и разноски“. Действително, това е проблем за длъжниците, особено когато размерът им достигне и надвиши размера на главницата. Не бива да забравяме, че **лихвите и разноските не са създадени и начислявани самоцелно, за да причиняват прекомерни финансови тежести за длъжниците**. Причината за тяхното наличие е определен тип поведение на задълженото лице, водещо до неизпълнение и необходимостта от предприемане на някакви мерки, с които да се постигне благоприятен краен резултат за носителя на правото. Начисляването на лихвите, таксите и разноските има своята правна и икономическа логика, като те не са нито неморални, нито незаконни, като в допълнение на това, не е задължително и да възникнат. При едно доброволно и добросъвестно изпълнение от страна на длъжника, няма да се стигне до забавено изпълнение и нужда от заплащане на лихви, нито от необходимостта кредиторът да извършва разноски за принудително събиране на вземанията си, които впоследствие длъжникът да трябва да му възстановява.

Невярна е и констатацията, че *„изпълнителните производства могат да продължат до безкрайност, въпреки че длъжникът е загубил голяма част или цялото си имущество“*. В Гражданския процесуален кодекс фигурират достатъчно правила, които гарантират, че принудителното изпълнение няма да бъде проведено срещу цялото имущество на длъжника – определена част от него е обявена от закона за **несеквестрируема**, като изрично на длъжника са предоставени и достатъчно средства за защита срещу незаконно проведено принудително изпълнение. Неправилна е и логиката,

че абсолютната давност ще предпази наследниците на един длъжник от крайно обременителни дългове. **Законът е предвидил възможности за наследниците да се откажат от своята част от наследството или да приемат по опис**, когато имат опасения, че в наследствената маса фигурират повече задължения, отколкото права.

По отношение на аргументите, касаещи дейността на колекторските фирми, напълно подкрепяме изложеното в становището на Министерството по правосъдието. Необходимо е да се предприемат мерки и да се създаде правна уредба за дейността на колекторските дружества, но абсолютната давност не е нито целесъобразно, нито достатъчно средство за постигане на благоприятни резултати в това отношение. В допълнение на това, всички изтъкнати като положителни последици на абсолютната давност, ще дойдат на цената на непропорционално много неблагоприятни такива.

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

На следващо място, напълно **неподходяща и недопустима е аналогията на частните с публичните вземания**. Чл. 171 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс урежда 10-годишна абсолютна погасителна давност за всички публични вземания. Не се взема предвид наличието на уредба за отсрочване и разсрочване на публичните вземания и съотношението и с тази на автономията на волята в частното право. Не е коментирано правното положение на държавата-кредитор спрямо частноправния субект със същото качество и правните средства, с които разполагат. Не се споменава и за привилегированото положение на държавата, установено в чл. 136 от ЗЗД. Всички тези пропуски правят аналогията **неуместна**.

Общото между вземането на държавата и на частноправния субект е по-малко, отколкото са различията, за да се правят аналогии относно правната им уредба.

Наясно сме със задълженията на Република България, като държава членка на Европейския съюз, по транспонирането на Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 (Директива за реструктурирането и несъстоятелността), в която има изисквания и за установяване на правна уредба, касаеща личния фалит. Въпреки това, съгласно чл. 34 от същата директива, срокът за транспониране изтича на 17 юли 2021г. Това означава, че има още една календарна година, в която могат да се проведат необходимите експертни анализи, обсъждания и да се достигне до работещ механизъм, водещ до реални ползи не само за длъжниците, но отчитащ интереса на кредиторите, които активно защитават своите права, както и за целия граждански оборот. Считаме, че такава рязка и прибързана промяна в основни правни институти, като предлаганата, ще донесе повече рискове и негативни последици, отколкото позитиви. Друг е въпросът и в чисто юридическото качество и фактическата целесъобразност на предложената редакция на разпоредба на чл. 112а от ЗЗД. Такъв подход на извършване на законодателни промени, без да се направи цялостна оценка на засегнатите от тях обществени отношения и на въздействието ѝ върху нормативната уредба в страната, поражда чувство за несигурност в обществото и разколебава доверието на гражданите в законодателя.

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

кредитори, които полагат активни усилия за получаване на дължимото им изпълнение,
да бъдат удовлетворени.

С уважение,

/adv. Йосана Далева/
LAW FIRM