

Кристиан Таков

МЕТОДИКА ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА ПРАВЕН АНАЛИЗ НА ПРЕДПРИЯТИЯ, ПОДЛЕЖАЩИ НА ПРИВАТИЗАЦИЯ

I. УВОД

II. Източници на информация за правния анализ

III. Отделните имуществени обекти, с които се занимава правният анализ

1. ИСТОРИЯ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО И БЕЛЕЖКИ ВЪРХУ СЕГАШНАТА МУ ПРАВНО-ОРГАНИЗАЦИОННА ФОРМА

2. АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ИЗРАЗЯВАЩИ СЕ В НЕДВИЖИМОСТИ

2.1. Право на собственост върху недвижими вещи:

ВЪЗМОЖНИ ПРОБЛЕМИ

Какви са ВЪЗМОЖНИТЕ РЕШЕНИЯ на посочените проблеми?

2.2. ограничени вещни права върху недвижими вещи в полза на предприятието и имотите, върху които те са учредени, а именно:

2.3. правни очаквания и придобивни изгледи относно недвижимости в полза на предприятието

3. ПАСИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ОТНАСЯЩИ СЕ ДО НЕДВИЖИМОСТИТЕ

3.1. учредени върху недвижимостите по т.1. или тежащи върху тях ограничени вещни права

3.2. ипотeki

3.3. реституционни претенции на бивши собственици спрямо недвижимостите по т.2

4. АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ИЗРАЗЯВАЩИ СЕ В ДВИЖИМИ ВЕЩИ

4.1. средства за производство (дълготрайни активи)

4.2. налични суровини в големи размери

4.3. готова непродадена продукция

4.4. оборудване на административни помещения

4.5. транспортни средства

5. ПАСИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ОБЕЗПЕЧЕНИ С ДВИЖИМИ ВЕЩИ ПО Т.3. ИЛИ ОТНАСЯЩИ СЕ ДО ТЯХ

5.1. право на ползуване

5.2. плодоприбиране (плодоползуване)

5.3. залози върху вещите по т.3. - обикновени и особени, като се отбележи и следното:

5.4. реституционни претенции на бивши собственици спрямо вещите по т.3

6. ПРАВА ВЪРХУ ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ

7. ПРАВООТНОШЕНИЯ, ПО СИЛАТА НА КОИТО НА ТРЕТИ ЛИЦА СЕ ПРЕДОСТАВЯ ВРЕМЕННОТО ПОЛЗУВАНЕ НА АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО
8. ДЯЛОВО УЧАСТИЕ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО В ДРУГИ ДРУЖЕСТВА ИЛИ В НЕПЕРСОНИФИЦИРАНИ ФОРМИ НА СТОПАНСКА ДЕЙНОСТ
9. ПРАВА НА ПРЕФЕРЕНЦИАЛНО УЧАСТИЕ В ПРИВАТИЗАЦИЯТА НА ЛИЦАТА ПО ЧЛ. 5 (2) ЗППДОП
10. ИМУЩЕСТВЕНИ ИСКОВЕ
11. ДРУГИ ПРАВА, ЗАДЪЛЖЕНИЯ И СЪСТОЯНИЯ
12. СПЕЦИФИКИ НА ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ
13. ТЕКУЩИ ДОГОВОРИ НА ПО-ЗНАЧИТЕЛНА СТОЙНОСТ
14. ПРОФЕСИОНАЛНИ ОРГАНИЗАЦИИ НА РАБОТНИЦИТЕ И КОЛЕКТИВНИ ТРУДОВИ ДОГОВОРИ
15. ЕВЕНТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ОКОЛНАТА СРЕДА И ПОЖАРООБЕЗОПАСЕНОСТ
16. ЗАСТРАХОВКИ НА ИМУЩЕСТВОТО

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

I. УВОД

Извършването на правния анализ е често подценявана, но всъщност твърде важна част от целия приватизационен процес. По своята същина той е *conditio sine qua non* за извършването на икономическия анализ, а резултатите от последния са необходимото условие, за да може да се вземе адекватно решение за или против приватизацията на конкретното предприятие¹. Ако трябва да се дефинира правният анализ, това е събраната и систематизирана информация относно правното положение на определено предприятие (заедно с доказателствата за нея), която е допълнена с юридически изводи и заключения.

До какво обаче се свежда правният анализ? Каква трябва да е неговата форма, какво - съдържанието му, на какви изисквания трябва да отговаря той? Отговорът на тези въпроси безспорно се нуждае от унифициране, защото нищо не може да оправдае различното приложение на ЗППДОП и НООПП на територията на страната - такава противоречива практика би довела на едни места до облаги, а в други случаи - до загуби за българската държава, като по-вероятен е вторият ефект. Наред с това неясноти възникват и относно средствата, чрез които ще се набира информацията, нужна за извършването на правния анализ (по-долу в статията те ще бъдат наричани "информационни източници", за да се подчертае разликата между тях и доказателствените средства, предвидени в Гражданския процесуален кодекс (ГПК)).

В НООПП има само един текст, който регулира поставените по-горе проблеми. Това е чл. 4. Макар да е сравнително систематически издържан, точното следване само на неговите разпоредби не би довело до най-оптималните резултати. Самата редакция на текста (алинея първа, т. 6) свидетелствува, че извършеното в него изброяване на правните състояния, които следва да се имат пред вид, не е изчерпателно. Алинея втора (отнасяща се до източниците на информация) има само насочващ характер. Всъщност, иначе не би

¹ Всъщност решението за приватизация съгл. чл. 3 НООПП е *prius* спрямо правния анализ, но смятам, че не съществува пречка след извършването на правния анализ органът по чл. 3 ЗППДОП да отмени решението си за приватизация или да вземе решение в друг смисъл (напр. за приватизация само на обособена част от предприятието).

могло и да бъде по две причини: първо, ако се тръгне към изчерпателно изброяване на състоянията, които трябва да бъдат установени чрез правния анализ, неизбежно ще бъде пропуснато някое от тях, а в някой конкретен случай това може да се окаже твърде важно. Второ, на съвременния граждански процес е познат ограничен кръг от доказателствени средства, които, съчетани с началото на състезателността, се предполага да доведат съда до близки до действителното положение на нещата изводи. Напротив, при извършването на правния анализ пълната липса на състезателност, както и принципното отсъствие на заинтересуваност от страна на ръководството на съответното предприятие да навежда доказателства и да съдействува за установяването на фактическото положение налагат известни отклонения от принципите на доказване в процеса. Нещо повече - тъй като целта на правния анализ не е той да резултира в акт, имащ действие *erga omnes*, а да създаде верни представи у органа по чл. 3 ЗППДОП, смятам, че извършващите правния анализ могат да се позовават и на източници на данни, които не са допустими в българския граждански процес, след като обосноват достоверността на информацията, идеща от тях².

II. ИЗТОЧНИЦИ НА ИНФОРМАЦИЯ ЗА ПРАВНИЯ АНАЛИЗ

Такива биха могли да бъдат обяснения на лица, работещи в предприятието, но нямащи представителни функции или на лица, които са работили в предприятието по времето, когато се е извършвал интересуваният ни юридически факт.

Нерядко може да се натъкнем на писмени сведения, които обаче нямат характер на официален документ, нито дори на документ по смисъла на гражданския процес (не са подписани). Такива данни не бива да се подминават, защото в съвкупност с други факти могат да създадат достатъчна вероятност за наличието или отсъствието на един или друг факт.

Едно от най-често срещаните при извършването на правния анализ доказателствени средства ще бъдат всъщност актовете, изходящи от самото предприятие. По аналогия на чл. 146 ГПК те би следвало да се считат автентични (респективно - верни, ако са констативни документи) до доказване на противното.

Също така изявленията на лицата, имащи ръководни функции в предприятието, нерядко ще бъдат единственият годен източник на информация.

Заклученията на вещи лица понякога също ще бъдат от значение (например при преценка на влиянието на съответното предприятие върху околната среда, установяване на кадастрални граници на заеманата от предприятието площ и т.н.). Не бива да се мисли, че тази вещи лица трябва да бъдат непременно работници в специализирана държавна институция. Напълно допустимо с оглед на целите, които си поставя правният анализ, е използването и на необвързани с държавни структури специалисти³.

Може би най-често срещаното и най-предпочитаното поради своята достоверност доказателствено средство са констативните и конститутивни актове на официални държавни органи (нотариални актове за собственост, актове за държавна собственост, актове, удостоверяващи извършени транслативни сукцесии, отчуждителни актове и др.). Не всички те обаче могат да се считат еднакво достоверни. Трябва да се отбележи, че е възможно не само позоваването на тях, но в някои случаи и иницирането на тяхното извършване. Проблематиката относно това ще бъде разгледана на съответното място.

² Това би могло да стане например по силата на една *praesumptio ad hominem*, ако лицето - източник на информация, не е заинтересувано да твърди неистина или да затаява истина.

³ Нерядко тези специалисти могат да се окажат по-добре запознати с проблематиката отколкото надлежната държавна структура. За същите резултати те биха се задоволили с по-малко разходи и в някои случаи - с по-ниско възнаграждение. Единствените условия, на които те трябва да отговарят, са компетентност и безпристрастност. Ако тези изисквания са изпълнени, не виждам пречка Агенцията по приватизация да приеме направените изводи.

Последният информационен източник, на който се разглежда тук, е огледът (свеждащ се до проверката на състоянието или изобщо наличността на дадена вещ). Проблемите, които се поставят при него, са два - дали той е задача на правния анализ с оглед на чл. 4(2) НООПП и дали, ако се приеме, че това е така, той може и следва да бъде извършен от юристите, заели се с юридически преценки. Чл. 4(2) НООПП поставя тежестта на писмените доказателства; това обаче не може да е сериозен аргумент срещу извършването на огледа. Против схващането, че правният анализ трябва да се занимава и с фактическата наличност и състоянието на вещи, говорят два аргумента: първо, правният анализ не е ревизия, нито инвентаризация, т.е., за тези дейности на екипа от юристи не се плаща и не е тяхна работа да го вършат; второ - лицата, които извършват анализа, нямат нито необходимата квалификация, нито предвидените в Закона за финансовия контрол властнически правомощия, за да могат да извършат ефективно такава проверка. И най-сетне, ако извършването на действия по оглед на вещи е нечия задача, то тя следва по-скоро да се отнесе към сферата на икономическия анализ⁴.

Тези общи бележки към информационните източници ще свършат с констатацията, че най-същественият проблем, който е вероятно да възникне по повод извършването на правния анализ, е свързан с набирането на данни. Чл. 16 ЗППДОП има характер повече на пожелание, отколкото на повеля, като казва, че на "експертите се осигурява достъп до информацията и документацията"; това е типичен *lex imperfecta*, а като се има пред вид, че и Агенцията за приватизация няма надмощно положение по отношение на съответните предприятия⁵, става ясно, че на държавна принуда в случая не може да се разчита. Остава да се опланияме на метаюридически способности, които по понятни причини не биха могли да се описват в статия като настоящата.

В по-нататъшното изложение ще се представи една систематическа разработка на отделните имуществени обекти, на които би следвало да се обърне по-сериозно внимание при извършването на правния анализ. Към всеки пункт от този систематичен план ще се прикрепят кратки пояснения, отнасящи се до евентуални трудности и особености, на които практикът би могъл да се натъкне. На подходящи места ще се обърща внимание и на съответните доказателствени средства. В никакъв случай предлаганата систематика не бива да се схваща като готова рецепта с действие *in aeternum*. Нито правната действителност може да се вмести в стройни схеми, нито особеностите на стопанската дейност на отделните предприятия подлежи на пълна систематизация, нито конкретната проблематика може да бъде абстрактно предвидена.

III. ОТДЕЛНИТЕ ИМУЩЕСТВЕНИ ОБЕКТИ, С КОИТО СЕ ЗАНИМАВА ПРАВНИЯТ АНАЛИЗ

В следващото изложение се използва приетата в доктрината схема на обектите на имуществото: вещни права върху вещи (движими и недвижими), ценни книги, облигационни права, права върху интелектуална собственост и т.н.⁶. В традиционното им подреждане са извършени известни незначителни размествания; някои от имуществените обекти са изоставени за сметка на разширеното разглеждане на други; всичко това се е налагало от различната им практическа значимост. В началото е отделено внимание и на развитието на имуществения комплекс на предприятието във времето, както и на правно-

⁴ Аргумент за това може да се извлече от разпоредбите на ПМС №8/16.01.1992.

⁵ Обратно е разрешението във ГФР с *Treuhandanstalt*, която е собственик на всички предприятия, които ще се приватизират

⁶ Вж. по-подробно Василев, Л., Гражданско право на НРБ, обща част, както и Таджер, В. Гражданско право на НРБ, обща част, том 2

организационната му форма. Това се налага от значението, което имат тези обстоятелства във връзка с разглежданите по-нататък обекти на имуществото.

1. ИСТОРИЯ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО И БЕЛЕЖКИ ВЪРХУ СЕГАШНАТА МУ ПРАВНО-ОРГАНИЗАЦИОННА ФОРМА

Тази информация може да се окаже необходима най-вече с оглед на разглеждането на реституционните претенции (т. 3.3.), но също така може да има значение и при разглеждането на други спорове относно имуществата на предприятието. Темпоралната последователност може да изиграе решаваща роля при изясняването на някои прехвърляния на имущество, които няма да бъдат разбираеми без тяхната обусловеност от действащи към съответния момент нормативни актове (*tempus regit factum*) и без да е проследена тяхната последователност (за да се види, дали е спазен или накърнен принципът "*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*").

Правно-организационната форма на предприятието, подлежащо на приватизация, може да бъде или а) държавно (общинско) предприятие (т.е., още да не е преобразувано в дружество по смисъла на Търговския закон (ТЗ)⁷), или б) еднолично АД или ООД, или в) АД⁸ или г) държавно предприятие, образувано със закон, което не е дружество по смисъла на ТЗ (чл. 62.(3) ТЗ)⁹. Развитието на правното положение би следвало да се проследи не от момента на влизането в сила на Указа за стопанската дейност (УСД) или ТЗ, а от самото му създаване, тъй като посочените в т. 1.1. проблеми могат да се коренят именно в тоя предшествуващ период¹⁰. За трансформациите на предприятието преди влизането на УСД в сила данни могат да се намерят сравнително трудно и за тях може да се съди косвено по актове на органи, които са управлявали предприятието (поради отсъствието на регистри, които да отразяват възникването или отпадането на обстоятелства във връзка със статута на предприятието); това не е и абсолютно необходимо, доколкото тези промени не засягат имущества на предприятието. Накрая, следва да се има пред вид, че при преобразуването на "социалистическите" форми на стопанска дейност в тези, предвидени от УСД и ТЗ "правото на оперативно управление" се превръща в пълноценна собственост.

При представянето на въпроса за правния статут следва да се изяснят въпросите относно лицата, които имат представителни правомощия, компетентността на отделните органи и ред други положения. При това не следва да се задоволяваме само от общите разпоредби на ТЗ, посветени на тези проблеми, а трябва да установим, какви отклонения от диспозитивните правила на закона се съдържат в учредителния акт на дружеството. Този учредителен акт задължително трябва да е приложен към анализа.

⁷ Тази не е много вероятно, тъй като преобразуването е постановено по отношение на почти всички държавни предприятия от нормите на Закона за образуване на еднолични търговски дружества с държавно имущество (ЗОЕТДДИ) и на свързаното с него ПМС №176/1991. за образуване на еднолични търговски дружества с държавно имущество (подлежащите на преобразуване предприятия са изброени в непубликуваните приложения към ПМС №176/1991.)

⁸ Това е възможно поради наличието на ПМС №36/1989. за преобразуване на държавни и общински фирми в акционерни. По силата на това постановление някои от тогава съществуващите държавни и общински фирми "постепенно" (т.е. - без да се обхващат всички) са били преобразувани в акционерни фирми по чл. 43а(1) Указа за стопанската дейност (УСД) и чл. 26 Правилника за приложение на УСД. В последствие, по силата на +3 т.4 от преходните и заключителни разпоредби на ТЗ така образуваните акционерни фирми са станали акционерни дружества, без обаче да са "еднолични".

⁹ Последната възможност също е лишена от практическо значение, защото от икономическа и политическа гледна точка тези предприятия явно ще бъдат израз на стремеж на държавата да създаде монополно положение в някои отрасли и следователно е нелогично те да се приватизират.

¹⁰ Вж. по-подробно за развитието на правно-организационните форми на предприятията в България Рачев, Ф., Търговско право, том 1, 1991г, стр.

Тук е мястото да се обърне внимание на един съществен проблем, който поражда спорове и неясноти. Става дума за собствеността на държавното предприятие от една страна и за тая на АД, на едноличното АД или ООД, в които държавата има 100% собственост, от друга. При държавното предприятие (и предшествуващите го правни фигури) в общи линии може да се каже, че съответният стопански субект не е имал пълната собственост, която се е водила по баланса му, а е бил титуляр на "право на оперативно управление" на държавна собственост. Тази схема вече е загубила значение. При наличие на дружествата по ТЗ, на които е предоставено държавно имущество, конструкцията със собствеността би следвало да изглежда така: държавата е собственик на определен брой или на всички акции (дялове) в предприятието (т.е., тя е съдружник (или едноличен съдружник) в предприятието); предприятието от своя страна пък е титуляр на предоставеното му имущество. Т.е., държавата не е собственик на отделните имуществени обекти, те не са нейни, а са в имуществото на нейното предприятие. Прямо тях тя не може да упражнява директно въздействие, а може да ги управлява или да се разпорежда с тях само посредством актове на управителните органи на самото дружество. Тази разлика трябва да бъде разбрана много добре, тъй като от нея следват важни изводи¹¹.

2. АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ИЗРАЗЯВАЩИ СЕ В НЕДВИЖИМОСТИ

Тяхното състояние би могло да се разгледа в такава последователност:

2.1. ПРАВО НА СОБСТВЕНОСТ ВЪРХУ НЕДВИЖИМИ ВЕЩИ:

- върху терени
- върху сгради
- върху съоръжения, прикрепени трайно към терените и сградите

При това следва да се имат пред вид някои особености и изпълнението на следните изисквания:

- ✓ обозначаване на граници, брой етажи, разгърната площ и др. технически данни според вида на обекта
- ✓ законност на стоежите
- ✓ в регулация ли са или не
- ✓ време на придобиването/построяването и възможност за амортизационни отчисления
- ✓ начин на придобиването - първичен или вторичен; перфектност на правното основание
- ✓ нормативен акт по силата на който е възникнало придобивното правно основание
- ✓ нормативни актове, правни очаквания и конкуриращи права на трети лица, които изключват, оспорват, не съблюдават или застрашават правото на

¹¹ Ето само един пример - § 7 ЗППДОП предвижда потестативно право на едностранно прекратяване на наемни или арендни договори, които са сключени относно "имоти, собственост на държавата или общините". Това право обаче не може да се разпростре върху правоотношения по повод на имоти, включени в уставния капитал на преобразувани или новообразувани ЕАД или ЕООД с държавно имущество - уставният капитал (респективно включените в него обекти) не е вече собственост на държавата, а на дружеството.

собственост; евентуална тяхна релевираност пред съд или особена юрисдикция (без хипотезите на реституционните закони - за тях вж. т.2.3.)

✓

ВЪЗМОЖНИ ПРОБЛЕМИ

За повечето предприятия може да се твърди, че тази част от имуществото им има най-голямо стойностно изражение и следователно е най-значима с оглед на икономическата оценка. За недвижимостите по принцип съществува и обща правна уредба, гарантираща в най-голяма степен сигурността на гражданския оборот (т.е., решаващо значение ще имат актове за собственост, характеризиращи се със стабилност, с действие *erga omnes* и изискващи форма, която е призвана да даде публичност). Така че теоретично тук е най-сигурната почва, на която може да стъпи юристът. Същевременно обаче (поради персоналната система на вписванията, възприета от българския законодател) при тези актове за собственост трябва да се има пред вид и възможността актът, до който сме се добрали, да не отразява актуалното правно положение (напр. след неговото извършване да е осъществено последващо прехвърляне на собствеността). Последната възможност всъщност е по-скоро теоретична, тъй като в периода 1945 - 1989 година има сравнително малко размествания на имущества между държавни предприятия и почти никакви прехвърлителни сделки от държавно предприятие на физически лица. Наред с това такива прехвърляния, ако са били извършвани, би следвало да се отразят в баланса на предприятието, в актовете за държавна собственост по Наредбата за държавните имоти (НДИ) и в крайна сметка да са видни от фактическото състояние на имотите. По-сложен е обаче въпросът с отчужденията, които държавни органи са извършвали, за да се осигури на предприятията недвижимо имущество, както и актовете на органи, с които е прехвърляно правото на оперативно управление от едно на друго предприятие. По повод на тези отчуждения и прехвърляния могат да възникнат следните трудности:

1. Отчуждителните актове (особено ако става дума за площи извън регулационните планове на населените места) не винаги посочват ясно границите на отчуждения терен. Към тези актове следва да има скица на отчуждената площ, което обаче не винаги е така или поне в архива на предприятието такава не е запазена.
2. Същото важи и за актовете, с които се прехвърля правото на оперативно управление от едно на друго предприятие.
3. В отделните общини положението с актовете за държавна собственост по чл. 77 и сл. НДИ е различно, но на доста места такива изобщо не са били съставяни и съответно не могат да се ползват като доказателствено средство.
4. Подобна на описаната в предходната точка е и ситуацията с кадастралните планове, което също може да ги елиминира като възможен източник на информация.
5. Нерядко фактическото положение не съответствува на правното, т.е., при изграждането си предприятието е завзело терени, които не му се следват. Възможна е и обратната хипотеза.

КАКВИ СА ВЪЗМОЖНИТЕ РЕШЕНИЯ НА ПОСОЧЕНИТЕ ПРОБЛЕМИ?

Преди всичко, трябва да се има пред вид, че пълната липса на актовете, с които се установява правото на собственост, би следвало да наведе на мисълта на неговото отсъствие. Това е така, защото повечето от тях имат конститутивно, а не констативно значение. От друга страна, малко вероятна е хипотезата на пълна липса на доказателства за правото на собственост.

При тази ситуация не бива да се пропуска възможността, някои от недвижимите имоти да са придобити по първичния придобивен способ на придобивната давност. Това ще е дългата десетгодишна давност по чл. 79(1) от Закона за собствеността (ЗС), тъй като владението при липса на правно основание ще е недобросъвестно¹².

Ако предприятието, подлежащо на приватизация, е преобразувано от органа по чл. 17 ЗППДОП в ЕООД или ЕАД, в акта, с който това е извършено, следва да е посочено имуществото, което се предоставя на новото юридическо лице, като този акт е основанието за съдебната регистрация на предприятието. На практика нито в акта на органа по чл. 17 ЗППДОП, нито следователно и в съдебното решение, респективно в търговския регистър, които се позовават на данните от споменатия акт, могат да се намерят данни за имуществото на предприятието. Това е така, защото по отношение на имуществото в акта се използва обща формулировка, която препраща към баланса на предприятието към определен момент. А в баланса няма точни данни, които могат да послужат за пълното обосноваване на правните изводи.

Данни относно недвижимите имоти на предприятия, които са били национализирани, одържавени или конфискувани, биха могли да се получат от крепостни или нотариални актове, издадени на бившите собственици към момента на придобиването на имотите. Такива данни могат със значителна достоверност да се извлекат и от емлячните регистри на съответната община, като трябва да се направи резервата, че в емляния регистър може да е отразена само част от собствеността на предприятието (тъй като те са били основа за данъчното облагане на недвижимата собственост и не е изключено някои имоти да не са били декларирани). При ползуването на такива информационни източници наред с изложеното следва да се има пред вид, че ако предприятието е било териториално разширено след национализацията, одържавяването или конфискацията, към така получените данни следва да се прибавят и имотите след разширението.

Относно сградите, строени на територията на предприятието, проблемите възникват във връзка със следното: 1.) Повечето от сградите са строени при действието на многократно изменявания и допълван Правилник за капиталното строителство (ПКС)(отм.) и Наредбата за взаимоотношенията в инвестиционния процес и свързаните с тях многобройни подзаконови нормативни актове.

2.) Огромната по обем документация, която е съставяна за строителството на всеки отделен обект, е малко вероятно да бъде намерена в пълна комплектация в архива на предприятието. 3.) Дори да е налице информацията за строителството, нейната проверка по отношение законосъобразността ѝ би отнела немислими периоди от време и несъразмерни усилия от страна на оценителите.

Явно решението трябва да е в друга посока. А тя е следната: достатъчно е наличието на акт 16 (или в краен случай на акт 15), предвидени в ПКС, които свидетелствуват за завършването на строежа и за неговото приемане по надлежния ред, за да се приеме, че извършеното строителство не е в нарушение на действащите правила по Закона за териториално и селищно устройство (ЗТСУ) и Правилника за неговото приложение (ППЗТСУ) и следователно са законни. Не е нужно да се търси наличието дори на разрешения за строеж. Какви са основанията за това? Чл. 232 ППЗТСУ предвижда реда за издаването на разрешение за строеж на държавата. Този ред включва в себе си твърде тежки проверки относно обосноваването на строителните планове, тяхната съобразеност с ред технически изисквания и т.н. Разрешенията за строеж пък са *conditio sine qua non* за откриването на финансиране от БНБ (чл. 230(3) ППЗТСУ). Без открито финансиране на практика строежите не биха могли да бъдат въобще извършени. Така че в известен смисъл

¹² Разбира се придобивната давност ще е напълно изключена при обратната хипотеза - имот на предприятието (т.е. - държавен имот), да е придобит по този способ - чл. 86 ЗС.

може да се твърди, че фактическото наличие на построена сграда е косвено, но пълно доказателство за законността на строежа¹³.

При големи предприятия, имащи множество сгради, трябва да се следи и за една друга възможност: не е изключено сгради, които съществуват реално, да не са вписани в баланса на предприятието¹⁴. Отсъствието им от баланса, разбира се, не прекратява тяхното съществуване; невключването им в оценката на предприятието би довело до загуби за държавата и затова следва да бъде предодвратено.

Възможно е и обратното: поради опущения при извършването на счетоводната отчетност по баланс могат да се водят сгради, които не съществуват реално, или пък, макар да съществуват, не са в патримониума на предприятието¹⁵.

Може да се постави въпросът - какво е всъщност значението на "законността" на строителството, при положение, че съществува нормата на чл. 92 ЗС (*superficies solo cedit*)? Не е ли самото съществуване на сградата в рамките на територията на предприятието достатъчно доказателство за правото на собственост? Това безспорно е така¹⁶, проблемът обаче иде от друго място. Чл. 160 и 166 ЗТСУ дават възможност за премахване на незаконни и негодни, вредни или загрозяващи строежи. Тази заплаха за бъдещото съществуване на сградата (която всъщност е по-скоро теоретична) би могла да бъде използвана от купувача на предприятието като основание за искания за намаляване на продажната цена при преговорите или дори като повод за отправяне на възражение за неизпълнен договор по смисъла на чл. 90 във връзка с чл. 193 ЗЗД при плащането на цената. За да не се допуска това и за да не се уврежда държавен интерес, трябва да е ясен въпросът със законността на строежите¹⁷.

В някои случаи се появяват и неясноти, водещи до възникване на правен спор относно имоти, чието оперативно управление е било прехвърлено от едно на друго предприятие. Проблемът е в това, че по принцип липсва пълна и ясна документация за тези прехвърляния. Актовете за държавна собственост по НДИ не могат да служат като доказателство, тъй като производството по издаването им е едностранно и следователно не съдържа гаранции за истинността на отразеното в тях. Те имат констативно, а не конститутивно значение. Не може да се приеме също така, че при противоречие между два акта по-новият изключва противоречащите му констатации на по-стария. Дори да няма два противоречиви акта, констатациите в единствения наличен не следва да се приемат за безспорни. Решението на този проблем е в точното изследване на правоприемството. При това трябва да се имат пред вид следните основни въпроси: 1.) кой е спорният имот; 2.) бил ли е държавна собственост по време на прехвърлянето; 3.) кои нормативни актове са действували тогава; 4.) имал ли е органът, извършил прехвърлянето, надлежните компетенции за това.

¹³ Дори липсата на актове №№15 и 16 поради тази причина според нас може да се преодолее от самото съществуване на сградата.

¹⁴ Това се дължи най-вече на противоречиви разпоредби на нормативните актове, уреждащи счетоводството или на неправилното им прилагане, по причина на което сградите са били отписани от баланса.

¹⁵ Такъв е например случаят с изградени жилищни сгради на предприятието, които са били продадени на негови работници, но продажбите не са били отбелязани в баланса, нито пък е било извършено отписване в актовете за държавна собственост.

¹⁶ освен ако няма учредено право на строеж в полза на другото

¹⁷ Интересен е въпросът, дали като приложения на правния анализ следва да се включват в обема му и копия от актове обр. 15 или 16. С оглед на целите му това не е абсолютно необходимо, още повече, оригиналите на тези документи следва да останат в архива на предприятието. Все пак, при наличие на възможност и с оглед облекчаването на последващата икономическа оценка би било добре копия от тях да се включат.

Последният въпрос, който ще бъде разгледан тук, е във връзка с актуването на държавните недвижими имоти (чл. 77 и сл. НДИ).

Преди всичко, трябва да се има пред вид, че цялата система на актуването почива на уведомяване на служба "Държавни имоти" от съответното предприятие. В чл. 81 НДИ не е предвидено титулярът на правото на оперативното управление (предприятието) да доказва правата си; достатъчно е само неговото твърдение. Така че, макар актовете за държавните недвижими имоти да имат формална доказателствена сила съгл. чл. 143 ГПК, те са всъщност само констативни и освен това са твърде лесно оборими (вж. чл. 88 НДИ).

Следователно актуването няма такова значение, каквото практиката е склонна да му отдава. То би могло да играе роля само при убеждаването на купувача, че придобива държавен имот и че няма да бъде засегнат от конкуриращи права на трети лица. (Разбира се, това убеждение има правно значение само по отношение на скъсяване на давностния срок за придобиване от десет на пет години.)

На много места актуване на държавните недвижими имоти или изобщо не е било извършвано, или е било правено само частично. Съществува опит това състояние да се преодолее посредством ПМС №53 от 15.03.1993. за допълнение на НДИ (създават се нови две алинеи към чл. 81, овластяващи органа по чл. 3 ЗППДОП да иска актуването на имотите вместо самото предприятие). Към този иначе изпълнен с добри намерения опит на изпълнителната власт могат да се отправят сериозни възражения. Те се свеждат до следното: За да се приватизира едно предприятие, то следва да бъде преди всичко преобразувано в (Е)ООД или (Е)АД¹⁸. След преобразуването обаче се стига до следната ситуация: конкретните телесни имуществени обекти, предоставени на предприятието, стават собственост на самото (Е)ООД или (Е)АД, а държавата има собственост само върху дяловете, респективно - акциите му. Т.е., собственост върху конкретната сграда или парцел тя няма. (В този смисъл вж. аргументацията в края на т.1.) Така че имотът вече не е държавен по смисъла на НДИ и не следва да бъде актуван¹⁹.

Следващите имуществени обекти, тясно свързани с т. 2.1., са

2.2. ОГРАНИЧЕНИ ВЕЩНИ ПРАВА ВЪРХУ НЕДВИЖИМИ ВЕЩИ В ПОЛЗА НА ПРЕДПРИЯТИЕТО И ИМОТИТЕ, ВЪРХУ КОИТО ТЕ СА УЧРЕДЕНИ, А ИМЕННО:

- право на ползуване
- право на стоеж, пристрояване, надстрояване, подстрояване
- плодоприбиране (плодоползуване)
- сервитути

При тях следва да се отговори на въпросите:

- ✓ кой е служещият имот
- ✓ за какъв срок са учредени
- ✓ по какъв начин са придобити и въз основа на кой нормативен акт
- ✓ не са ли погасени

¹⁸ с изключение на случаите по чл. 1(3) т.2 ЗППДОП

¹⁹ Това разграничение не е плод на изкуствено заплетени правни конструкции, а има своето значение: нека предположим, че предприятието се прехвърли на нов собственик и след време държавата на основание актуването предаде претенции спрямо него (т.е., за имот, който вече му е прехвърлила). За бъдещия собственик тогава могат да възникнат непредвидени трудности при доказването на собствеността му, а това създава несигурност за инвестициите.

Макар вероятността за наличието на следващите правни състояния да е малка, тяхното съществуване или отсъствие трябва също да бъде установено с оглед запазването на държавния интерес и на правата на бъдещия купувач на предприятието:

2.3. ПРАВНИ ОЧАКВАНИЯ И ПРИДОБИВНИ ИЗГЛЕДИ ОТНОСНО НЕДВИЖИМОСТИ В ПОЛЗА НА ПРЕДПРИЯТИЕТО

Изчерпателността изисква яснота относно следното:

- спрямо какво вещно право и кой имот
- какво е основанието
- очакван срок за стабилизация и възникване на право

Както вече се отбеляза, малко вероятно е да има учредени ограничени вещни права върху имоти на държавно предприятие, тъй като подобни конститутивни сукцесии не биха били особено оправдани с оглед тогава действащите икономически модели. Ако такива все пак са били учредявани, това следва да се е извършвало с актове на органа, комуто са били подчинени предприятията - това на практика е бил Министерският съвет. Чл.чл. 50 до 54 ЗС, 208 и 210 ППЗТСУ уреждат някои сервитути; това е и нормативната уредба на този правен институт по нашето право.

Относно правните очаквания и придобивните изгледи следва да се имат пред вид следните примерни хипотези:

- о течаща придобивна давност в полза на предприятието;
- о сключени предварителни договори за придобиване на недвижимости;
- о предстоящо разпределение на имуществото на административни единици към предприятията, които са им били подчинени;
- о транслативни сделки под срок или условие.

След като се разгледа положението на недвижимите вещи, собственост на предприятието, следва да се прецени, дали те са чисти от тежести и дали не са застрашени от конкуриращи права на трети лица. Тази преценка, разбира се, може да се прави при всяка недвижимост поотделно, дори така би било по-целесъобразно с оглед на икономическия анализ, но тя може да се изведе като самостоятелна точка, особено ако се отнася до проблеми, общи за някаква част от недвижимостите.

3. ПАСИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ОТНАСЯЩИ СЕ ДО НЕДВИЖИМОСТИТЕ

3.1. УЧРЕДЕНИ ВЪРХУ НЕДВИЖИМОСТИТЕ ПО Т.1. ИЛИ ТЕЖАЩИ ВЪРХУ ТЯХ ОГРАНИЧЕНИ ВЕЩНИ ПРАВА

- право на ползуване
- право на стоеж, пристрояване, надстрояване, подстрояване
- плодоприбиране (плодоползуване)
- сервитути
 - ✓ срок, обем, субект
 - ✓ какво остава от пълната собственост

- ✓ перфектни ли са правопораждащите основания; има ли правопогасяващи или правопрекратяващи юридически факти

Към тази проблематика аналогично се прилагат бележките към т.т. 2.2. и 2.3.

3.2. ИПОТЕКИ

При тяхна евентуална наличност от значение за анализа са следните факти:

- размер на привилегированото вземане;
- момент на вписването;
- има ли подновяване на вписването;
- за каква част от дълга е обезпечението;
- брой на вписаните ипотечи;
- състояние на длъжника (ако е известно)

Твърде малка е вероятността при държавни предприятия да се натъкнем на ипотекирани техни имоти. Теоретически тази възможност би изисквала разрешение на органа, който управлява държавната собственост (МС или съответното министерство), за да бъде изповядан ипотечният договор. Наред с това възниква въпросът, къде ще бъде вписана такава ипотека, тъй като само системата на нотариалните вписвания по ЗС и Правилника за вписванията (която се отнася само до имоти - частна собственост) предвижда способи за вписване на ипотека. Би следвало такава ипотека да се отбележи върху актовете за държавна собственост по НДИ, но това не създава почти никакви гаранции за нейната публичност, т.е., би съществено увредило или ипотекарния кредитор, или лицето - последващ приобретател на ипотекирания имот. Най-сетне, в централизираната планова икономика държавата, бидейки единен собственик и на банката, която е давала кредита, и на предприятието, което го е получавало, е сливала в себе си качествата на кредитор и длъжник, като е нямала и особен интерес от обезпечения на тези дългове.

По-различно би могъл да стои въпросът с чужди банки - кредитори. Трудно е да се предположи, какви гаранции за кредита те са поискали по времето, когато са го давали, но не бива да се изключва възможността, да са настояли за издаване на констативен нотариален акт за държавна собственост (напълно допустима хипотеза), като сетне са вписали ипотека върху съответния имот с разрешение на МС или съответното министерство по реда, предвиден в Правилника за вписванията.

След преобразуването на държавните предприятия в дружества по ТЗ не съществува никаква пречка те да поискат да им се издаде констативен нотариален акт за това, което им е прехвърлено като имущество. След това върху съответния имот може да се учреди и ипотека²⁰. Трябва да се има пред вид, че тук вече няма да е необходимо съгласието на МС или съответното министерство за ипотекването на тези имоти, защото това са въпроси, които се решават от съответните органи на дружеството.

3.3. РЕСТИТУЦИОННИ ПРЕТЕНЦИИ НА БИВШИ СОБСТВЕНИЦИ СПРЯМО НЕДВИЖИМОСТИТЕ ПО Т.2

Тук би могла да се следва такава схема на изложение:

- индивидуализация на спорните имоти
- по кой реституционен закон са правата на бившите собственици

²⁰ На практика наличието на нотариален акт като придобивно основание не е необходимо, за да бъде изповядана ипотека. Но в практиката се натъкнахме на такова схващане, което по упоритостта си може да се сравни само с погрешността си.

- няма ли правоизключващи основания за претенциите
- готовност на собственика да предостави ползуването на имот, собствеността върху който е възстановена - чрез облигационен договор, отчуждаване или срещу придобиване на дял от предприятието
- предполагаема удовлетворяемост на претенциите според достъпните сведения

Най-големи правни проблеми всъщност могат да възникнат тук. Това е обусловено от една страна от по-скоро казуистичното реституционно законодателство, от това, че то не обхваща всички възможни хипотези, а от друга - от несъответствията между него и други нормативни актове.

Процесът на реституция в България беше замислен като предхождащ извършването на приватизацията. От една страна това е безспорно по-справедливото решение (за да не се накърняват правата на бившите собственици от приватизирането на някои предприятия), от друга обаче тази идея не може да бъде проведена пълно; макар ЗППДОП да следваше във времето реституционните закони, при появата си той завари множество висящи реституционни производства, които най-вероятно ще продължават с години и ще препятствуват неговото приложение. Съзирайки тази опасност, законодателят е създал някои норми, които обаче не спомагат за пълното решаване на тези проблеми.

Реституцията в Република България се извършва по силата на следните нормативни актове:

- Закон за възстановяване собствеността върху одържавени недвижими имоти (ЗВСОНИ) (ДВ бр.15/1992, бр. 28/1992), както и ПМС №60 от 16.04.1992. за прилагане на +2 ал. 1 от ЗВСОНИ (ПМС 60) (ДВ 35/1992);
- Закон за възстановяване собствеността върху някои отчуждени имоти по Закона за териториално и селищно устройство, Закона за планово изграждане на населените места, Закона за благоустройството на населените места, Закона за държавните имоти и Закона за собствеността (ЗВСНОИЗТСУЗПИНМЗБНМЗДИЗС) (ДВ бр. 15/1992);
- Закон за възстановяване собствеността върху някои магазини, работилници, складове и ателиета (ЗВСНМРСК) (ДВ бр. 105/1991), както и
- Закон за амнистия и връщане на отнети имуществата (ЗАВОИ) (ДВ бр. 1/1991), свързан с ПМС №139 от 18.07.1991. за приемане на Наредба за прилагане на чл. 5 ал. 2 от ЗАВОИ (ПМС 139).
- Закон за собствеността и ползуването на земеделските земи (ЗСПЗЗ) (ДВ бр. 17/1991, попр. 20/1991, изм. 74/1991, 18, 28, 46, 105/1992 и 48/1993.)
- Закон за възстановяване собствеността върху недвижими имоти на български граждани от турски произход, направили постъпки за заминаване в Република Турция и други страни през периода май - октомври 1989 (ДВ бр. 66/1992) (ЗВСБГТП...)
- Закон за възстановяване собствеността върху конфискувани с Указ №88 на Президиума на Народното събрание от 12. март 1953 година недвижими и движими имоти, принадлежащи на Католическата църква в пределите на НРБ (ДВ бр. 104/1992)

При правния анализ най-малки трудности ще възникнат с хипотезите на връщани имоти, регулирани от ЗВСНМРСК и ЗАВОИ ведно с ПМС 139); срокът за предявяване на исканията по ЗВСНМРСК (чрез своеобразния способ на връщане на получената цена) е изтекъл на 22.12.1992. и е най-вероятно собствениците вече да са въведени във владение. Срокът за предявяване на исканията за възстановяване собствеността по ЗАВОИ е изтекъл на 07.01.1993.; вероятно е по този закон да има висящи дела, но характерът на

имотите, подлежащи на връщане по него почти напълно изключва възможността те да са станали части от имуществото на предприятия.

ЗВСОНИЗТСУЗПИНМЗБНМЗДИЗС и ЗВСБГТП... също е малко вероятно да играят особена роля при извършването на правния анализ. Причините за това са следните: законите засяга предимно градски имоти и следователно е почти изключено имотите, засегнати от него, да са станали активи на промишлени предприятия. При непроизводствени предприятия (или непроизводствени звена на производствени предприятия) пък положението е следното: имотите се връщат, ако мероприятието, за което са отчуждени, не е фактически започнало; следователно обектът не е изграден и не може да е бил вписан в баланса на предприятието като негов актив. Ако мероприятието е започнато, но не е завършено - тогава обектът ще е налице в баланса на предприятието като "незавършено строителство", но няма да подлежи на връщане. Единствената мислима хипотеза е следната: мероприятието не е започнало, старите сгради са съборени, мястото подлежи на връщане, но има издадено разрешение за строеж и отстъпено право на строеж върху държавна земя; в този случай (чл. 1(2) от закона) може да се иска отмяна на отчуждаването и това искане да се удовлетвори. При удовлетворяване на искането (дори само при подадена молба) би следвало това право на строеж да се изключи от патримониума на предприятието.

Най-големите трудности възникват във връзка със ЗВСОНИ, ЗСПЗЗ (както и някои от другите закони, които поради ограниченото си приложение не се споменават тук) и свързаният тях чл. 18 ЗППДОП. Релевантни за правния анализ са случаите по чл. 2 от закона. Там са изброени седем закона, по които са били извършвани отчужденията. Но списъкът на тези закони не е пълен. Така например някои предприятия са били принудително изкупени от държавата преди приемането на споменатите в чл. 2 закони. Би следвало при правния анализ да се прави точна разлика между отчуждаване (което може да се приеме за родов термин), одържавяване, принудително изкупуване, национализация и конфискация. Не е възможно в обема на настоящата статия да се разгледат всички възможни хипотези, произтичащи от разнородните правни последици на изброените явления. Това трябва да стане във всеки конкретен анализ. Наред с това не бива да се забравя, че по това време НРБ сключва с ред европейски държави двустранни спогодби за уреждане на имуществените проблеми между двете страни. Всяка от тях има различно съдържание и от нормите, които те установяват, следва да се правят изводи за състоянието на правата на чуждите юридически и физически лица, които са били засегнати от национализацията. Единственото, което би могло да се извади пред скоби и да се твърди с почти пълна сигурност, е, че гарманските имуществата в България са станали собственост на СССР по силата на капитулацията на Германия. (За другите спогодби данни могат да се почерпят от Централния държавен архив.) До тук положението е твърде неясно, защото в ситуацията, описана досега, няма сигурен информационен източник, от който могат да се извлекат сведения за налични реституционни претенции. Този въпрос се решава дефинитивно посредством ЗППДОП. Как става това? Чл. 18 ЗППДОП има обхват, много по-широк от този на чл. 2 ЗВСОНИ. Т.е., право на дялово (акционерно) участие имат на практика всички собственици, чиито имоти са били отчуждени в периода 1946-1962 година, включително и собствениците на земеделска земя, послужила за построяване на държавни или общински предприятия (ал. втора на текста). Част от тези бивши собственици са и реституираните собственици по ЗВСОНИ. На пръв поглед се стига до съмнително положение - реституираните по силата на ЗВСОНИ собственици би трябвало да могат да избират: или да придобият акционерно или дялово участие в предприятията, или да управляват отделно собствеността си, която им е възстановена по силата на ЗВСОНИ. Всъщност, нещата стоят по съвсем друг начин. Реституираните собственици по ЗВСОНИ по силата на § 6 от ЗППДОП се приравняват на бившите собственици, на които не е възстановена отчуждената през 1946-1962 г. собственост. Така че веднъж възстановената по ЗВСОНИ собственост, ако се окаже част от активите на държавни или общински предприятия, на практика отново се отнема и се трансформира в право да се иска дялово или акционерно участие от съответното предприятие. Редът за определяне на броя на съответстващите дялове или акции обаче е различен в зависимост от това, дали

а) собствеността е възстановена по силата на ЗВСОНИ (тогава искането се отправя до органа по чл. 3 ЗППДОП чрез общинския съвет по местонахождението на имота) или б) не е била възстановявана, но бившият собственик има право на дялово или акционерно участие по силата на чл. 18 ЗППДОП (тогава искането се отправя до МС за държавните и до общинския съвет - за общинските предприятия). Именно от някои пропуски в закона се пораждат проблемите. Предвиден е ред за обжалване на оценката на имота, извършена от общинския съвет - чл. 18(3) ЗППДОП, но не е установен такъв за обжалването на оценката, извършена от МС. В тези случаи би следвало да се обърнем към общите разпоредби на административното право - към Закона за административното производство. Той не предвижда възможност по предвидения в него ред да се атакуват актове на самия МС, но допуска, актове на органи, непосредствено подчинени на МС (каквото вероятно ще бъде случаят по чл. 18 във вр. с +6 ЗППДОП), да се обжалват пред Върховния съд. Не е предвиден обаче никакъв срок, в който това трябва да стане. Така че, за да имаме представа, какъв ще е размерът на реституционните претенции, ще трябва да изчакаме решението на административния орган, както и да изчакаме срока за стабилизацията му, респективно процедурата по атакуването му, ако такава е предприета. Тъй като изходът на тези производства е непредвидим, може спокойно да се приеме, че задачата на правния анализ се ограничава до това: 1.) да се посочат реституционните претенции (те могат да се узнаят или от общината по местонахождението на имота или от органа по чл. 3 ЗППДОП); 2.) да се установи, за какво имущество се отнасят и 3.) да се направи преценка на тяхната основателност, доколкото това е възможно от данните, предоставени от самите претенденти за дялово или акционерно участие. По-нататък правният анализ не би могъл и да отиде, защото отговорът на въпроса за броя на дяловете или акциите на бивши собственици е от компетенцията на съвсем други органи. Струва си да се отбележи, че изброените до тук сложни и противоречиви процедури на практика ще спрат процеса по приватизирането на всички предприятия, спрямо които има реституционни претенции. Та нима държавата чрез Агенцията за приватизация би могла да продаде предприятие, без да знае, какво е държавното участие в него; нима някой би се съгласил да купи нещо, неизвестна част от което може в последствие да се окаже чужда? De lege ferenda този въпрос трябва да се реши законодателно. За да не се спъне все пак окончателно приватизацията, може да се препоръча следното: въз основа на правния анализ да се направи груба приблизителна преценка на държавните акции или дялове, тя да се намали с определен процент (за да има пълна сигурност в обема на държавното участие) и този именно сигурен дял или брой акции да бъде продаван, а останалата част да остане за гарантиране претенциите на бъдещите съдружници или акционери (бившите собственици).

Когато реституираният имот е част от активите на предприятието, но представлява обособена тяхна част, органът по чл. 3 ЗППДОП би могъл да реши, тази обособена част да бъде изключена от предприятието, за да не се стига до множество съдружници (акционери), което би затруднило приватизацията. В тия случаи като че ли не съществува пречка, собствеността да бъде върната реално. За тази именно хипотеза става дума в т. 2.3., пункт четвърти.

В тясна генетична връзка с разгледаната тук проблематика е и въпросът, разгледан в т. 9.

4. АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ИЗРАЗЯВАЩИ СЕ В ДВИЖИМИ ВЕЩИ

Те могат да бъдат систематизирани така:

4.1. СРЕДСТВА ЗА ПРОИЗВОДСТВО (ДЪЛГОТРАЙНИ АКТИВИ)

* вид, брой, местонахождение, момент на придобиването, амортизация

4.2. НАЛИЧНИ СУРОВИНИ В ГОЛЕМИ РАЗМЕРИ

* вид, количество, местонахождение, качество, оползотворяемост, недостатъци, начин на съхранение

4.3. ГОТОВА НЕПРОДАДЕНА ПРОДУКЦИЯ

* вид, количество, местонахождение, качество, оползотворяемост, недостатъци, начин на съхранение, опаковка - съобразеност с европейските стандарти (Директивите на ЕО, германската Verpackungsverordnung и др.)

4.4. ОБОРУДВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ ПОМЕЩЕНИЯ**4.5. ТРАНСПОРТНИ СРЕДСТВА**

* вид и количество

5. ПАСИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО, ОБЕЗПЕЧЕНИ С ДВИЖИМИ ВЕЩИ ПО Т.3. ИЛИ ОТНАСЯЩИ СЕ ДО ТЯХ

Мислими са следните хипотези:

5.1. ПРАВО НА ПОЛЗУВАНЕ**5.2. ПЛОДОПРИБИРАНЕ (ПЛОДОПОЛЗУВАНЕ)****5.3. ЗАЛОЗИ ВЪРХУ ВЕЩЕТЕ ПО Т.3. - ОБИКНОВЕНИ И ОСОБЕНИ, КАТО СЕ ОТБЕЛЕЖИ И СЛЕДНОТО:**

* размер на привилегированото вземане; момент на учредяването (предаването на вещта); за каква част от дълга е обезпечението; състояние на длъжника (ако е известно); залогодържател.

5.4. РЕСТИТУЦИОННИ ПРЕТЕНЦИИ НА БИВШИ СОБСТВЕНИЦИ СПРЯМО ВЕЩЕТЕ ПО Т.3

Необходимо е да се посочат:

- спорните вещи
- по кой реституционен закон са правата на бившите собственици
- няма ли правоизключващи основания за претенциите
- готовност на собственика да предостави ползуването на вещите - чрез облигационен договор, отчуждаване или срещу придобиване на дял от предприятието
- предполагаема удовлетворяемост на претенциите според достъпните сведения

В зависимост от типа на предприятието броят на движимите вещи може да е незначителен, може и да е огромен. Тяхната стойност и наличие обаче (имащи значение за окончателната оценка на имуществото) във всички случаи трябва да се отразят в правния анализ. Тази на пръв поглед трудно изпълнима задача в голяма степен е облекчена от разпоредбите на Закона за счетоводството и актовете по неговото приложение (в частност

Националните счетоводни стандарти), които повеляват съставянето на инвентаризационен опис на движимото и недвижимо имущество. Данните за движимите вещи следователно могат да се извлекат от тези описи. Когато в нарушение на нормативни актове такива не са съставени, трябва да се изиска от ръководството на предприятието тяхното извършване, тъй като осъществяването на правния анализ не предвижда тази дейност като задължение на извършващите го юристи.

Малко вероятно е т. 5. да се изпълни със съдържание поради сравнителната малоценност на движимите вещи (т.е., тяхната непригодност да служат за обезпечение на кредиторите), но такава възможност не бива да се изключва във връзка с особените залози, уредени в Закона за банките и кредитното дело.

Възможността да съществуват реституционни претенции може да се прецени като незначителна; доколкото такава е налице, ще важи съответно изложеното в т. 3.3.

6. ПРАВА ВЪРХУ ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ

Това могат да бъдат:

- търговски марки
- промишлени (полezni) образци
- фирма на предприятието
- наименования за произход
- патенти
- рационализаторски предложения
- авторски права
- технологични знания (know-how)

При това следва да се отбележат и следните обстоятелства, ако са налице:

- ✓ защитеност по надлежния ред
- ✓ защитеност в други държави
- ✓ възможност за защита на основание преждеползуване и др.
- ✓ лицензионни договори относно прехвърлимите блага - контрахент, срок, територ. д-ие, обем на прехвърленото право - вж. по-подробно т.7.5.
- ✓ данни за нарушения от страна на трети лица

Наличието на обекти на интелектуалната собственост в патримониума на предприятието трябва да бъде внимателно установено; за него не следва да се съди само по твърдения на управлението на дружеството, тъй като прехвърлянето на повечето от обектите е свързано с тежки и формални процедури. За наличието на търговски марки и промишлени образци следва да се извърши проверка в Патентното ведомство (бивш Институт за изобретения и рационализации (ИНРА)). Технологичните знания поради спецификата си не биха могли да бъдат точно описани, защото подобно излагане на същността им пред неограничен кръг лица би довела до тяхното обезценяване, а в някои случаи - и до обезсмислянето им. Достатъчно ще бъде тяхното най-общо описание, към което е добре да се приложи справка за икономическите резултати след тяхното въвеждане. По такъв начин би могъл да се улесни значително и последващият икономически анализ.

7. ПРАВООТНОШЕНИЯ, ПО СИЛАТА НА КОИТО НА ТРЕТИ ЛИЦА СЕ ПРЕДОСТАВЯ ВРЕМЕННОТО ПОЛЗУВАНЕ НА АКТИВИ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО

Те могат да произтичат от:

- административни актове по НДИ или др.
- наемни договори
- арендни договори
- договори, прикриващи наем или аренда или включващи ги в съдържанието си
- лицензионни договори
- прехвърлени права на ползуване

Относно проблемите, които могат да възникнат във връзка с прехвърляне на ползуването на активи на предприятието важат съответно изложените в т. 2 идеи относно прехвърлянето на правото на оперативното управление. При прехвърляне на правото на ползуване следва да се обърне внимание, кой орган и при действието на кой нормативен акт го е извършил. Ако прехвърлянето е било извършено след преобразуването на предприятието в АД, ЕАД или ЕООД, това ще бъде съответният оправомощен да го извършва орган²¹; изискуема ще бъде формата по чл. 18 ЗЗД, а не тая по чл. 18 ЗС.

Относно наемните договори преди всичко трябва да се отбележи, че не ще може да се приложи § 7 от преходните и заключителни разпоредби на ЗППДОП поради съображенията, изложени в края на т. 1.2. Следователно, прекратяването на наемното правоотношение ще трябва да се подчинява на общите разпоредби на облигационното право²². Това от своя страна води до опасността, купувачът на предприятието да се позове на съществуването на неизгодни или нежелани от него наемни правоотношения с дълъг срок на действие и на това основание да иска намаляване на предложената цена. Така че при тези правоотношения би било целесъобразно анализът да не се ограничи само с прилагането на копия от договорите, а да се занимае по-подробно със следните въпроси:

- Съконтрагент по договора. Тук трябва да се изясни, каква е правната му фигура (физическо лице, едноличен търговец, дружество по ТЗ или кооперация, юридическо лице с нестопанска цел); дали лицето е било надлежно представявано (с оглед евентуално приложение на чл. 42 ЗЗД). Тук може при наличие на такива данни да се отбележат и пороци при представителството на предприятието, чийто правен анализ се извършва (напр. чл.чл. 40 и 42 ЗЗД).
- Дата на сключване. Тя има значение с оглед изтичането на договорения срок, както и във връзка с преценката, кои нормативни актове са действували по това време.
- Срок на действие. Обикновено той е указан изрично; в противен случай намира приложение чл. 238 ЗЗД. Нерядко може да се срещне клауза за автоматично продължаване на договора за определен период - тя също трябва да бъде отбелязана с оглед на посочените по-горе цели. Такава клауза обаче не може да

²¹ В тези случаи при ЕООД се изисква и съгласието на общото събрание - в случая - органът, който упражнява правото на държавна собственост (вж. чл. 3 от ПМС №265/28.12.1992.)

²² Възможните хипотези са следните: прекратяване по взаимно съгласие (чл. 9 ЗЗД), разваляне поради неизпълнение (чл. 87 и 89 ЗЗД), предвидена възможност за едностранно прекратяване със или без предизвестие (чл. 9 ЗЗД); ако наемът е без срок, ще важи нормата на чл. 238 ЗЗД.

прикрива заобикаляне на забраните на чл. 229 ЗЗД²³. Тук следва да се види, дали органът, сключил договора, е имал разпоредителна, или само управителна власт. При различните видове дружества този въпрос има отделни разрешения, така че следва да се преценява конкретно²⁴.

- Възможност за едностранно прекратяване. Понякога такава е уговорена; не винаги обаче тя е в полза на двете страни. При липса на такава клауза следва да се посочат възможностите, които произтичат от общите законови разпоредби (вж. бел. под линия №20).
- Престации на анализираното предприятие.
- Престации на съконтрахента.
- Забележки. Тук могат да се засегнат следните особености:
 - ✓ несъразмерност на престациите
 - ✓ нищожни и унищожяеми клаузи
 - ✓ инфлационни клаузи; нерядко цената на наема е уговорена в чужда валута. Може да се приеме, че такава клауза няма да е нищожна (като противоречаща на чл. 10 ЗЗД, на ПМС №15/1991 и на Закона за сделките с валутни ценности и валутния контрол), а по пътя на тълкуването (чл. 20 ЗЗД) тя да се преобразува в *clausula rebus sic stantibus* (инфлационна клауза през курса на съответната валута); такова тълкуване ще е винаги наложително, когато цената е плащана в левове.
 - ✓ арбитражни клаузи
 - ✓ определяне на приложимо право. Това е по принцип допустимо само при правоотношения с международен елемент; смятаме, че то не противоречи на закона, доколкото страните са уговорили чуждо право само относно диспозитивните норми на българския закон. Относно императивни запрети и норми, защитаващи *ordre public*, следва да се имат предвид приложимите колизионни норми²⁵.

Арендните договори²⁶ към настоящия момент нямат позитивно-правна уредба. Такава съществуваше в Правилника за приложение на Указа за стопанската дейност, но съответните текстове (чл.чл. 128 - 138) са отменени през 1991 година. Тъй като на тази отмяна не е придадено обратно действие, арендните договори, сключени преди влизането ѝ в сила, ще продължат да се уреждат по отменените вече разпоредби; тези, сключени след тази дата, макар и да са наречени от страните "арендни", всъщност са договори за наем или приближаващи се до тях правни фигури. Те в никакъв случай не могат да противоречат на императивните разпоредби на ЗЗД относно наема (има се пред вид най-вече ограничението за максималния срок на наемния договор, който при арендата беше значително по-дълъг).

²³ Такъв ще е например случаят, в който има клауза за автоматично продължаване, която се задействува по силата на едностранно потестативно волеизявление на наемателя; при това изтеклият до момента на извършването на волеизявлението срок и периодът, за който договорът се продължава, надвишават три, съответно десет години.

²⁴ В случая следва да се имат пред вид не само нормите, определящи компетентността на органите на ООД или АД, но и разпоредбите на устава на самото дружество.

²⁵ По-подробно по тези въпроси вж. КУТИКОВ, ВЛ. Международно частно право на НРБ, особена част

²⁶ Отликата им от наемните договори твърде сполучливо е дефинирана от Karsten Schmidt в неговия труд *Handelsrecht*, 4. Aufl., С.Н. Beck в смисъл, че докато при наема вещта се ползува за лични нужди на наемателя, при арендата се преотстъпва плодотрибирането (т.е., с вещта се извършва стопанска дейност). Формалните отлики са много повече, но изтъкнатата като че ли най-точно отразява икономическата *differentia specifica*.

Договорите, прикриващи наем или аренда са типичен представител на симулативните сделки, които прикриват някакво друго съглашение. Според чл. 17 ЗЗД ще се прилагат правилата относно прикритото, а това ще бъде договорът за наем или по-рядко - арендата. Съчетанието между привидна и прикрита сделка в тези случаи освен това е и типично заобикаляне на закона (чл. 26(1) ЗЗД). "Постигнатите" посредством него правни последици, които са забранени от закона, ще се считат ненастъпили, а тези, които не са засегнати от неправомерни опити за постигане на запретени цели, ще останат да действуват (чл.чл. 17 и 26(4) ЗЗД). Прикриването на договорите за наем или аренда може да е продиктувано от множество съображения, но като че ли най-характерни са следните:

а) заобикаляне на разпоредбите на чл. 229 ЗЗД (за максималния срок на наемното правоотношение),

б) преодоляване на икономически несмислената разпоредба на ПМС №168/1992 (което постановяваше, средствата от наеми и аренды, сключени спрямо имоти на държавни и общински фирми, да се превеждат не по сметка на съответната фирма, а направо в бюджета)²⁷ и

в) евентуални данъчни облекчения.

Как обаче да се установи със сигурност, че страните са се стремили да заобиколят закона, а не са целяли именно правните последици на договора, който подозираме да е привиден? Сравнително лесно е за опитния юрист да съзре симулацията и свързаното с нея заобикаляне на закона; за това може да помогне познаването на икономическата проблематика, която предизвиква всяко *agere in fraudem legis* и не на последно място - придобитият с практиката усет. Но колкото за сръчното осъществяване на заобикалянето на закона е необходимо въображение, добро познаване на правото и комбинативни способности, толкова повече тези качества са необходими, за да бъде то доказано, а да не остане голословно твърдение.

Най-често срещаното средство за прикриването на наемно правоотношение е договорът за гражданско дружество (чл. 357 и сл. ЗЗД)²⁸. На практика обаче неизчерпаема е бездната от възможностите да се осъществи заобикаляне на закона по най-разнообразни способности. Така не е изключено да съществуват системи от симулативни сделки, които да прикриват други симулативни сделки, а прикритите да имат последици в посока, съвсем различна от очакваната. Единственото успокоение е, че в българския правен мир подобни изпитани и същевременно порочни юридически конструкции са все още рядкост.

8. ДЯЛОВО УЧАСТИЕ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО В ДРУГИ ДРУЖЕСТВА ИЛИ В НЕПЕРСОНИФИЦИРАНИ ФОРМИ НА СТОПАНСКА ДЕЙНОСТ

Систематиката на изложението би могла да следва такава схема:

²⁷ Значението на това постановление отпадна с неговата отмяна, но следва да се има пред вид периодът на действието му, когато именно са сключвани привидните договори, целящи да го преодолеят.

²⁸ Когато престациите на "съдружниците" са дефинирани по един подозрително твърд начин, когато единият "съдружник" предоставя някакво помещение, а другият "извършва" там някаква не особено убедителна относно "съвместния" си характер дейност; когато печалбите и загубите се делят "според постигнатите резултати", но "независимо от тях" прикритият наемодател получава "гарантиран доход не по-малко от лева", "платим до 15 число на текущия месец", който "се съобразява с инфлационните процеси", нещата са твърде ясни - в случая има противоречие с императивния запрет на чл. 361(2) ЗЗД (*societas leonina*), без тая клауза "дружеството" надали би се учредило и е ясно, че сме изправени пред привидна сделка. Но разкриването на симулацията не винаги ще е тъй лесно и заобикалянето на закона няма да е така тривиално и несръчно както в описания пример. Колкото повече между съконтрагентите цари доверие и разбирателство, толкова по-трудно, а понякога - и невъзможно ще е доказването на симулацията.

- дялово участие в български дружества
- дялово участие в чуждестранни дружества
- дялово участие в смесени дружества
- участие в граждански дружества или в договори, които ги наподобяват

Към всяка от изброените точки следва да се установят и следните обстоятелства:

- ✓ съдружници (ако са известни)
- ✓ размер на дяловете (брой акции)
- ✓ значимост на съуправителните права
- ✓ имуществени права (дял от печалбата, ликвидационна квота)
- ✓ вид на вноската и възможност за връщането ѝ при напускане на дружеството (прекратяване на договора); внесена ли е; ако не - докога трябва да се престира
- ✓ досегашни ползи и загуби от участието в дружеството
- ✓ вид на отговорността за задълженията на дружеството (ограничена, неограничена, преференциална)

При разглеждането на тези въпроси следва да се изучат и представят в правния анализ съуправителните и имуществените права, произтичащи от участието. Необходимо е също така да се установи броят на акциите и дяловете в съответното дружество, както и номиналната им стойност (респективно - частта от стойността на уставния капитал). В случая се препречва един много сериозен проблем. За да бъде икономически оценена тази част от имуществото на предприятието, формално необходимо ще бъде да се извърши правен и икономически анализ и на дружеството, в което анализираното предприятие има участие. Това е задача, свършено непосилна и несъразмерна с условията, при които е сключен договорът за извършването на правния анализ. Тя не може да бъде разрешена и по друг начин (например чрез установяване на пазарната стойност на акциите или дяловете) поради липсата на развит вторичен капиталов пазар у нас. Като препоръка към Агенцията по приватизация може да се отправи следното предложение: при наличие на такива икономически тясно свързани стопански субекти, целесъобразно е правният и икономически анализ на всички тях да се възложи едновременно, като резултатите от всички оценки накрая се обобщят и така се установи окончателно стойността на имуществото на всяко отделно предприятие.

При дялови или акционерни участия в чуждестранни дружества трябва да се имат пред вид търговско-правните норми на страната по седалището на дружеството (особени проблеми могат да възникнат при дружества по англо-саксонската правна система). При тези дружества, както и при смесените дружества следва да се провери съобразеността на тяхната дейност с ограничителния режим на Закона за стопанската дейност на чуждестранните лица и закрила на чуждестранните инвестиции (ЗСДЧЛЗЧУ).

9. ПРАВА НА ПРЕФЕРЕНЦИАЛНО УЧАСТИЕ В ПРИВАТИЗАЦИЯТА НА ЛИЦАТА ПО ЧЛ. 5 (2) ЗППДОП

Тази проблематика е намерила законодателен израз в чл. 5(2) ЗППДОП и в Наредбата за реда за придобиване при облекчени условия на акции и дялове, собственост на държавата и общините, приета с ПМС №187/1992 (ДВ бр. 81/1992). Както е видно от чл. 5 от наредбата, правният и икономическият анализ са *prius* спрямо продажбата на дялове и акции, т.е., преди извършването им и преди определянето на цената на дяловете и

акциите същите не могат да бъдат продавани. Така че в правния анализ би могло да се спомене само наличието на намерение у оправомощените лица да закупят дялове и акции, както евентуално и техния брой, както и броя акции и дялове, които те искат да придобият. Но това ще бъде необходимо само при наличие на такава информация.

10. ИМУЩЕСТВЕНИ ИСКОВЕ

Тук трябва да се изброят:

- производства, в които предприятието е ищец
- производства, в които предприятието е ответник
- производства, в които предприятието е привлечена или встъпила страна,

като се дадат сведения и за това,

- ✓ коя е другата страна(и) в процеса
- ✓ каква е цената на иска
- ✓ от какъв орган се резглежда спорът
- ✓ има ли предявени насрещни иски
- ✓ в каква фаза се намира производството

С оглед целите, които си поставя правният анализ, ще е необходимо споменаването на всички висящи производства (както пред съд, така и пред арбитраж или особена юрисдикция). По-подробното разглеждане на спора обаче ще бъде оправдано само доколкото цената на иска е достатъчно значима.

11. ДРУГИ ПРАВА, ЗАДЪЛЖЕНИЯ И СЪСТОЯНИЯ

Такива могат да бъдат например:

- ценни книжа
- получени заеми
- дадени кредити
- вземания (с настъпил или ненастъпил падеж; причини за несъбирането им)
- започнали процедури по обявяване в несъстоятелност, изгледи за сключване на предпазен конкордат и др.

Не е възможно да бъдат изброени изчерпателно всички проблеми, които ще възникват във връзка с тази точка. По-специално внимание си струва да се обърне на банковите кредити, които са отпуснати на съответното предприятие. В договора за кредит са предвидени и погасителни планове; както самият договор, така и тези планове трябва да бъдат приложени, за да могат икономическите оценители да преценят каква е останалата непогасена част от кредита, има ли просрочия и свързани с тях наказателни лихви и т.н. От тази информация може да се черпят и сведения за бонитета на предприятието. Ако в архива на предприятието по някакви причини такива данни липсват, същите трябва да се получат от банката - кредитор. За да се извърши това обаче, не винаги ще е достатъчно удостоверение от Агенцията за приватизация (банките отказват да дават информация, позовавайки се в случая не много убедително на банковата тайна); така че ще е необходимо съгласието на съответното министерство, което упражнява правото на държавна собственост спрямо предприятието, за да бъдат дадени тези сведения.

12. СПЕЦИФИКИ НА ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ

Тук следва да се имат пред вид:

- отношения на търговско представителство с трети лица (активно или пасивно)
- постоянни търговски връзки
- традиционни пазари
- постоянна клиентела
- местонахождение (благоприятни или лоши аспекти)
- брой работни места (в прякото производство, в обслужващия персонал и в администрацията)
- оползотворяемост на наличните производствени възможности

13. ТЕКУЩИ ДОГОВОРИ НА ПО-ЗНАЧИТЕЛНА СТОЙНОСТ

При разглеждането на този проблем може да се следва схемата, изложена в т. 7. Това могат да бъдат например договори за периодични доставки, договори с постоянни клиенти на предприятието и др. Ако съществуват преддоговорни отношения относно договор със значителен материален интерес, те също би следвало да бъдат споменати тук.

14. ПРОФЕСИОНАЛНИ ОРГАНИЗАЦИИ НА РАБОТНИЦИТЕ И КОЛЕКТИВНИ ТРУДОВИ ДОГОВОРИ

Тези въпроси представляват интерес за бъдещия собственик и макар и непредвидени изрично в Списъка на задължителната информация, която се предоставя на потенциалните купувачи (ПМС №10/22.01.1993.), би трябвало да се съдържат в правния анализ.

15. ЕВЕНТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ОКОЛНАТА СРЕДА И ПОЖАРООБЕЗОПАСЕНОСТ

Влиянието върху околната среда е изискуемо по силата на Списъка на задължителната информация ... и се установява с констативен акт от Районната инспекция по околната среда (РИОС), съществуваща към съответната община. Пожарообезопасеността се констатира с акт на ведомствената противопожарна охрана, а ако такава не съществува - с акт на съответното поделение на ППО към МВР.

16. ЗАСТРАХОВКИ НА ИМУЩЕСТВОТО

При анализа на договорите за застраховка на имуществото трябва да се имат предвид както общите условия на застрахователя (и съобразността на формата им с чл. 16 ЗЗД), така и специалните уговорки към тях. Тези договори трябва да бъдат приложени към правния анализ.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предлаганата статия се опита да систематизира сравнително изчерпателно вероятните проблеми, които могат да възникват във връзка с приватизацията на държавни и общински предприятия. Както се спомена обаче още в самото начало, тя не бива в никакъв случай да бъде схващана като окончателна схема; нито пък в отделни случаи (напр. при по-малки предприятия, най-вече при общинските или при новосъздадените) всички изброени в нея проблеми ще трябва да бъдат специално разглеждани.

Накрая следва да се отбележи, че извършването на правни анализи няма да се ограничи само в рамките на действие на ЗППДОП, а ще има своето значително място и при продажби на предприятия, при пазарни оценки на стойността на дялове или акции в тях, както и при действието на бъдещите закони за несъстоятелността и за предпазния конкордат.

София, януари 1993.