

КРИСТИАН ТАКОВ

ДОПУСТИМА ЛИ Е ПРОДАЖБА НА ПРЕДПРИЯТИЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЛИКВИДАЦИЯ?

СТРУКТУРА НА СТАТИЯТА

1. Проблемът. Ход на изследването	1
2. С оглед на поставения въпрос, има ли разлика между доброволна, автоматична и принудителна ликвидация и има ли значение видът на ликвидирания се дружество?	2
3. Задължения на ликвидатора във връзка с имуществото на ликвидирания се дружество. Постановка на въпроса: установява ли Търговският закон процедура по осребряване в същинския смисъл на думата или само определя крайната цел на ликвидацията и посочва примерно способите за постигането ѝ?	3
3.1 Задълженията на ликвидатора	3
3.2 Дали осребряването на имуществото при ликвидацията е процедура, строго регламентирана от Търговския закон, или уредбата му се свежда само до постулиране на цели и примерно определяне на способи за постигането им?	3
4. Тълкуване на правилата за ликвидацията с оглед стопанската и социална целесъобразност	5
4.1 Буквата на закона	5
4.2 Духът на закона. Цел на ликвидацията	5
4.3 Начините на осребряване на имуществото не са <i>numerus clausus</i>	6
5. Анализ на разпоредбата на чл. 268, ал. 2 ТЗ. Неприложимост на тази разпоредба към продажбата на предприятие	8
6. Приложими правила при продажбата на предприятие в рамките на ликвидацията	9
6.1 Забраните на чл. 185 ЗЗД	10
6.2 Необходимо ли е разрешение на общото събрание на ООД за продажба на предприятие, в което има недвижим имот?	10
6.3 Необходимо ли е разрешение на общото събрание за продажба на предприятие (независимо дали в предприятието има недвижимост или не)?	12
6.4 Съхраняване на правата на съдружниците/акционерите и на кредиторите при даване вместо изпълнение	13
6.5 Нужно ли е съдебно разрешение за продажбата на предприятие?	13
7. Особености на правните последици на продажба на предприятие при ликвидация	14
8. <i>Facit</i>	16

1. Проблемът. Ход на изследването

Поставеният въпрос може да се формулира и по следния начин – дали ликвидаторът на дружество може, осребрявайки имуществото на дружеството, да продаде предприятието на дружеството, вместо да продава отделни имуществени обекти от това предприятие? Въпросът стои, тъй като Търговският закон (ТЗ) не съдържа изрично уредена такава възможност. В практиката това поставя ред проблеми, създава

предпоставки за съдебни оспорвания на действията на ликвидаторите и в крайна сметка затруднява и забавя производството по ликвидацията.

Въпросът не е бил предмет на цялостно изследване¹ в правната ни литература. В коментарните съчинения и учебници по търговско право той не е засяган. Липсва и съдебна практика на ВКС.

За да се отговори на така поставения въпрос, изминавам следните отделни етапи. Преди всичко, се изследва въпросът, дали между доброволната, принудителната и автоматичната ликвидация ТЗ установява разлики с оглед проблема, разглеждан в тази статия. Прави се преглед на българските законодателни разрешения относно ликвидацията на специфични видове търговци. След това се разглеждат целите на ликвидацията и се отграничават от способите за постигането им. Отговаря се на въпроса, дали ликвидацията е процес в тесния смисъл на думата или законът се задоволява само да посочи целите ѝ и примерно да изброи способите, по които тези цели се постигат. Извеждат се приложимите към продажбата на предприятие в рамките на ликвидацията общи и особени правила и се посочват правните последици на продажбата на предприятие в рамките на ликвидацията. Накрая се прави обобщение на достигнатите изводи.

2. С оглед на поставения въпрос, има ли разлика между доброволна, автоматична и принудителна ликвидация и има ли значение видът на ликвидиращото се дружество?

ТЗ не съдържа специална уредба на автоматичната² и на принудителната ликвидация, която да се отклонява от общия режим на ликвидацията по чл. 266 – 274 ТЗ.

При кооперациите, при застрахователните, при пенсионно-осигурителните дружества, както и при банките и при инвестиционните дружества ликвидацията се урежда от специални закони – Закон за кооперациите (ЗК), Закон за застраховането (ЗЗастр), Закон за допълнително доброволно пенсионно осигуряване (ЗДДПО), Закон за банките (ЗБ), Закон за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦКн). Специална уредба с оглед на поставения въпрос (продажба на търговското предприятие на ликвидиращото се дружество) съдържат само ЗБ, ЗЗастр и ЗДДПО.

При ликвидация на банка съгласно чл. 78, ал. 5 ЗБ “банка в принудителна ликвидация може да бъде продадена като предприятие ... само с разрешение на Централната банка”. При ликвидация на застраховател (независимо дали е доброволна, автоматична или принудителна) чл. 61, ал. 4 ЗЗастр задължително изисква, в плана за ликвидация да се включи “прехвърляне на съществуващите застрахователни договори” върху друг застраховател. Чл. 62, ал. 2 от същия закон дава на Агенцията за застрахователен надзор правомощието, да задължи ликвидатора да направи “публично предложение за продажба на предприятието или за прехвърляне на застрахователните договори”. И най-сетне, при ликвидация на пенсионно-осигурително дружество чл. 60, ал. 2 ЗДДПО предвижда прехвърлянето на осигурителни договори върху друго такова дружество.

В случаите, когато се говори за прехвърляне на “всички застрахователни/осигурителни договори” явно се има предвид прехвърляне на цялото предприятие на прекратения търговец, тъй като въпросните договори представляват огромната част от това предприятие.

От направения преглед се вижда, че при ликвидацията на някои видове търговци, подчинени на особени режими, продажбата на цяло предприятие може в някои случаи да се окаже задължителна. А онова, което е задължително, без друго трябва да е

¹ На въпроса, може ли да се продава предприятие на ликвидираща се кооперация, утвърдителен отговор дава Стефанов, Г., Кооперативно право, част втора, Абагар, 2002г., стр. 237, макар и само с аргументацията, че в случай на кооперация – застраховател Агенцията за застрахователен надзор може да задължи ликвидатора да направи публично предложение за прехвърляне на предприятието на кооперацията.

² Под автоматична ликвидация разбирам тази, която произтича от прекратяване на дружеството, настъпило вследствие на изтекъл прекратителен срок или сбъднало се друго предвидено в устава на дружеството прекратително условие.

възможно. Иначе казано, всички изброени закони (ЗБ, ЗЗастр, ЗДДПО) било мълчаливо, било изрично предвиждат продажбата на предприятие като ликвидационен способ.

Оттук би могъл пряко да се направи изводът, че продажбата на предприятие е възможен способ за осребряване на имуществото на прекратения търговец въобще. Ако се задоволим с този начин на аргументиране, цялата следваща статия би била излишна. Към така изложената аргументация обаче могат да се отправят възражения, че навежданията от нея съображения важат единствено и само за специалните дружества, занимаващи се с банкова, застрахователна и пенсионно-осигурителна дейност. Могат да се повдигнат и спорове, дали така направените изводи не важат само за капиталовите дружества и кооперациите (тъй като само такива типове търговци могат да извършват въпросните дейности) и не могат да се отнасят например към персоналните дружества. Накъсо казано, ще бъде отправено сериозното, макар и почиващо единствено на преувеличен правен позитивизъм възражение „*singularia non sunt extendenda*“ (специалните норми не се тълкуват разширително).

Тъй като тази статия няма за цел да бъде приемана радушно само от мои съмишленици, а да даде аргументация в една или друга посока на цялата правна колегия, поставеният в нея въпрос трябва да се разгледа далеч по-аргументирано, като на позитивистичните критики се отговори с позитивистични аргументи.

3. Задължения на ликвидатора във връзка с имуществото на ликвидираното дружество. Постановка на въпроса: установява ли Търговският закон процедура по осребряване в същинския смисъл на думата или само определя крайната цел на ликвидацията и посочва примерно способите за постигането ѝ?

3.1 Задълженията на ликвидатора

На първо място, ликвидаторът е длъжен да покани кредиторите на дружеството да предявят вземанията си – чрез директно уведомление към известните кредитори, както и чрез обнародване на покана към неизвестните – чл. 267 ТЗ.

Ликвидаторът освен това трябва да:

- довърши текущите сделки,
- да събере вземанията на дружеството
- да превърне останалото имущество в пари
- да удовлетвори кредиторите
- да разпреди имуществото между акционерите и
- да поиска заличаване на дружеството. (чл. 268, ал. 1, чл. 271 ТЗ)

При изпълнението на тези свои задължения ликвидаторите са длъжни да съблюдават ред специални изисквания и да изпълнят множество допълнителни задължения, като напр. тези по чл. 268, ал. 3, чл. 269, ал. 2, чл. 270, ал. 1, чл. 272, чл. 272б, чл. 274, ал. 3 ТЗ.

Изпълнението на споменатите задължения на ликвидаторите определя и обема на представителната им власт спрямо дружеството. Тази представителна власт и кръга на сделките, които те могат да извършват, е ограничен – т.напр. чл. 268, ал. 1, изр. 2 ТЗ.

3.2 Дали осребряването на имуществото при ликвидацията е процедура, строго регламентирана от Търговския закон, или

уредбата му се свежда само до постулиране на цели и примерно определяне на способности за постигането им?

За да се отговори на поставения въпрос, следва да се изясни, дали чл. 268, ал. 1 ТЗ определя някаква процедура, към която ликвидаторът следва да се придържа в нейната строга последователност (довършване на сделки – събиране на вземания – превръщане на останалото след тия действия имущество в пари) или вместо тези три стъпки той би могъл да извърши една друга – да продаде предприятието на дружеството, като с получените пари процедира съобразно следващите два етапа от посоченото в ТЗ – да удовлетвори кредиторите и да разпредели остатъка между акционерите?

Установените от ТЗ задължения на ликвидатора могат се разграничат на две групи. Едната група задължения инкорпорират в себе си **целта на ликвидацията**. Целите на ликвидацията са удовлетворението на кредиторите и разпределението на остатъка между акционерите.

Другата група задължения имат второстепенно и подчинено на целта на ликвидацията значение. Тези задължения на ликвидатора са всъщност **способите, по които се постига така дефинираната цел** (в ТЗ изрично са посочени способите “довършване на сделки”, “събиране на вземания” и “превръщане в пари”).

Поради твърде лапидарния си изказ чл. 268 ТЗ не може да се схваща като процедурна норма в истинския смисъл на думата. Той не само не установява строга темпорална последователност на установените в него действия, но и не изяснява в достатъчна степен точното им съдържание.

И наистина – какво значи “довършване на текущите сделки”? Кои сделки са текущи, какво става с условните и срочни сделки, има ли право ликвидаторът да прекратява едностранно договори, както това може да прави синдикът и т.н.? Как да се разбира изразът “да събере вземанията”? Дали може това да стане чрез прихващане, чрез даване вместо изпълнение, чрез спогодба и т.н.? За “осребряването на останалото имущество” няма препращане нито към ГПК, нито към ЗОЗ, нито към уредбата на несъстоятелността. Кои точно норми следва да се прилагат? Трябва ли осребряването да следва във времето първите две посочени стъпки или може да ги предхожда? И т.н., и т.н.

Неизяснеността на времевата поредност и на точните способности за извършване на посочените действия говорят еднозначно, че **законодателят в чл. 268 ТЗ не цели да установява процедура, която трябва да се спазва неотклонно, а само посочва целите, като регламентира минимално необходимото само като примерно изброяване на средствата, чрез които тези цели да се постигнат.**

Липсата на такава процедура в строго определени рамки (за разлика от производството по несъстоятелност) може да се обясни по следния начин. Първо, ликвидацията по принцип е доброволна, “родена” е от решение на най-висшия орган на търговското дружество; част от това решение е и назначаването на ликвидатор, който най-вероятно ще следва указанията на органа, който го е назначил. Второ, предпоставка на ликвидацията е, да има достатъчно средства поне за удовлетворението на кредиторите, а евентуално – и за разпределение между съдружниците. Поради тези особености ликвидацията не носи със себе си толкова много опасности, колкото несъстоятелността. (Ако си послужим с една метафора, ликвидацията може да се сравни с “естествена смърт” на юридическото лице, а несъстоятелността – с “насилствена смърт”.) Правото установява процедури там, където има рискове. Колкото са повече рисковете, толкова по-строги и подробно уредени са процедурите. Поради сравнително малкото опасности, иманентно свързани с ликвидацията, уредбата ѝ е доста оскъдна и няма характер на процедура.

Както ще се демонстрира в тази статия по-нататък, ликвидацията всъщност носи със себе си сериозни рискове (предимно за съдружниците в ликвидираното дружество) и *de lege ferenda* би трябвало да бъде уредена значително по-подробно.

4. Тълкуване на правилата за ликвидацията с оглед стопанската и социална целесъобразност

4.1 Буквата на закона

Регламентираните в чл. 268 ТЗ правомощия на ликвидаторите всъщност имат две основни цели: а) да се удовлетворят кредиторите и б) да се разпредели останалото след удовлетворението на кредиторите имущество между акционерите.

Ако тези цели се сравнят с общата уредба на несъстоятелността по ТЗ (чл. 607), между тях могат да се направят ред паралели:

- при ликвидацията се цели пълно удовлетворение на кредиторите, при несъстоятелността – “справедливо” удовлетворение (тъй като то най-вероятно няма да е пълно);
- при ликвидацията дейността на търговското предприятие се прекратява, при несъстоятелността се цели, тази дейност да се запази;
- при несъстоятелността се “вземат предвид интересите на ... длъжника и неговите работници”, които рангират след интересите на кредиторите. При ликвидацията законът не съдържа изрична повеля, да се защитават интересите на длъжника и работниците му

Така на пръв поглед изглежда, че с оглед въпроса, следва ли да се запази едно съществуващо (в много случаи – работещо) предприятие, законодателят дава различни отговори при несъстоятелността от една страна и при ликвидацията – от друга. При несъстоятелността е налице нормативно целеполагане (чл. 607 ТЗ) – да се запази предприятието като жив стопански организъм, а при ликвидацията такава цел не е формулирана изрично.

4.2 Духът на закона. Цел на ликвидацията

Дали обаче това е истинската воля на законодателя? Дали направеният току-що извод не е плод на схоластично самодоволни тълкувания, свеждащи се до вторачване в разпоредбата и водещи до неразбиране на нормата? Дали истинският глас на правото няма да се чуе, само ако се вслушаме в стопанския и социален смисъл на уредбата?

Тогава, когато предприятието е застрашено от “насилствена смърт” (несъстоятелността), предизвикана от “външни причини” (кредиторите), законът повелява, да се направи опит за реанимирането му (оздравителен план – чл. 696 и сл. ТЗ). На следващо място, при осребряване на имуществото при несъстоятелност законът допуска да се извърши продажба на вещите и имуществените права като цяло или като обособени части (чл. 717, ал. 2 ТЗ). При тази продажба като цяло или в обособени части е много по-голяма вероятността, предприятието да заработи отново, тъй като системните връзки между отделните му съставни части могат да се запазят.

В случая на “естествената смърт” на предприятието (ликвидацията), предизвикана от “вътрешни причини” (решение на съдружниците, съдебно решение), законът не съдържа никакви подобни правила. Означават ли това, че законодателят безразлично се съгласява с изчезването в небитието на едно предприятие, което освен всичко друго в случаите на ликвидация най-често ще е и едно работещо предприятие?

Да се приемат тези изводи, които произтичат от буквалния прочит на закона, би означавало не да се правоприлага, а да се робува на *littera legis* и да не се разбира *ratio legis*. И наистина – защо законодателят ще е тъй загрижен за тежко болния (предприятието в несъстоятелност), а ще е хладно индиферентен към съдбата на здравия (предприятието в ликвидация)?

Разрешението на това противоречие може да се намери в съществената разлика между правния субект (търговското дружество) и стопанския субект (търговското предприятие). Ако се подвеждаме по правния формализъм, ще се занимаваме само с правния субект – той ще е в несъстоятелност, той ще се ликвидира, неговите дялове ще се прехвърлят и т.н. и т.н. Ако обаче разбираме връзката между правото и живота, ще видим, че всички неща, които се случват на правния субект, рефлексират върху предприятието, които “се е скрило” зад него. Правният субект (дружеството) всъщност е само “обвивката” на предприятието; правният субект е само правното средство да се осъществява правото на собственост на съдружниците/акционерите и да се реализират вземанията на кредиторите. Същината, субстратът на правния субект е всъщност предприятието като “съвкупност от права, задължения и фактически отношения” (чл. 15 ТЗ). Цел на закона не може да бъде сърchnото технико-логическо опериране само с правния субект, което може да доведе до унищожаване на стопанския организъм, който стои зад него. Целта трябва да бъде по възможност съхраняването на този стопански организъм. Да се приеме обратното, би означавало, че един хирург (юристът) може да се гордее с иначе перфектно извършена операция, от чиито последици обаче пациентът (предприятието) умира.

Тази цел, разбира се, е подчинена на други две приоритетни ценности – 1) удовлетворение на вземанията на кредиторите и 2) на правата на акционерите да получат ликвидационната си квота.

4.3 Начините на осребряване на имуществото не са *numerus clausus*

С оглед направеното до тук тълкуване се поставя въпросът: може ли да се постигнат двата резултата едновременно:

- кредиторите да са удовлетворени и акционерите да са получили максимална ликвидационна квота от една страна и
- предприятието като жив стопански субект да се съхрани?

Едновременното постигане на тези две (на пръв поглед взаимно изключващи се) цели може да се осъществи в много по-голяма степен чрез продажба на цялото предприятие или на обособени части от него, които имат самостоятелно стопанско съществуване (чл. 15 и сл. ТЗ), отколкото чрез процедурата, която е уредена в ТЗ.

Пред приемането на така предложеното разрешение обаче стоят някои сериозни правно-технически съмнения. Ако те не се оборят, продажбата на предприятие като алтернативен способ за постигане на тази стопанска цел ще се окаже недопустима.

Първото съмнение е в следната връзка. Ако законът не посочва изрично продажбата на цяло предприятие като способ за осребряване на имуществото, не означава ли това, че този способ е недопустим и че осребряването следва да се извършва само по реда на ГПК (чл. 360 – 399), съответно по реда на производството по несъстоятелност (чл. 716 – 719 ТЗ)? Това съмнение се основава на принципа, че нормите, които регламентират процес, са по правило императивни и от тях не са допустими отклонения.

Това съмнение може да се преодолее по следния начин: както вече се изясни, чл. 268 ТЗ всъщност не урежда процедура (динамичен фактически състав), при който всяко следващо действие е обусловено от предишното. Нещо повече, този текст не урежда дори и сукцесивен фактически състав – законът не указва, как трябва да бъде темпорално разположено всяко едно действие по ликвидацията. ТЗ се задоволява само да посочи крайните резултати, които ликвидацията трябва да постигне. Така че съмнението, дали “процедурата” по ликвидацията може да бъде допълвана или

изменяна, отпада. Отпада, тъй като в случая не става дума за процедура, а само за заявени от законодателя цели. Това означава, че всички средства, които служат на така дефинираните цели и не увреждат чужди права, са годни и допустими, макар и да не са предвидени изрично от закона.

Второто съмнение е, че продажбата на предприятието като цялост не би могла да се обоснове и чрез *analogia legis* от уредбата на несъстоятелността. При несъстоятелността законът не предвижда продажба на цяло предприятие, тъй като най-вероятно сумарната му стойност ще е отрицателна (пасивите ще са по-малко от активите – чл. 742, ал. 1 ТЗ) и надали ще се появи купувач, който да даде някаква сума за такова в крайна сметка “отрицателно” имущество.

Това съмнение може да се разсее по следните съображения. Не може да се приеме, че изброените в уредбата на ликвидация способности са *numerus clausus*. За да бъде превърнато в пари едно имущество и да бъдат удовлетворени кредиторите, ликвидаторът несъмнено може да използва и инструментите на прихващането, и да упражнява право на задържане, и да води процеси, и да сключва спогодби, да новира, въобще, за да се изразим с думите на закона – “да сключва нови сделки” (чл. 268, ал. 1, изр. 2 ТЗ). Нелогично би било да се мисли, че законодателят би въвел типова принуда като в някоя архаична правна система. По този начин той само би затруднил изпълнението на целите на ликвидацията и би намалил финансовия резултат, получен от нея. Ограничението “само ако това се налага от ликвидацията” (чл. 268, ал. 1, изр. 2 *in fine* ТЗ) е поставено не за да се ограничи правният инструментариум на ликвидатора, а за да не се допусне неоснователно проточване на ликвидацията. Нима обаче има по-бърз, по-ефективен и в крайна сметка – *sit venia verbo* – по-еднократен акт от продажбата на цялото предприятие на прекратения търговец?

Третото съмнение иде от това, че при ликвидацията законът се задоволява да каже, че ликвидаторът “превръща останалото имущество в пари”, след като е “довършил текущите сделки” и е “събрал вземанията” (чл. 268, ал. 1, изр. 1 ТЗ). С така получените след осребрението на имуществото пари ликвидаторът удовлетворява кредиторите (чл. 268, ал. 1, изр. 1 *in fine* ТЗ). Ал. 2 на чл. 268 ТЗ наред с тази процедура допуска, вместо имуществените права да се изнасят на продан, те да се прехвърлят на кредиторите, съответно на съдружниците. В случая явно става дума за даване вместо изпълнение (*datio in solutum* – чл. 65 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД)).

Такова алтернативно разрешение ТЗ дава, понеже целта на закона не е и не може да бъде усложняване и оскъпяване на стопанския живот. При всяка продажба (особено на употребявана вещь) е ясно, че за нея ще бъде получена много по-малка цена, отколкото тя има в рамките на работещото предприятие. Тази цена ще е и по-малка от стойността, която тази вещь би имала за кредитора или съдружника, който е склонен да я приеме вместо изпълнение. Наред с другото, при продажбата на вещь от предприятието възникват допълнителни разходи, които намаляват имуществото, което ще се получи в крайна сметка от акционерите като тяхна ликвидационна квота.

Така че чл. 268 ТЗ съдържа само две изрично посочени възможности:

- първата е осребряването на имуществото и извършване на плащания с получените пари на първо на кредиторите и после на акционерите (чл. 271 ТЗ)
- втората възможност е даването вместо изпълнение (ал. 2 на чл. 268). Тук следва да се спазва същият ред – първо следва да се удовлетворят кредиторите и едва след това – акционерите.

Оказва се, че ТЗ, предвиждайки една алтернативна възможност – даването вместо изпълнение, не урежда третия предлаган тук способ – продажбата на цяло предприятие. Дали при това положение може да се приеме, че съществува и въпросната трета възможност, до която се отнася поставеният въпрос – да се избегне осребряването, да не се дава вместо изпълнение, а вместо това да се продаде цялото предприятие на дружеството в ликвидация и с получените пари да бъдат удовлетворени първо кредиторите на дружеството, а след това – неговите акционери? Или, напротив – предвидените от ТЗ способности са *numerus clausus* и добавянето на нови средства би било произвол?

Това последно възражение срещу допустимостта на продажбата на предприятие като способ се оборва от стопанския аргумент, че при продажбата на предприятие ще бъдат избегнати недостатъците на предвидените в чл. 268 ТЗ два способа (осребряване на имуществото и даването вместо изпълнение). Тези недостатъци са: 1) високите разходи по превръщането в пари на всяка отделна вещ; 2) ниската цена, която ще се получи при отделните продажби на отделните вещи и права; 3) сериозните трудности при установяване на справедливата цена при даването вместо изпълнение по чл. 268, ал. 2 ТЗ; 4) опасността от увреждане на интересите на останалите кредитори и на акционерите при даването вместо изпълнение по чл. 268, ал. 2 ТЗ и най-сетне, но не на последно място – 5) унищожаването на стопанския субект (предприятието), с всички произтичащи от това негативни последици на макроикономическо ниво.

От направения анализ следва, че недостатъците на изрично уредените в ТЗ способы за осребряване/удовлетворяване се превръщат в предимства, ако се премине към третия, неуреден изрично от ТЗ, но следващ от духа му способ. Способ, който при това не е обект на изрична забрана.

Поради това мисля, че продажбата на цяло предприятие като алтернативен способ е напълно допустима поради следните съображения.

Това, че продажбата на цяло предприятие по чл. 15 и сл. ТЗ е възможна алтернатива на двата посочени способа за удовлетворяване на кредиторите и плащания на акционерите по чл. 268, ал. 1 и 2 обаче не означава, че тази продажба може да стане произволно и безконтролно – за нея съществуват ред предпоставки, за които ще стане дума по-долу.

5. Анализ на разпоредбата на чл. 268, ал. 2 ТЗ. Неприложимост на тази разпоредба към продажбата на предприятие

Приехме, че продажбата на цяло предприятие, макар и неизрично уредена като способ за осребряване при ликвидацията, е възможна. Дали обаче спрямо нея не следва да се прилагат особените ограничения на чл. 268, ал. 2 ТЗ – (1) съгласие на съдружниците/акционерите и кредиторите с даването вместо изпълнение и (2) съхраняване на правата на тези лица)?

За да може ликвидаторът да прехвърля отделни имуществени обекти на кредиторите и/или на акционерите, трябва да са налице следните предпоставки:

- **да става дума за даване вместо изпълнение (чл. 65 ЗЗД), а не за продажба на тези обекти.** Този извод произтича от следните съображения.
 - 1) Ако ставаше дума за продажба, хипотезата би се обхванала от предишната алинея 1 на чл. 268 ТЗ.
 - 2) Тъй като кредиторите и акционерите не са измежду лицата, спрямо които действуват забраните за купуване по чл. 185 ЗЗД (вж. обосновка в т. 6.1), нормата би била излишна – тя би позволявала нещо, което така или иначе не е забранено.

С други думи, при прехвърлянето на имущество вземането на кредитор, съответно правото на ликвидационна квота на съдружник се погасяват чрез *datio in solutum*, вместо чрез парично плащане.

- **Да е налице съгласие за даване вместо изпълнение.** Тази предпоставка е самопонятна с оглед на чл. 65 ЗЗД – кредиторът не може да бъде принуден да приеме в изпълнение нещо различно от първоначално дължимото. Всъщност чрез установяването на това изискване законът само пояснява, че става дума именно за *datio in solutum*, а не за продажба по ал. 1 на чл. 268 ТЗ. **При това се изисква**

съгласието само на лицето, което приема даване вместо изпълнение, не и на останалите кредитори, съответно съдружници. Този извод произтича от третото изискване –

- **Да не се увреждат правата на останалите съдружници и кредитори.** Правата на тези съдружници, съответно кредитори не биха могли да бъдат увредени, ако за даването вместо изпълнение се изискваше и тяхното съгласие – тогава те просто не биха се съгласили. Поставянето на това изискване – за неувреждане – мълчаливо свидетелствува за това, че съгласие за “прехвърлянето” трябва да има именно между ликвидатора и получаващия вместо изпълнение, а не между всички кредитори и съдружници/акционери едновременно. Наред с това, ако се изискваше съгласието на абсолютно всички кредитори и съдружници/акционери едновременно, за да се прехвърли имущество на само един от тях, със сигурност би се отворил широк път за злоупотреба с права от страна на всеки, дори и най-дребен кредитор или акционер/съдружник.

Какво обаче става, ако даването вместо изпълнение уврежда правата на останалите кредитори и/или акционери? На първо място, увредените могат да търсят обезщетение от ликвидатора (чл. 266, ал. 6 ТЗ). На следващо място, всеки увреден от такава сделка може да предяви отменителния иск по чл. 135 ЗЗД.

В случая доказването на знанието за увреждането ще бъде лесно, ако получилият даване вместо изпълнение е съдружник/акционер – той има право на сведения за състоянието на дружеството и ще е в течение на делата му. Кредиторите не могат да бъдат на практика увредени от даване вместо изпълнение, защото ако не получат удовлетворение на вземанията си, те могат да поискат обявяване на ликвидирания дружество в несъстоятелност, а в това производство те разполагат с много по-ефективните отменителни искове по чл. 646 и 647 ТЗ. Трудност пред доказването на знанието за увреждането може да възникне само ако получилият вместо изпълнение е кредитор, а увреден е съдружник/акционер. Увреждането на съдружника/акционера ще се състои в получаването на по-малка ликвидационна квота от тази, която щеше да получи, ако вместо вещта или правото да бъдат дадени в изпълнение, бяха продадени. Поради тази недоказуемост на предпоставките на Павловия иск защитата на правата на съдружника в тази хипотеза ще е само превантивна и ще се състои в гласуването му за избор на ликвидатор и в правото му да иска смяна на ликвидатора по чл. 266, ал. 4 ТЗ.

Уредбата на чл. 268, ал. 2 обаче е специален закон. Тя регламентира особени изисквания към удовлетворението на кредиторите и акционерите, различни от общия ред по чл. 268, ал. 1 и чл. 271 ТЗ. Поради това тя не може да се прилага автоматично и в своята цялост при продажбата на предприятие. От тази уредба могат по аналогия да се прилагат само правилата, които повеляват защита (неувреждане) на правата на останалите съдружници/акционери и на кредиторите.

6. Приложими правила при продажбата на предприятие в рамките на ликвидацията

За продажбата на цяло предприятие в рамките на ликвидацията се прилагат разпоредбите на чл. 15 – 17 ТЗ.

Това означава, че **трябва да е спазена формата** на договора (чл. 15, ал. 1)

След извършената така продажбата на предприятие се пораждат **следните задължения**:

1. прехвърлянето да се впише в търговския регистър и да се обнародва. При наличие на недвижими имоти в предприятието договорът следва да се впише и в съответната служба по вписванията;
2. за вече извършената продажба трябва да се уведомят кредиторите и длъжниците на дружеството, което е носител на предприятието (чл. 15, ал. 2 ТЗ);
3. Прехвърленото предприятие следва да се управлява отделно от останалото имущество на купувача на предприятие до изтичането на 6-месечния срок.

Наред с тези общи правила обаче има ред особености при продажбата на предприятие на дружество, което се намира в ликвидация в сравнение с общия режим на чл. 15 и сл. ТЗ. Какви са тези особености?

6.1 Забраните на чл. 185 ЗЗД

На първо място, **приложение намират забраните на чл. 185 ЗЗД** спрямо купувачите на предприятие.

Трябва да се отбележи, че забраната по б. "а" на този член се отнася само **до ликвидатора/ликвидаторите** на дружеството, но **не се отнася до вече бившите му управителни органи**, тъй като техните правомощия са прекратени. Началото на ликвидацията е край на правомощията на "изпълнителните органи" на дружеството (чл. 269, ал. 1 ТЗ).

Как обаче стои въпросът със съдружниците в ликвидирано дружество с ограничена отговорност (ООД)? Въпросът се поражда във връзка с особеното правомощие на общото събрание на ООД – разпоредителни сделки с недвижими имоти могат да се извършат само със съгласие на общото събрание (чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ). Дали това съгласие ще е *conditio juris* и за продажбата на предприятие на ликвидиращо се ООД, ако в това предприятие има недвижим имот?

Въпросът се поставя поради тълкуването *per argumentum a minore ad majus* (*a fortiori*), тъй като в тази хипотеза правомощията на разполагащия с разпоредителна власт ликвидатор да продава цяло предприятие с налична в него недвижимост би трябвало да се ограничат поне по същия начин, както биха били ограничени и при продажбата само на недвижим имот.

Дали обаче преминаването на дружеството в процес на ликвидация засяга това правомощието на общото събрание да дава съгласие за продажба на недвижимост (а оттам – и за продажба на предприятие, в което има недвижимост)? Нормата на чл. 269, ал. 1 ТЗ прехвърля върху ликвидатора правомощията само на "изпълнителния орган" на дружеството, не и на общото му събрание. С други думи, от буквалното тълкуване следва, че в иначе рязко ограничените от ликвидацията правомощия на общото събрание на ООД остава и правото да се разрешават сделки с недвижимости, а оттам – и сделки с предприятие, в което има недвижимости (*per argumentum a fortiori*). Ако това правомощие би останало в правомощията на общото събрание, а не се прехвърля в компетенциите на ликвидатора, спрямо съдружниците в ликвидиращото се ООД би се изпълнила една от хипотезите на чл. 185, б. "а" ЗЗД – а именно "управлението на чужди имуществата". При такова тълкуване в хипотезата на продажба на предприятие на ликвидиращо се ООД забраната по чл. 185 ЗЗД ще се отнася и до съдружниците, ако в предприятието има недвижим имот. Това тълкуване обаче изхожда от грешна предпоставка – както ще се види по-долу (т. 6.2), с началото на ликвидацията компетенцията на общото събрание на ООД да дава разрешение за такива сделки, отпада. Поради това, че такова правомощие общото събрание няма, съдружниците не "управляват чужди имуществата" по смисъла на чл. 185, б. "а" ЗЗД. Поради това **спрямо съдружниците не важи забраната на чл. 185 ЗЗД за купуване на предприятието на собственото им дружество, в което има недвижим имот.**

6.2 Необходимо ли е разрешение на общото събрание на ООД за продажба на предприятие, в което има недвижим имот?

Въпросът се поражда от следната особеност. Чл. 269 ТЗ прехвърля върху ликвидаторите "правата и задълженията на изпълнителния орган" на дружеството. Но не и на другите му органи. Така би следвало онези правомощия на общото събрание, които не са обезсмислени от започналата ликвидация, да останат в компетенциите на общото събрание.

В интерес на истината, повечето от правата на общото събрание са несъвместими със започналата ликвидация – така напр. правата по чл. 137, ал. 1, т.т. 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 9 ТЗ. На тяхно място се пораждат нови права на общото събрание на ООД (наречено от ТЗ в чл. 270 "ръководен орган"). Такива права – сурогати са тези по определяне срока на ликвидацията, по смяната на ликвидатор, по определяне възнаграждението на ликвидатора (чл. 266, ал. 2, 4 и 5 ТЗ), по приемането на началния баланс, на годишното приключване и по освобождаването на ликвидаторите от отговорност (чл. 270, ал. 2 ТЗ), по вливането на дружеството в

ликвидация (чл. 270а ТЗ), по отписване на несъбираеми вземания (чл. 272, ал. 4 ТЗ), по продължаване на прекратеното дружество (чл. 274 ТЗ).

Съвместими с ликвидацията ще се окажат всъщност само правата на общото събрание на ООД да разрешава сделки с недвижими имоти и да предявява искове срещу (вече бившите и заместени от ликвидаторите) управител и контролор. Разбира се, ако в конкретен устав на дадено ООД има и други права, предоставени на общото събрание, които не се обезсмислят от ликвидацията, те ще останат в компетенциите му.

Така изглежда, че правомощието на общото събрание да “взема решения за придобиването и отчуждаването на недвижими имоти и вещни права върху тях” (чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ) остава незасегнато. Дали обаче това не е привидност? Дали буквалното тълкуване на закона и безкритичното прилагане на формалната логика не ни подвежда отново по лесен, но за сметка на това – опасен път, в чийто край ни очаква нетърпим резултат? Нека помислим – та нали, когато общото събрание на дружеството е решило да прекрати това дружество и така е предизвикало ликвидацията му, то е било наясно, че дружественото имущество ще се осребри и получените пари ще се разпределят между кредиторите и съдружниците! Нима, след като е взело такова генерално и съдбовно за дружеството и неговото имущество решение, трябва отново и отново да го питаме, дали е съгласно конкретен недвижим имот да се продаде? Ако ми се позволи метафората, това би било все едно да питаме съпрузите, които се развеждат по взаимно съгласие, дали пък не биха желали да продължат да живеят заедно и помежду им и след развода да цари режим на съпругеска имуществена общност.

Ясно е, че вземайки такова сериозно решение като прекратяване на дружеството, общото събрание иманентно се съгласява с неизбежно следващата го ликвидация. То се съгласява и с нейните последици. А измежду тези неизбежни последици е и “превърщането на останалото имущество в пари” (чл. 268, ал. 1 ТЗ). Който се е съгласил да жертвува друго в името на една кауза, с леко сърце ще приеме и раняването му. Когато общото събрание решава дружеството да умре, то се съгласява и с това, имуществото му да се продаде. Включително и недвижимото.

Всъщност, зад тези разсъждения се крие логическият *argumentum a maiore ad minus*, който в правната доктрина (неправилно) се нарича *argumentum a fortiori*.

Поради изложената аргументация, въпреки мамещата обратна привидност, **при ликвидиращо се ООД за продажбата на предприятието му, в което има недвижим имот, няма да е нужно специално решение на общото събрание на дружеството. Това специално решение се поглъща от много по-кардиналното и вече взето решение за прекратяване на дружеството.**

Как обаче стои въпросът при принудителната ликвидация – когато не общото събрание, а съдът е постановил прекратяването на ООД (чл. 155 ТЗ)? Как следва да се реши проблемът, когато прекратяването не е станало по решение на общото събрание, а поради изтичането на срока на дружеството или на друго основание, предвидено в дружествения договор или, най-сетне, поради смърт или прекратяване на едноличния собственик (чл. 154, ал. 1, т. 1, ал. 2 и чл. 157 ТЗ)? Във всички тези случаи изложената до тук аргументация рухва, защото при тези хипотези не може да се говори за “поглъщане” на едно решение от друго, “по-кардинално” решение; аргументите с латински имена блокират и започваме да се питаме – дали пък не трябва да питаме общото събрание за всяка продажба на недвижим имот.

Отговорът е еднозначен и е отрицателен. Тогава, когато учредителите са се съгласявали с устава, те са се съгласили и с включения в него прекратителен срок или други прекратителни основания. Като при това са знаели последиците им. Същото знание и съгласие е било налице и при по-късно придобилите дружествени дялове.

Трудно е да се повярва в страданието, твърдящо да идва от един предизвестен и програмиран край. Неморални са опитите да се извличат права и допълнителни възможности от финализирането на правоотношение, което някой сам е искал. Все едно кредиторът, който е развалил договора, да се оплаква, че не може да иска реалното му изпълнение.

Когато прекратяването става по силата на съдебен акт (чл. 155 ТЗ), причина за прекратяването ще е или действие на някой/някои от съдружниците, което води до увреждане на интересите на останалите (законът използва евфемизма “важни

причини”), или противозаконна дейност. И в двете хипотези у съдружниците или у избрания от тях управител е налице вина. Нима при тази ситуация трябва да позволим на същите тези съдружници, които са действували неправомерно или поне са търпели неправомерни действия да имат контрол върху хода на ликвидацията? Та нали те биха могли на практика да я осуетят, ако протичането ѝ зависи от тяхно решение за продажба на недвижим имот. Отказът на общото събрание да разреши продажбата на недвижимост би могла да блокира окончателно ликвидацията, като по този начин се осуети изпълнението на съдебното решение за прекратяване на дружеството. Такъв резултат от злоупотреба с права би бил явно нетърпим. Поради това смятам, че съдебният акт за прекратяване на ООД следва да надделее над всякакви домогвания на съдружниците до власт, каквато те нямат – а именно, чрез осуетяването на продажбата на част от имуществото да предотвратят практически ликвидацията.

Изводът от тези разсъждения е, че и **при принудителна ликвидация, както и при автоматична ликвидация** (прекратителен срок, друго прекратително основание, смърт или прекратяване на едноличен собственик) **за продажбата на предприятие, в което има недвижим имот, няма да е нужно решение на общото събрание на ликвидиращото се ООД.**

6.3 Необходимо ли разрешение на общото събрание за продажба на предприятие (независимо дали в предприятието има недвижимост или не)?

Дали продажбата на предприятие при ликвидиращо се дружество ще зависи и от изпълнението на особените изисквания на чл. 236, ал. 1, т. 1 ТЗ, ако дружеството е акционерно³ (съгласие на надзорния съвет, съответно единодушно решение на съвета на директорите)? Дали тази продажба ще се обуславя от решение на общото събрание, ако дружеството е с ограничена отговорност (*argumentum a minore ad maius* от чл. 137 ТЗ⁴)?

Хипотезите при акционерните дружества (АД) и при ООД могат да се разгледат заедно, тъй като макар уредбата при двата вида дружества да различна, аргументацията ще е подобна на вече изложената в предишната точка (7.2.2).

С откриването на производство по ликвидация се прекратяват правомощията на изпълнителните органи на ликвидиращото се акционерно дружество – управителния съвет, съответно съвета на директорите. Така изискването за “единодушно решение на съвета на директорите” отпада от само себе си, защото неговите функции са поети от ликвидаторите. Надзорният съвет в АД може по отношение на контролните си функции с достатъчна степен на вярност да се сравни с общото събрание на ООД. Въпросът, дали това общо събрание на ООД има или няма дискреционна власт при отчуждаването на недвижими имоти, вече беше разрешен в предишната точка 7.2.2. С използването на аналогична аргументация, която е безпредметно да бъде повтаряна тук с незначителни вариации, се стига до извода, че **при ликвидация продажбата на цялото предприятие няма да бъде обусловена от съгласия на надзорния съвет, респективно от единодушно решение на съвета на директорите при АД, нито за тази продажба ще се изисква решение на общото събрание на ООД.** Пак по

³ Това изискване е установено само за АД и не е съответно възпроизведено в материята на ООД. Струва ми се обаче, че с оглед телеологичното тълкуване на чл. 137 ТЗ би следвало то принципно да се поставя и пред продажбата на предприятие на ООД.

⁴ Недвижимостите традиционно се смятат за дотолкова ценни, че правото ги обгражда с изключителни грижи. Решението за разпореждане, съответно за придобиване на недвижим имот поради това е предоставено в компетенцията не на управителния, а на ръководния орган на ООД – общото събрание. Но нима цялото предприятие на едно ООД не е още по-ценно от отделния недвижим имот? Поради това считам, че макар в материята на ООД да няма специални разпоредби за сделки с предприятия, в следствие на тълкуването *a minore ad maius* (наричано още *a fortiori*) би следвало за такива сделки да се иска разрешение от общото събрание. Допълнителен аргумент в тази посока е уредбата при акционерните дружества, която установява утежнени предпоставки за такива сделки. Тъй като в ООД поради структурата му няма аналог на “единодушното решение на съвета на директорите”, нито на “разрешението на надзорния съвет”, би следвало тези утежнени предпоставки да се сведат от решение на общото събрание.

изложените вече в т. 7.2.2 съображения **няма значение, дали ликвидацията е доброволна, принудителна или автоматична.**

Допълнителен аргумент в тази посока е и разпоредбата на ал. 2 на чл. 236 ТЗ. Липсата на тази предпоставка не може да се противопоставя на трети добросъвестни лица, от което следва, че действителността на извършената сделка по принцип не се засяга.

6.4 Съхраняване на правата на съдружниците/акционерите и на кредиторите при даване вместо изпълнение

На трето място, макар да липсва изрична разпоредба в тоя смисъл, по аналогия следва да се приложи чл. 268, ал. 2 *in fine* ТЗ – **правата на останалите акционери и на кредиторите не следва да се увреждат.** Както вече се посочи, правата на кредиторите на практика няма как да бъдат засегнати, тъй като при неудовлетворение на кредитор или при частично негово удовлетворение той ще може да поиска обявяване на продавача (ликвидиращото се дружество) в несъстоятелност (вж. предишната точка 5 *in fine*). Правата на съдружниците/акционерите обаче могат да се засегнат при положение, че кредиторите са удовлетворени. Това засягане на правата им може да се изрази в по-малка по абсолютен размер ликвидационна квота, която те ще получат в сравнение с ликвидационната квота, която биха получили, ако имуществото на прекратеното дружество беше осребрено по класически начин – чрез продажба на отделни вещи и права. Трябва да се отбележи, че такова засягане на правата ще е налице спрямо всички съдружници/акционери в случай, че предприятието се продаде на кредитор, тъй като съдружниците/акционерите имат ликвидационни квоти, равни на акционерното им участие, съотв. на дружествените им дялове. Ако обаче предприятието се продаде на съдружник/акционер, е възможно съдружникът/акционерът – купувач да се облагодетелствува за сметка на останалите съдружници/акционери (неговата ликвидационна квота също ще се намали, но той ще спечели от непазарно ниската цена, на която е купил цялото предприятие). **Това изискване обаче – за *conservatio in statu quo ante* – не е предпоставка за действителността на прехвърлянето на предприятие.** Дори то да е нарушено, последицата не е нищожност. Нарушаването на изискването за неувреждане на правата на акционерите може да има за правна последица само 1) претенции за обезщетение спрямо ликвидатора и/или 2) отменителния иск по чл. 135 ЗЗД. Както вече се изтъкна, доказването на знанието за увреждането ще може да се проведе сравнително лесно, тъй като съдружникът/акционерът – купувач е в известност относно делата на предприятието и ще е знаел, че уврежда останалите съдружници/акционери, купувайки предприятието на ниска в сравнение с пазарната му цена. Ликвидаторът би могъл да се освободи от отговорност за обезвреда, съответно съдружникът/акционерът би могъл да отблъсне иска по чл. 135 ЗЗД, ако в съответните процеси се установи, че цената, която е получена от продажбата на цялото предприятие е равна или по-висока от цената, която щеше да се получи, ако имуществото беше разпродавано като отделни вещи или права. На следващо място, както бе споменато, увреденият съдружник/акционер би могъл да превенира назначаването на ликвидатор, за когото подозира, че ще го увреди, чрез гласовете си в общото събрание при назначаването на ликвидатор. И най-сетне, на такъв съдружник/акционер е предоставена възможността, да иска смяна на ликвидатора – чл. 266, ал. 4 ТЗ.

Вярно е, че последното право имат само съдружници/акционери с повече от 20% от капитала. Но миноритарният съдружник/акционер, който няма да разполага с това право, така или иначе е в рисковата ситуация да не може да направи нищо срещу останалите съдружници – и то не само в производството по ликвидация, но и в това по несъстоятелност, а най-сетне – и в хода на нормалните дела на дружеството, докато то върши обичайната си дейност. Така че не може да се каже, че правата на такъв миноритарен съдружник/акционер се увреждат едва при ликвидацията – негарантираността на положението му е била налице още когато се е съгласил да има малка част от капитала и не може да се очаква това състояние рязко да се подобри при производството по ликвидация.

6.5 Нужно ли е съдебно разрешение за продажбата на предприятие?

Следва ли продажбата на предприятие да се обуславя от разрешение на съда, както това е при продажбата на вещите и имуществата като цяло в производството по несъстоятелност (чл. 717, ал. 2 ТЗ)? Отрицателният отговор на

този въпрос следва от специалния характер на нормата на чл. 717, ал. 2 ТЗ – *singularia non sunt extendenda* – частното правило, доколкото установява особени предпоставки (*conditiones juris*), не може да се тълкува разширително. Още повече, че за точно същата хипотеза – продажба на вещи и права като цяло, в производството по ликвидация съществува специалната разпоредба на чл. 268, ал. 2 ТЗ, която не предпоставя разрешение на съда. Специалният ѝ характер пък изключва приложението по аналогия на правилото на чл. 717, ал. 2 ТЗ. Смисълът на тази разлика между производствата по ликвидация и по несъстоятелност е в това, че при несъстоятелността има опасност, кредиторите да получат по-малко, отколкото би трябвало. При ликвидацията пък техните права са в достатъчна степен защитени и поради това е излишно да се търси разрешение от съда. Ако се окаже, че правата на кредитор са накърнени (от частично удовлетворение или пълна липса на такова), той винаги може да поиска преминаване от ликвидация към несъстоятелност и там вече да се ползува от по-засилената си защита. Що се отнася до евентуалната опасност за правата на съдружниците/акционерите, за тях и подчиненото им значение вече стана дума по-горе.

7. Особености на правните последици на продажба на предприятие при ликвидация

При продажба на предприятие на дружество, което е в ликвидация, се разкриват ред особености, които не са налице при продажбата на предприятие в общия случай. Така:

1. Съдружниците/акционерите на дружеството в ликвидация са същевременно в положението на кредитори на това дружество. Те имат качеството на кредитори поради вземанията си за ликвидационната квота. Тяхното удовлетворение следва по време и значение удовлетворението на другите кредитори. Така че качеството им на кредитори е особено и от него произтичат много по-малки по интензитет права, отколкото са правата на кредиторите.
2. Досегашните кредитори на дружеството в ликвидация след прехвърлянето стават кредитори и на приобретателя на предприятие при условията на особената солидарна отговорност по чл. 15, ал. 1 ТЗ. За разлика от тях, съдружниците/акционерите на ликвидиращото се дружество, нямайки качеството кредитор на предприятието (те са особен вид кредитори само на дружеството в ликвидация), не се ползват от облагата на солидарната отговорност между прехвърлителя и приобретателя на предприятие. След прехвърлянето на предприятие съдружниците/акционерите, имат вземане само към прехвърлителя на предприятие, т.е. към собственото си дружество, което е в процес на ликвидация
3. При продажба на предприятието на дружеството в ликвидация поради особеното си положение съдружниците/акционерите на това дружество няма да конкурират с кредиторите му, а ще се удовлетворят след тях и доколкото е останало имущество. Трябва да се отбележи, че качеството акционер не гарантира само по себе си определена минимална ликвидационна квота. От получената от продажбата на предприятието цена следва да се удовлетворят първо и изцяло всички кредитори на ликвидиращото се дружество и едва след това, и доколкото е останало имущество – съдружниците/акционерите му, съобразно участието си в капитала.
4. Ако купувачът на предприятие има същевременно и качеството на кредитор на ликвидиращото се дружество, се стига до следната ситуация. Купувачът на предприятие е собственик на предприятието (съвкупност от права, задължения и фактически отношения). В този имуществен комплекс съществува задължение към собственика на същия имуществен комплекс. Т.е., налице са предпоставките на сливането между кредитор и длъжник и би следвало, вземането на купувача на предприятие към това предприятие да се погаси. Това обаче не става нито веднага, нито автоматично. Чл. 16а, изр. 2 ТЗ повелява, прехвърленото предприятие да се управлява отделно до изтичане на 6 месеца от обнародване на прехвърлянето. До този момент прехвърленото предприятие запазва относителната си самостоятелност и обособеността си спрямо другото имущество на приобретателя,

поради което не настъпва погасяване чрез сливане. Сливането ще настъпи едва след като този 6-месечен срок изтече.

5. Поражда се солидарна отговорност между прехвърлителя на предприятие – (дружеството в ликвидация) и приобретателя на предприятието (чл. 15, ал. 2, изр. 1 ТЗ).
6. При тази солидарна отговорност съществува възражение за поредност (*exceptio ordinis*) в полза на приобретателя на предприятието (кредиторите трябва да се обърнат първо към прехвърлителя (дружеството в ликвидация)) (чл. 15, ал. 2, изр. 2 ТЗ).
7. Тази солидарна отговорност се преклудира, ако идещите от нея права спрямо прехвърлителя на предприятие не се упражнят шест месеца след обнародване на прехвърлянето (чл. 16а ТЗ). Този срок кореспондира до известна степен с шестмесечния срок по чл. 272 ТЗ, в който не може да се извършва разпределение на остатъчното имущество между съдружниците/акционерите. Съответствието между двата срока обаче е само в продължителността им, но не и в началния им момент – докато шестте месеца по чл. 16а ТЗ започват да текат от обнародване на прехвърлянето на предприятието, срокът по чл. 272 ТЗ започва да тече от обнародване на поканата до кредиторите при ликвидацията. Разминаването в началните моменти на тези срокове може да е съществено и от това да произтекат опасности за кредитора на дружеството-прехвърлител.

Тези опасности се свеждат до това, че кредиторът съгласно чл. 15, ал. 2 ТЗ наистина ще има двама солидарни длъжници в течение на половин година след прехвърлянето на предприятието, но единият от тези длъжници – дружеството, продало предприятието си, може да се окаже изпразнено от имущество вследствие на извършено разпределение между съдружниците. Това състояние може да настъпи много преди да изтече охранителният шестмесечен срок по чл. 15, ал. 2 ТЗ. Вярно е, че прехвърлителят може да предяви отменителни иски по чл. 135 ЗЗД, съответно по чл. 647 ТЗ, но известно е, че в правото удължаването на пътя често означава безсмисленост въобще да се търгва по него.

8. В 6-месечен срок от обнародване на прехвърлянето кредиторите на отчуждителя – (дружеството в ликвидация) могат да поискат от купувача на предприятието обезпечение или изпълнение (чл. 16а ТЗ). При непредоставяне на надлежно обезпечение настъпва предсрочна изискуемост на техните вземания (аналогия на чл. 71 ЗЗД). Тази предсрочна изискуемост обаче в разглежданата хипотеза има минимално практическо значение – така или иначе от продажбата на предприятие се очаква да се получи сума, от която първо ще бъдат удовлетворени кредиторите на предприятието (те са идентични с кредиторите на дружеството в ликвидация).
9. Може ли да се счита, че предсрочната изискуемост по чл. 71 ЗЗД независимо от разглежданата току-що хипотеза (в предишния пункт) би настъпила и автоматично, само по силата на факта, че ликвидацията на дружеството-прехвърлител вече е приключила, шестмесечният срок по чл. 272, ал. 1 ТЗ е изтекъл и то е заличено от търговския регистър? Нещо повече – не би ли могло да се счита, че такава предсрочна изискуемост настъпва на самостоятелно основание и по силата вече на факта, че е извършено разпределение на сумите между съдружниците/акционерите (без все още да има заличаване на дружеството-прехвърлител)?

И в единия, и в другия случай е налице “намаляване на дадените на кредитора обезпечения. В първата хипотеза (заличено дружество) единият от солидарните длъжници просто изчезва от правния мир, а с него изчезва и солидарната отговорност. Безспорно е, че солидарната отговорност има изключително сериозна обезпечителна функция.

Във втората хипотеза (все още неприключила ликвидация, съществуващо все още дружество, извършено обаче разпределение на остатъчното имущество между съдружниците/акционерите) кредиторът все още ще има двама длъжника – дружеството в ликвидация (прехвърлител на предприятието) и купувача на предприятието. Както вече се спомена, в ликвидиращото се дружество след плащанията на съдружниците на практика няма да има нищо, от което кредиторът да може да се удовлетвори.

За да настъпи обаче последицата на предсрочната изискуемост, чл. 71 ЗЗД поставя изискването *длъжникът* да е намалил дадените обезпечения, не те да са погинали или да са се прекратили поради някаква външна причина. Тъй като не длъжникът – купувач на предприятието е допринесъл в случая за намаляване или изчезване на обезпечението (солидарността, възможността за удовлетворение), смятам, че би било несправедливо, а и несъответно на буквата на чл. 71 ЗЗД да му се възлага

тежката последица на предсрочната изискуемост. Нещо повече – та нали кредиторът може да поиска от него обезпечение (чл. 16а ТЗ). Едва ако такова обезпечение не се даде, тогава съгласно чл. 71 ЗЗД ще настъпи предсрочната изискуемост.

В случая наистина длъжникът – купувач на предприятието не е “обещавал” обезпечения, както се изразява чл. 71 ЗЗД. Кредиторът обаче има право да му ги иска по силата на чл. 16а ТЗ. Струва ми се, че идеята на “обещаното” обезпечение по смисъла на чл. 71 ЗЗД обхваща и хипотезите на дължимо по закон даване на обезпечение, какъвто е случаят по чл. 16а ТЗ.

Изводът е, че предсрочна изискуемост в разгледаните хипотези не настъпва по силата на чл. 71 ЗЗД.

Такава предсрочна изискуемост обаче все пак се поражда. Но не по силата на чл. 71 ЗЗД, а вследствие на правилото на чл. 16а ТЗ – кредиторите на дружеството-прехвърлител могат да искат от правоприемника алтернативно или обезпечение, или (предсрочно) изпълнение на вземанията си.

След всички тия пояснения и при така обосновавания резултат може да се зададе съвсем основателният въпрос “и какво от това?”. Не е ли все едно, дали предсрочната изискуемост ще произтече от чл. 71 ЗЗД или от чл. 16а ТЗ? Не е ли досега водената дискусия подобна на тая за върха на иглата и броя ангели, които могат да кацнат върху нея? Не е ли все едно за жадния (кредитор) каква марка вода пие (“71” или “16а”)?

Не е все едно. А не е, защото не само предпоставките, но и последиците на “двете марки” предсрочна изискуемост са различни. Предсрочната изискуемост по чл. 16а ТЗ е обусловена от самия факт на прехвърляне на предприятие. Тази по чл. 71 ЗЗД има доста по-сложни за доказване предпоставки. За сметка на това обаче предсрочната изискуемост по чл. 16а ТЗ е ограничена с преклузивен шестмесечен срок, който започва да тече от обнародване на прехвърлянето. Тази по чл. 71 ЗЗД пък възниква от друг, по-късен момент – когато приобретателят не даде исканите от кредитора обезпечения и освен това нейната практическа темпорална граница е давностният срок за претендираното вземане, а не късият шестмесечен преклузивен срок.

8. Facit

От направения анализ се налагат следните изводи, някои от които излизат извън рамките на поставения въпрос, но имат пряко отношение към него:

1. Особените режими на ликвидация, уредени в специални закони, нямат значение с оглед продажбата на предприятие в рамките на ликвидацията. Тези особени режими в изолирани случаи могат да доведат до задължителност на метода “продажба на цяло предприятие”, като изключат останалите способности на осребряване.
2. Осребряването на имуществото на прекратеното дружество не е уредено от ТЗ като процес *stricto sensu*. Законодателят се е задоволил само да дефинира целите на това осребряване и да посочи, но само примерно, а не лимитативно способите, по които то може да се извърши.
3. Възможностите, уредени в ал. 1 и ал. 2 на чл. 268 ТЗ, не са единствените начини, по които могат да се постигнат целите на ликвидацията – удовлетворение на кредиторите и разпределение на ликвидационната квота. Наред с тях като способ на осребряване може да се приложи продажбата на предприятието на ликвидиращото се дружество.
4. С оглед продажбата на предприятие като осребрителен способ няма значение, дали ликвидацията е доброволна, принудителна или автоматична.
5. При продажбата на цялото предприятие на дружеството в ликвидация не трябва да се стига до увреждане на правата на кредиторите и на акционерите на това дружество. Спазването на това изискване обаче не е условие за действителност

(conditio juris) за продажбата. Неговото накърняване може да обоснове само последващи претенции за обезщетение към ликвидатора и/или отменителни искове.

6. Продажбата на цялото предприятие на дружеството в ликвидация не е обусловена нито от предшествуващо разрешение, нито от последващо одобрение от съда по ликвидацията.
7. При продажбата на предприятието на дружество в ликвидация не важат и не следва да се спазват особените изисквания на чл. 236, ал. 1 ТЗ за АД, нито за такава продажба се изисква решение на общото събрание на ООД, независимо от това, дали в предприятието има или няма недвижим имот.