Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 30 април 2019 година [1]

Дело C-198/18

CeDe Group AB
срещу
KAN Sp. z o.o. (в производство по несъстоятелност)

(Преюдициално запитване, отправено от Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция)

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси — Производство по несъстоятелност — Регламент (ЕО) № 1346/2000 — Член 4 — Приложим закон — Прихващане“

I. Въведение

1. Синдикът на PPUB Janson sp.j. (наричано по-нататък „PPUB“), полско дружество, спрямо което в Полша се води производство по обявяване в несъстоятелност, предявява пред шведските съдилища иск срещу CeDe Group AB (наричано по-нататък „CeDe“), шведско дружество, за заплащането на стоки, доставени по силата на сключен по-рано договор между PPUB и CeDe, уреден от шведското право. В хода на това производство CeDe иска прихващане на вземане, което е в по-голям размер от дължимата на PPUB сума. Синдикът вече е отказал въпросното прихващане в рамките на производството по несъстоятелност в Полша. В хода на производството пред шведските съдилища синдикът на PPUB прехвърля вземането срещу CeDe на друго дружество, KAN sp. z o.o. (наричано по-нататък „KAN“), спрямо което впоследствие е образувано производство по несъстоятелност. Синдикът на KAN отказва обаче да включи въпросното вземане в масата на несъстоятелността, в резултат на което KAN (в несъстоятелност) става страна по спора.

2. Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция) има съмнения относно правото, приложимо спрямо такова искане за прихващане на вземанията. Пред запитващата юрисдикция KAN твърди, че искането за прихващане следва да се разглежда по реда на полското право, докато CeDe претендира то да се разглежда по реда на шведското право.

1 Език на оригиналния текст: английски.

3. Настоящото дело дава на Съда възможност да тълкува конкретните разпоредби относно приложимото право, съдържащи се в Регламент (ЕО) № 1346/2000 относно производството по несъстоятелност [2], и тяхното взаимодействие с общия режим относно приложимото към договорните задължения право [3]. Кое право е приложимо към възражение за прихващане на вземания, направено срещу изпаднало в неплатежоспособност дружество в контекста на производство, образувано по осъдителен иск за плащане, предявен от синдика на това дружество?

II. Правна уредба

A. Регламент „Рим I“

4. Съгласно член 17 от Регламент „Рим I“, озаглавен „Прихващане“, „[в] случаите, когато правото на прихващане не е договорено между страните, прихващането се урежда от правото, приложимо към вземането, за което се предявява правото на прихващане“.

Б. Регламентът относно производството по несъстоятелност

5. Съображения 23 и 24 от Регламента относно производството по несъстоятелност гласят следното:

„(23) Настоящият регламент следва да създаде, в рамките на материята, която се регулира от него, единни правила за случаите на конфликт на разпоредби, които да заменят, в рамките на обхвата им на приложение, националните норми на международното частно право. Доколкото не е предвидено друго, следва да се прилага законът на държавата членка, [в] която е образува[но] производството (lex concursus). Това правило за конфликт на разпоредби следва да се прилага по еднакъв начин както към главното производство, така и към частичните производства. Lex concursus определя всички последици от производството по несъстоятелност, процесуални и материални, спрямо заинтересованите лица и съответните правоотношения. Този закон урежда всички условия за образуването, провеждането и приключването на производството по несъстоятелност.

(24) Автоматичното признаване на едно производство по несъстоятелност, към което обичайно се прилага законът на държавата, в която то е образувано, може да влезе в конфликт с нормите, съгласно които се [изпълняват] сделките в тези държави. За да бъдат защитени доверието и правната сигурност […] на сделките в държавите членки, различни от тази, в която е образувано производството, следва да се предвидят редица изключения от общите разпоредби“.

6. Съображение 26 от Регламента относно производството по несъстоятелност гласи, че „[а]ко законът на държавата, в която е образувано производството по несъстоятелност, не допуска прихващане, кредиторът въпреки това следва да има право на прихващане, ако последното е възможн[о] съгласно закона, който е приложим към вземането на неплатежоспособния длъжник. По този начин пр[и]хващането придобива обезпечителна функция, която е основана на правни норми, на които съответният кредитор може да се позове в момента на възникване на вземането“.

2 Регламент на Съвета от 29 май 2000 г. (ОВ L 160, 2000 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 143) (наричан по-нататък „Регламентът относно производството по несъстоятелност“).

3 Определен от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6 и поправка в ОВ L 309, 2009 г., стр. 87, наричан по-нататък „Регламент „Рим I“).

7. Член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност, озаглавен „Приложим закон“, предвижда:

„1. Ако настоящият регламент не предвижда друго, приложимият закон към производството по несъстоятелност и последиците от него е законът на държавата членка, на чиято територия е образувано производството, наричана по-долу „държава на образуване на производството“.

2. Законът на държавата на образуване на производството определя условията на образуването, провеждането и прекратяването на производството по несъстоятелност. Той определя по-специално:

[…]

г) условията за прилагане на прихващане;

[…]“.

8. Член 6 от Регламента относно производството по несъстоятелност, озаглавен „Прихващане“, предвижда:

„1. Образуването на производство по несъстоятелност не засяга правото на кредиторите да искат прихващане за техните вземания с вземания на [длъжник], когато такова прихващане е разрешено от приложимия закон към вземането на длъжника по несъстоятелността.

2. Параграф 1 не представлява пречка за завеждане на делата за нищожност, унищожаемост или относителна недействителност, предвидени в член 4, параграф 2, буква м)“.

III. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

9. На 9 юни 2010 г. установеното в Полша дружество PPUB сключва договор за доставка на стоки със CeDe, което е установено в Швеция дружество. Съгласно договора при евентуални спорове във връзка с тълкуването му се прилага шведското право.

10. В края на януари 2011 г. срещу PPUB е образувано производство по несъстоятелност в Полша. През юли същата година синдикът, назначен в рамките на това производство по несъстоятелност, иска шведската Kronofogdemyndigheten (Изпълнителна служба, Швеция) да издаде европейска заповед за плащане [4] срещу CeDe на основание, че CeDe дължи 1 532 489 SEK (шведски крони), заедно с лихвите, за стоки, които PPUB е доставило по силата на сключения между тях договор.

11. Впоследствие е сезиран Malmö tingsrätt (Районен съд Малмьо, Швеция). CeDe оспорва претенцията на PPUB, като се позовава на свое вземане в по-голям размер от претендираната от PPUB сума. CeDe твърди, че неговото вземане съответства на дължимото от PPUB обезщетение за неизпълнение на доставки и за недостатъци на доставените стоки. CeDe изтъква, че правото на прихващане е възникнало преди образуването на производството по несъстоятелност срещу PPUB.

12. От предоставените от запитващата юрисдикция сведения е видно, че синдикът на PPUB е отказал да допусне искането от CeDe прихващане в рамките на производството по несъстоятелност в Полша.

4 Съгласно Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за създаване на процедура за европейска заповед за плащане (ОВ L 399, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 9, стр. 108).

13. Пред Malmö tingsrätt (Районен съд Малмьо) синдикът на PPUB твърди, че правото на прихващане следва да се разглежда по реда на полското право на основание на член 4, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност. Съгласно въпросната разпоредба, ако този регламент не предвижда друго, приложимият закон към производството по несъстоятелност и последиците от него е законът на държавата членка, на чиято територия е образувано производството (законът на държавата на образуване на производството или lex concursus). Според синдика от член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност следва, че lex concursus при всички случаи определя условията за прилагане на прихващане. Причината за това е, че член 6, параграф 1 от този регламент — предвиждащ, че образуването на производство по несъстоятелност не засяга правото на прихващане, стига това прихващане да е разрешено съгласно приложимия закон към вземането на длъжника — се прилага само ако прихващането не е разрешено съгласно правовия ред на държавата на образуване на производството. Поради това според синдика посочената разпоредба не се прилага към делото в главното производство, тъй като полското право разрешава прихващане.

14. Обратно, CeDe твърди, че прихващането следва да се разглежда съгласно шведското право. Това дружество посочва, първо, че предявеният от синдика иск се отнася до вземане, произтичащо от договора между CeDe и PPUB, съдържащ клауза за избор на приложимото право, съгласно която по спорове във връзка с тълкуването му се прилага шведското право. Това означавало, че шведското право е приложимо по силата на член 3, параграф 1 от Регламент „Рим I“. Освен това CeDe твърди, че ако страните не са се споразумели относно правото на прихващане, този въпрос се урежда от правото, приложимо към вземането, спрямо което се иска да се направи прихващане по силата на член 17 от Регламент „Рим I“.

15. Второ, CeDe твърди, че съгласно член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност производството по несъстоятелност не засяга правото на кредитор да иска прихващане на вземания, ако прихващането е допустимо съгласно законодателството, което се прилага към вземането на неизправния длъжник. Според CeDe спрямо вземането на синдика се прилага шведското право, поради което въпросът за прихващането също трябва да се разгледа по реда на шведското право.

16. Malmö tingsrätt (Районен съд Малмьо) приема, че в съответствие с общото правило по член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност не може да се счита, че полското право ограничава или забранява прихващането. В резултат на това посоченият съд приема, че предвиденото в член 6, параграф 1 от този регламент изключение не е приложимо и че по делото в главното производство следва да се приложи полското право.

17. Това съдебно решение е потвърдено от Hovrätten över Skåne och Blekinge (Окръжен съд Сконе и Блекинге, Швеция) в производството по обжалване по-специално с мотива, че не са налице основания за отклоняване от общото правило за lex concursus, предвидено в член 4, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност. Фактът, че синдикът не е приел искането на CeDe за прихващане на вземания, не променял тази констатация.

18. В хода на производството пред Hovrätten över Skåne och Blekinge (Окръжен съд Сконе и Блекинге) синдикът на PPUB прехвърля основното вземане на установеното в Полша дружество KAN, което встъпва в правата на синдика по главното производство.

19. CeDe обжалва решението на Hovrätten över Skåne och Blekinge (Окръжен съд Сконе и Блекинге) пред Högsta domstolen (Върховен съд). Това дружество твърди, че спрямо искането за прихващане следва да се приложи шведското право. KAN иска да бъде потвърдено решението на Hovrätten över Skåne och Blekinge (Окръжен съд Сконе и Блекинге).

20. В хода на производството пред Högsta domstolen (Върховен съд) спрямо KAN е образувано производство по несъстоятелност. Синдикът в това производство по несъстоятелност обявява, че вземането на длъжника срещу CeDe не е включено в масата на несъстоятелността. Ето защо понастоящем страна в производството е дружеството KAN в несъстоятелност, а не масата на несъстоятелността.

21. При тези условия Högsta domstolen (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 4 от Регламент (ЕО) № 1346/2000 […] да се тълкува в смисъл, че в неговия обхват попада иск — предявен пред шведски съд срещу шведско дружество от синдик на полско дружество, спрямо което в Полша се води производство по несъстоятелност — за заплащането на стоки, доставени по договор, сключен от посочените дружества преди откриването на производството по несъстоятелност?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос, от значение ли е фактът, че в хода на съдебното производство синдикът прехвърля спорното вземане на дружество, което замества синдика като страна в производството?

3) При утвърдителен отговор на втория въпрос, от значение ли е фактът, че впоследствие срещу самото дружество, станало страна в производството, е открито производство по несъстоятелност?

4) Ако в положение като описаното в първия въпрос ответникът в съдебното производство твърди, че предявеното от синдика парично вземане срещу него трябва да се прихване с негово насрещно вземане по същия договор, попада ли тази хипотеза на прихващане в обхвата на член 4, параграф 2, буква г)?

5) Трябва ли член 4, параграф 2, буква г) във връзка с член 6, параграф 1 от Регламент № 1346/2000 да се тълкува в смисъл, че разпоредбите на член 6, параграф 1 се прилагат само ако правото на държавата на образуване на производството, не допуска прихващането, или член 6, параграф 1 може да се прилага и в други обстоятелства, например когато съществува само различие между съответните правни уредби в областта на правото на прихващане или когато не съществуват различия, но при все това в държавата на образуване на производството, е отказано прихващане?“.

22. Писмени становища по настоящото дело представят Европейската комисия и испанското правителство.

IV. Анализ

23. Настоящото заключение е структурирано по следния начин. Ще започна с първия преюдициален въпрос, като ще направя извод, че член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност не се прилага към въпроса за правото, приложимо по отношение на заявеното от синдика вземане на PPUB срещу CeDe (наричано по-нататък „основното вземане“) (А). Поради това не е необходимо да разглеждам втория и третия въпрос. След това ще обясня защо след прехвърлянето на основното вземане на KAN четвъртият и петият въпрос са станали хипотетични, поради което са недопустими (Б). При все това накратко ще разгледам същината на тези въпроси, за да подпомогна Съда, в случай че приеме тези въпроси за допустими (В).

А. Първият въпрос: приложимост към основното вземане на член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност

24. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност обхваща иска, предявен от синдика на PPUB. Ако това е така, вторият и третият въпрос се отнасят до евентуалните последици от факта, че това вземане е прехвърлено на друго юридическо лице (KAN) и че последното впоследствие е изпаднало в неплатежоспособност.

25. Точният обхват на първия въпрос обаче не е напълно ясен, както произтича от различните схващания по този въпрос на представилите писмени становища заинтересовани страни.

26. Според разбирането на Комисията първият въпрос се отнася до времевия обхват на член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност. Затова в становището ѝ се разглежда дали тази разпоредба обхваща вземане, произтичащо от договор, сключен преди образуването на производството по несъстоятелност. Комисията достига до заключението, че това е така.

27. Испанското правителство разглежда заедно първия, четвъртия и петия въпрос. Във връзка с първия въпрос това правителство посочва, че доколкото lex concursus урежда условията, при които може да се направи възражение за прихващане, lex concursus следва да се приложи към предявения от синдика иск.

28. Макар по принцип да споделям мнението на Комисията относно времевия обхват на член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност, според мен първият въпрос е с по-широки измерения.

29. Всъщност запитващата юрисдикция иска да се установи дали правилата относно приложимия закон, които се съдържат в член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност, обхващат *иск* като предявения от синдика на PPUB пред шведските съдилища.

30. Какво следва се разбира под „иск“ в този контекст? Първо, въпросът би могъл да се разбира в смисъл дали член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност се прилага към основното (първоначално предвидено в договора) *вземане*, което претендира синдикът на PPUB, съставляващо основанието на иска. Второ, въпросът би могъл да се разбира като отнасящ се до възможността член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност да се прилага към някои (други) *аспекти* на образуваното по иска на синдика производство като искането за прихващане.

31. Във връзка с първото (и всъщност по-правдоподобно) схващане относно първия въпрос от самото начало следва да се отбележи, че основното вземане, предмет на първоначално предявения от синдика на PPUB иск, е претенция за парично вземане, произтичаща от *договорните* отношения между PPUB и CeDe. В това ѝ качество, освен факта, че е предявена от синдика на PPUB, нищо не свързва тази претенция с производството по несъстоятелност и последиците от него по смисъла на член 4, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност.

32. В своя акт за преюдициално запитване националният съд конкретно поставя въпроса за релевантността на практиката на Съда относно тълкуването на член 3 от Регламента относно производството по несъстоятелност във връзка с компетентността при този вид производства. Съгласно тази съдебна практика член 3, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност предоставя компетентност само с оглед на исковете, които произтичат пряко от производство по несъстоятелност и които са тясно свързани с него. Определящият за целта критерий „е не процесуалният контекст, в който се вписва този иск, а правното му основание.

Съгласно този подход е необходимо да се провери дали източникът на правото или на задължението, което е в основата на иска, са общите правила на гражданското и търговското право, или са дерогиращите правила, характерни за производствата по несъстоятелност“ [5].

33. Вярно е, че от разглеждането на член 3 във връзка с член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност става видно, че този регламент има за цел да постигне съответствие между съдилищата с международна компетентност и приложимото право към производството по несъстоятелност [6]. Дори и това общо твърдение да не може да се поставя под съмнение, трябва да се признае, че съвпадението между ius и forum не може да бъде осигурено във всички случаи, доколкото разпоредбите за приложимия закон на Регламента относно производството по несъстоятелност са релевантни за производства, различни от онези, които се квалифицират като производства по несъстоятелност. Всъщност, докато член 3, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност се ограничава до въпроса за компетентността при образуването на производства по несъстоятелност, член 4, параграф 1 е с по-широк обхват, като посочва законодателството, приложимо към този вид производства и *последиците от тях*.

34. Поради това очевидно следва да бъде признато, че практиката на Съда във връзка с тълкуването на член 3 от Регламента относно производството по несъстоятелност не може автоматично да се транспонира, във всичките си аспекти, по отношение на тълкуването на член 4 от този регламент. Последната посочена разпоредба е с по-широк обхват.

35. След като този аспект бе изяснен, въпросът дали член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност се прилага към основното вземане в настоящото дело, трябва да бъде разгледан, като се има предвид специфичното съдържание на тази разпоредба. Член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност съдържа общото правило относно определянето на правото, приложимо към „производството по несъстоятелност и последиците от него“. Съгласно член 4, параграф 1 от Регламента, освен ако не е предвидено друго в него, това право е правото на държавата членка, на чиято територия е образувано това производство (lex concursus). Освен това член 4, параграф 2 от Регламента съдържа „неизчерпателно изброяване на различни обстоятелства във връзка с производството, които се уреждат от закона на държавата на образуване на производството“ [7], което включва по-специално „условията за прилагане на прихващане“ (член 4, параграф 2, буква г) и това „как действа производството по несъстоятелност по отношение на текущите договори на длъжника“ (член 4, параграф 2, буква д).

36. От факта, че в член 4, параграф 2 от Регламента относно производството по несъстоятелност се упоменават условията за прилагане на прихващания и това как действа несъстоятелността по отношение на текущите договори, според мен не следва, че всяко свързано с договор вземане, когато страна по този договор е обект на производство по несъстоятелност (и/или когато

5 Вж., на по-скорошен етап, решение от 6 февруари 2019 г., NK (C-535/17, EU:C:2019:96, т. 26 и 28 и цитираната съдебна практика).

6 Вж. също моето заключение по дело NK (в качеството му на синдик на PI) (C-535/17, EU:C:2018:850, т. 90). Това води до съответствие между компетентността и приложимото право в много случаи. По-специално, когато разпоредба се квалифицира като попадаща в приложното поле на правото относно несъстоятелността за целите на определянето на международната компетентност съгласно член 3 от Регламента относно производството по несъстоятелност, тази констатация може да бъде релевантна и за целите на определянето дали даден въпрос е обхванат от приложимото към производствата по несъстоятелност право и последиците от тях по смисъла на член 4, параграф 1 от този регламент. В този смисъл вж. решение от 10 декември 2015 г., Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, т. 17).

7 Решение от 21 януари 2010 г., MG Probud Gdynia (C-444/07, EU:C:2010:24, т. 25).

срещу този ищец се претендира прихващане), автоматично попада в обхвата на понятието „производството по несъстоятелност и последиците от него“ с цел определяне на това кои разпоредби уреждат приложимото право. Самият факт, че именно синдикът е предявил подобен иск, според мен не променя този извод [8].

37. Дело като настоящото отчетливо доказва защо всяко друго заключение би довело до непредсказуем или дори странен резултат. Правото, уреждащо произтичащото от договора вземане, не само би се различавало от правото, договорено между страните, но то също така би се променяло многократно при последващи прехвърляния на вземането и/или поради това че самите нови кредитори евентуално ще станат обект на производства по несъстоятелност. Всички такива промени на приложимото право биха се основавали на събития, не само следващи във времево отношение сключването на договора и избора на приложимо право, но също така в голяма степен несвързани с договора. Всичко това би могло да се случи и докато производство е висящо пред същия съд.

38. При тези обстоятелства според мен член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност трябва да се тълкува в смисъл, че не се прилага по отношение на определянето на приложимото право към основно вземане, предмет на иск, предявен пред съдилищата на държава членка от синдика на дружество, срещу което е образувано производство по несъстоятелност в друга държава членка, когато този иск има за цел друго дружество да бъде осъдено да изплати парично вземане, произтичащо от договорни задължения, поети преди започването на производството по несъстоятелност.

39. С оглед на този отговор не е необходимо да разглеждам втория и третия въпрос, поставени от запитващата юрисдикция. Доколкото обаче като цяло поставените с тези въпроси проблеми са релевантни в контекста на преценката за допустимостта на четвъртия и петия въпрос, в раздел Б от настоящото заключение ще разгледам въздействието на прехвърлянето на основното вземане от PPUB на KAN и последващото изпадане в несъстоятелност на последното посочено дружество.

40. Накрая, както бе посочено в точка 30 от настоящото заключение, възможно е и второ схващане относно първия въпрос. Съгласно това схващане първият въпрос се отнася до възможността да се приеме, че член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност се прилага към *някои аспекти от производството, образувано вследствие от предявяването на иска* от страна на синдика, като например искането за прихващане на вземания. Така, във връзка с това схващане, първият въпрос не би се отнасял (само или дори изобщо) до промяна на правото, приложимо към основното произтичащо от договора вземане, а евентуално (също така) до промяна, приложима към други аспекти на иска.

41. Ако това схващане относно първия въпрос беше правилно, тогава той ясно щеше да се припокрие със съдържанието на четвъртия въпрос, който ще разгледам в раздел В.1 от настоящото заключение. Тук е достатъчно да се упомене, че по принцип фактът, съгласно който главното производство само по себе си не е такова по несъстоятелност, не изключва вероятността член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност да е релевантен за някои аспекти на това производство.

8 Освен това в контекста на компетентността, както е уредена от член 3, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност, Съдът посочва, че „[в] действителност [...] обстоятелството, че след откриването на производство по несъстоятелност е предявен иск от назначения в рамките на това производство синдик и че последният действа в интерес на кредиторите, не променя съществено естеството на този иск, който е самостоятелен по отношение на производството по несъстоятелност и продължава да се урежда по същество от разпоредбите на правото на Съюза“. Решение от 6 февруари 2019 г., NK (C-535/17, EU:C:2019:96, т. 29). Аналогично е и решение от 10 септември 2009 г., German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, т. 33). Вж. също моето заключение по дело NK (в качеството му на синдик на PI) (C-535/17, EU:C:2018:850, т. 60). Все пак по отношение на ограниченията за транспониране на практиката на Съда във връзка с член 3, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност спрямо тълкуването на член 4, параграф 1 от същия регламент вж. точки 32—34 от настоящото заключение.

42. Тази разпоредба определя правото, приложимо към производствата по несъстоятелност и към *последиците от тях*. Фактът, че е било образувано производство по несъстоятелност по смисъла на член 1, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност, означава, че статутът на една от страните се е променил. Посоченият факт, разбира се, може да има отражение (и в този смисъл, *да предизвика последици*) за *други производства*. Това се потвърждава от член 4, параграф 2 от Регламента относно производството по несъстоятелност, тъй като в него се прави позоваване на последиците, които производството по несъстоятелност може да има върху други производства, като например на това как посоченото производство действа „върху предявени правни искания на индивидуални кредитори, с изключение на висящи дела“ [9]. В съдебната практика са налице допълнителни примери в това отношение. В решение SCI Senior Home например проблемът с приложимото право (по-специално тълкуването на член 5 от Регламента относно производството по несъстоятелност във връзка с приложимия закон по отношение на вещните права) възниква извън производството по несъстоятелност (и извън държавата членка на образуване на производството) [10].

Б. Четвъртият и петият въпрос: допустимост

43. Четвъртият въпрос по същество има за цел да се установи дали възражението на CeDe за прихващане на паричното вземане, предявено от синдика на PPUB и произтичащо от същия договор, е обхванато от член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност.

44. Този въпрос следователно предполага, че възражението за прихващане е направено по отношение на вземане, предявено от синдика на дружество, срещу което е образувано производство по несъстоятелност. Както обаче запитващата юрисдикция посочва в акта за преюдициално запитване, основното вземане, първоначално предявено от синдика на PPUB, междувременно е било прехвърлено. Затова искането за прихващане на вземането вече се разглежда в рамките на производство между CeDe и KAN.

45. Проблемът с прехвърлянето, поставен от запитващата юрисдикция във втория въпрос с оглед на основния иск [11], е релевантен за преценката на четвъртия и петия въпрос, отнасящи се до приложимостта на членове 4 и 6 от Регламента относно производството по несъстоятелност към искането за прихващане на вземанията.

46. Както Комисията правилно отбелязва, прехвърлянето на основното вземане поражда съмнения относно необходимостта да се даде отговор на четвъртия и петия въпрос. Всъщност, както се припомня в точка 35 от настоящото заключение, разпоредбите на Регламента относно производството по несъстоятелност във връзка с приложимото право, и по-специално член 4 от този регламент, се прилагат към въпроси, свързани със самите производства по несъстоятелност и с последиците от тях, както е пояснено допълнително в параграф 2 на тази разпоредба.

47. С оглед на това прехвърлянето на вземане от страна на дружество в производство по несъстоятелност, каквото е PPUB (или от неговия синдик), на (първоначално платежоспособно) трето лице означава, че производството по несъстоятелност вече няма да *има каквито и да е последици* в това отношение. Така, без оглед на евентуалния обхват на тълкуването на тази формулировка, не виждам как — в съответствие с предложения от Комисията отговор на втория въпрос относно прехвърлянето на вземането —разпоредбите на Регламента относно

9 Член 4, параграф 2, буква е) от Регламента относно производството по несъстоятелност.

10 Решение от 26 октомври 2016 г., Senior Home (C-195/15, EU:C:2016:804).

11 Тъй като Регламентът относно производството по несъстоятелност не урежда правото, приложимо към основното вземане, този въпрос не следва да бъде разглеждан. Вж. точка 39 от настоящото заключение.

производството по несъстоятелност във връзка с приложимото право, включително член 4, параграф 2, буква г) и член 6, параграф 1, биха били релевантни за решаването на делото в главното производство, тъй като в резултат от прехвърлянето вземането вече не е свързано с производството по несъстоятелност.

48. Последващото изпадане в неплатежоспособност на новия кредитор (KAN) не оказва въздействие върху този резултат в настоящото дело. Според предоставените от запитващата юрисдикция сведения синдикът в производството по несъстоятелност, образувано срещу KAN, не е включил вземането на KAN срещу CeDe в масата на несъстоятелността, вследствие на което KAN се явява в производството пред запитващата юрисдикция от свое име. Това означава, че въпросното вземане не е включено в друга маса на несъстоятелността и че няма отражение върху несъстоятелността на KAN, което е управлявано от своя синдик. Следователно посоченото искане за прихващане на вземания не изглежда да продължава да бъде засегнато от каквото и да е висящо производство по несъстоятелност, поради което попада извън обхвата на Регламента относно производството по несъстоятелност.

49. Предвид това и без оглед на обстоятелството дали искането на CeDe за прихващане е щяло първоначално да попадне в обхвата на член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност [12], трябва да се направи извод, че поради прехвърлянето на основното вземане от PPUB на KAN искането за прихващане на CeDe вече не е засегнато от производството по несъстоятелност. Затова не виждам как евентуален отговор, даден от Съда на четвъртия въпрос, би могъл да подпомогне националния съд да вземе решение в главното производство. Що се отнася до приложимостта на член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност към възражение за прихващане, направено в производство по предявен от синдика на PPUB иск, поставеният от запитващата юрисдикция четвърти въпрос следва да се счита за хипотетичен и съответно за недопустим [13].

50. Това се отнася и до поставения от запитващата юрисдикция пети въпрос, който разглежда връзката между член 4, параграф 2, буква г) и член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност, както и до конкретните положения, спрямо които този член 6, параграф 1 може да се прилага.

51. В резултата на това в конкретния контекст на настоящото дело четвъртият и петият въпрос са хипотетични, поради което са недопустими.

B. При условията на евентуалност: четвърти и пети въпрос (по същество)

52. За да подпомогна Съда в цялост, ако той направи различен извод относно допустимостта на четвъртия и петия въпрос, в останалата част от настоящото заключение накратко ще направя изводи от разглеждането на повдигнатите с тях проблеми по същество. Трябва обаче да отбележа, че в акта за преюдициално запитване се съдържа по-скоро непълна фактическа и правна рамка. По необходимост това прави анализа ми при условията на евентуалност кратък и абстрактен, тъй като точното естество на проблема пред националния съд остава до известна степен неясно за мен.

12 Считам, че случаят действително е бил такъв, както пояснявам в отговора си на четвъртия въпрос, предложен като довод при условията на евентуалност в раздел B.1 от настоящото заключение.

13 Всъщност съгласно постоянната съдебна практика „основанието на едно преюдициално запитване не е във формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а в необходимостта от него за действителното решаване на спор, свързан с правото на Съюза“. Вж. например решение от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, т. 40 и цитираната съдебна практика).

1. Четвърти въпрос: тълкуване на член 4, параграф 2, буква г)

53. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали поисканото от CeDe прихващане срещу претендираното от синдика на PPUB вземане попада в обхвата на член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност.

54. В самото начало следва да се отбележи, че макар член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност (както е пояснено в отговора на първия въпрос) да не урежда правото, приложимо към основното вземане, това не изключва възможността, както бе предварително посочено в точки 41 и 42 от настоящото заключение, посочената разпоредба да може действително да бъде релевантна с оглед на някои други аспекти на това производство, включително на възможността и условията да се поиска прихващане на вземания. Всъщност производството по несъстоятелност може да окаже въздействие върху възможността такова прихващане да се изтъкне срещу страната в производство по несъстоятелност.

55. Член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност представлява lex specialis по отношение на общото правило, съдържащо се в член 17 от Регламент „Рим I“ [14], съгласно което „[в] случаите, когато правото на прихващане не е договорено между страните, прихващането се урежда от правото, приложимо към вземането, за което се предявява правото на прихващане“.

56. В резултат на това, дори основното вземане да се урежда от законодателството на една държава членка, продължава да е възможно — посредством прилагането на специалното правило, съдържащо се в член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност — прихващането да се урежда от законодателството на друга държава членка.

57. Следователно, макар в акта за преюдициално запитване да се твърди, че четвъртият въпрос се поставя само в случай на положителен отговор на първия въпрос (тоест ако член 4 е приложим към основното вземане), не споделям становището, че съдбата на дадено прихващане е неразривно свързана с тази на основното вземане.

58. След изясняването на това остава обаче да се установи точният обхват на четвъртия въпрос. Всъщност вземане като предявеното от CeDe срещу основното вземане изисква националният съд да определи i) същността на вземането, произтичащо от неизпълнението на договора, и ii) условията за прихващане. Този втори аспект може да обхваща различни проблеми в зависимост от това дали в националната система се прави разграничение между условията за наличие на правото на прихващане и възможността за позоваването на тях съгласно правилата относно несъстоятелността. Макар да е ясно, че член 4, параграф 2, буква г) не е свързан с въпросите относно същността, които могат да възникнат в рамките на подточка i) [15], които ще бъдат определени от правото, приложимо към договора, както е сключен от страните, не е очевидно кои аспекти от подточка ii) попадат в обхвата на член 4, параграф 2, буква г) от този регламент.

14 В този смисъл вж. решения от 16 април 2015 г., *Lutz* (C 557/13, EU:C:2015:227, т. 46) и от 8 юни 2017 г., Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, т. 29).

15 Въз основа на схващането, че именно CeDe предявява насрещно вземане срещу PPUB. По принцип точната структура на спора би зависела от националното право и от начина, по който искането за прихващане на вземания е било направено на национално равнище в конкретния случай (дали като успоредно основно вземане, като насрещно вземане или в рамките на защитата). За целите на настоящото дело обаче изглежда видно, че и двете (основни) вземания относно (не)изпълнението на договора, предявени съответно от PPUB и CeDe, без значение на формата им, биха се уреждали от едно и също (шведското) право, което е правото по първоначалния договор.

59. Всъщност текстът на член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност съвсем не е ясен в това отношение. От текстовете на някои езици изглежда се подразбира, че това, което урежда въпросната разпоредба, са условията, при които може да се „прави позоваване“ на прихващане (поради което се предполага, че е възможно на него да се направи позоваване в производство по несъстоятелност)[16], докато в текстовете на други езици се споменават само условията за прихващане, което би могло да се разбира като включващо също така материалните условия за прихващането[17].

60. Тази неяснота подхранва научния дебат относно тълкуването на член 4, параграф 2, буква г) от Регламента относно производството по несъстоятелност. Изглежда са налице три подхода по този въпрос. Съгласно първото тълкуване *наличието на право на прихващане* е предварителен въпрос, уреждан от законодателството, приложимо към основното вземане, като в този случай член 4, параграф 2, буква г) се прилага само към *процесуалната* възможност да се направи позоваване на прихващането в производството по несъстоятелност. Според второто тълкуване член 4, параграф 2, буква г) обхваща законодателството, приложимо към самото право на прихващане. Третото тълкуване гласи, че конкретният обхват на член 4, параграф 2, буква г) зависи от lex concursus. Това позволява на член 4, параграф 2, буква г) да остане неутрален и да не отдава предпочитание на която и да е национална система пред останалите[18].

61. На този проблем трябва да се направи преценка, като се има предвид особеното естество на прихващането. Както посочва Съдът, прихващането „погасява едновременно две задължения, взаимно съществуващи между две лица“[19]. В един и същ момент за двете участващи страни това е средство за плащане (погасяване на задължение) и средство за изпълнение: чрез позоваване на прихващането едната от страните принуждава своя длъжник да плати[20]. Това означава, че в контекста на производствата по несъстоятелност прихващанията пряко засягат par conditio creditorum, тъй като кредиторите, претендиращи прихващане на вземания, могат да постигнат пълно удовлетворяване на претенциите си извън производството по несъстоятелност. Предвид този факт националните правни системи на отделните държави членки са предприели различни и понякога доста противоположни позиции по проблема с прихващането в рамките на производството по несъстоятелност, като отдават предпочитание било на защитата на отделния кредитор (като разглеждат прихващането като обезпечително средство), било на защитата на всички кредитори на изпадналия в неплатежоспособност длъжник (като ограничават прихващанията посредством позоваване на принципа pari passu)[21].

62. С оглед както на различаващите се правни уредби относно прихващането в контекста на несъстоятелността в отделните държави членки, така и на различните стоящи в основата на тези системи съображения намирам изложения по-горе трети подход за най-разумен от практическа гледна точка. Конкретният обхват на член 4 по отношение на прихващането произтича от тълкуването на член 4, параграф 1 във връзка с член 4, параграф 2 от Регламента относно производството по несъстоятелност. Докато член 4, параграф 1 от този регламент

16 Например на английски: „the conditions under which set-offs may be invoked“; на испански: „las condiciones de oponibilidad de una compensación“; на немски: „die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung“; на френски: „les conditions d'opposabilité d'une compensation“; на италиански: „le condizioni di opponibilità della compensazione“; на нидерландски: „onder welke voorwaarden een verrekening kan worden tegengeworpen“ и на португалски: „As condições de oponibilidade de uma compensação“.

17 Например на чешки: „podmínky, za kterých může dojít k započtení pohledávek“; на гръцки: „οι προϋποθέσεις συμψηφισμού“; на фински: „kuittauksen edellytykset“ и на шведски: „förutsättningarna för kvittning“.

18 За обобщение на този дебат вж. например *Pannen* et *Riedermann*. Article 4. Law applicable. — In: Pannen, K. (ed.) European Insolvency Regulation, De Gruyter Recht, Berlin 2007, p. 225; *Garcimartín Alférez*, F. J. El Reglamento de Insolvencia: una aproximación general. — Cuadernos de derecho judicial, 4/2001, 229—352, p. 286 sq.; а в подкрепа на третото тълкуване, *Virgós*, M. et *Garcimartín Alférez*, F. The European Insolvency Regulation: Law and Practice. Kluwer Law International, The Hague 2004, p. 112 sq.

19 Решение от 10 юли 2003 г., Комисия/CCRE (C-87/01 P, EU:C:2003:400, т. 59).

20 *Pichonnaz*, P. et *Gullifer*, L. Set-off in Arbitration and Commercial Transactions. Oxford University Press, Oxford 2014, p. 72, pt. 4.10.

21 По отношение на отделните систематични подходи относно прихващанията при несъстоятелност вж. като цяло *Zimmermann*, R. Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription. Cambridge University Press, Cambridge 2002, и *Johnston*, W., *Werlen*, T. et *Link*, F. Set-Off Law и Practice: An International Handbook. 3. ed., Oxford University Press, Oxford 2018.

установява като общо правило, че приложимият закон към производството по несъстоятелност и *последиците от него* се определят от lex concursus, то член 4, параграф 2 съдържа неизчерпателен списък на тези последици, включващи по-специално „г) условията за прилагане на прихващане“. Това предполага, че когато съгласно lex concursus несъстоятелността има последици по отношение на прихващанията, тези последици се уреждат от него. В резултат на това в националните системи, в които прихващането се извършва като последица от самата несъстоятелност, в това си качество то ще попадне в обхвата на член 4 от Регламента.

63. С оглед на гореизложеното все пак не бих предложил на Съда да взема позиция по този проблем в контекста на настоящото дело. Разглежданите в рамките на четвъртия и петия въпрос аспекти са много по-дълбоки. Те заслужават самостоятелно правно обсъждане при пълно отчитане на всички обстоятелства, а не повърхностно становище по дело, в което фактите, стоящи в основата на поставените въпроси, както и релевантността на тези въпроси, остават неясни.

2. Пети въпрос: тълкуване на член 6, параграф 1

64. С петия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се изясни смисълът на член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност. Националният съд има съмнения относно точното приложно поле на член 6, параграф 1 от този регламент: само в случаите, когато прихващането не е възможно съгласно lex concursus, ли се прилага този член? Приложим ли е посоченият член и когато са налице известни различия между възможностите за прихващане, предлагани от lex concursus, и правото, приложимо към основното вземане? Приложима ли е същата разпоредба дори ако не са налице различия в правно отношение, но прихващането е отказано в държавата членка на образуване на производството?

65. Член 6 от Регламента относно производството по несъстоятелност е изражение на модела на „смекчена универсалност“ на Регламента, според който, „от една страна, приложимото право към главното производство по несъстоятелност и към неговите последици е правото на държавата членка, на територията на която е образувано това производство, като, от друга страна, посоченият регламент предвижда редица изключения от това правило“ [22]. Както се подчертава в съображение 24 от Регламента относно производството по несъстоятелност, въвеждането на редица изключения от общите разпоредби има за цел да бъдат защитени доверието и правната сигурност на сделките в държавите членки, различни от тази, в която е образувано производството.

66. Конкретното основание да се предвиди изключение във връзка с прихващането допълнително, се пояснява в съображение 26 от Регламента относно производството по несъстоятелност, съгласно което член 6 от този регламент е предназначен да решава положения, при които не се разрешава прихващане съгласно lex concursus. При тези обстоятелства кредиторът въпреки това следва „да има право на прихващане, ако последното е възможно съгласно закона, който е приложим към вземането на неплатежоспособния длъжник“. В това съображение също така се посочват причините в основата на въпросното изключение: прихващането придобива „обезпечителна функция, която е основана на правни норми, на които съответният кредитор може да се позове в момента на възникване на вземането“.

22 Вж. по аналогия решение от 26 октомври 2016 г., *Senior Home* (C-195/15, EU:C:2016:804, т. 17), и заключението на генералния адвокат Szpunar по същото дело (EU:C:2016:369, т. 21—23).

67. Ето защо от буквалното и систематично тълкуване е видно, че член 6 от Регламента относно производството по несъстоятелност (както други конкретни разпоредби като например член 5) съставлява изключение от член 4 от този регламент. Всъщност член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност „поправя“ общото правило, съдържащо се в член 4 (установяващ принципа на lex concursus), за да запази правната сигурност на онези кредитори, които биха се ползвали от право на прихващане съгласно законодателството, приложимо към вземането на изпадналия в неплатежоспособност длъжник[23].

68. В този контекст въпросът на запитващата юрисдикция се свежда до това дали „недопустимостта“ на прихващанията в lex concursus съгласно член 4 от Регламента относно производството по несъстоятелност следва да се разглежда конкретно или абстрактно, за да се задейства предвиденото в член 6, параграф 1 от този регламент изключение.

69. Запитващата юрисдикция очертава три възможни тълкувания: член 6 би могъл да се разглежда като прилагащ се (А) когато исканията за прихващане на вземания не се допускат съгласно lex concursus или (Б) когато се допускат при различни условия или дори (В) когато след прилагане на условията за прихващане — които могат да бъдат идентични — прихващането не се допуска в конкретния случай.

70. Комисията счита, че поради обезпечителната си функция член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност се прилага без оглед на това дали lex concursus принципно не допуска компенсация чрез прихващане, или само в конкретен случай. Обратно, испанското правителство изглежда твърди, че ако lex concursus допуска прихващане (без значение по какъв начин), тогава той съставлява приложимото право, без да е възможно да се прави позоваване на изключението, предвидено по член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност.

71. Споделям становището на Комисията.

72. Първо, член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност установява, че „[о]бразуването на производство по несъстоятелност не засяга *правото на кредиторите* да искат прихващане за техните вземания […], *когато такова прихващане е разрешено* от приложимия закон към вземането на длъжника по несъстоятелността“[24]. Позоваването на факта, че „правото […] да искат прихващане“ не се засяга, предполага, че такова право на прихващане на вземания вече съществува в *конкретен* случай.

73. Второ, целта на член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност да защитава правната сигурност при търговските сделки съгласно съображение 26, може да бъде изпълнена само ако проверката за „недопустимостта“ се извършва in concreto. Всъщност, за да изпълни своята „обезпечителна“ функция, член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност трябва да се прилага, когато правото, приложимо към вземането на изпадналия в неплатежоспособност длъжник, допуска такова прихващане в конкретния случай.

74. В обобщение ще посоча, че възприемайки подход, съсредоточен върху конкретния резултат, възникнал от прилагането на съответните конфликтни правни норми в даден случай, проверката, която следва да се осъществи, трябва да бъде изцяло насочена към конкретното решение, до което може да се стигне посредством приложимото към основното вземане право (включително правото в областта на несъстоятелността).

23 Вж. също *Virgós*, M. et Schmit, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 3 май 1996 г. (Документ на Съвета на Европейския съюз, № 6500/96, DRS 8 (CFC), т. 109: „Така прихващането по същество става вид уредено от правото обезпечение, на което съответният кредитор може да се позове към момента на сключване на договора или настъпване на падежа на вземането“.

24 Курсивът е мой.

75. Това означава, че член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност следва да се прилага не само когато lex concursus изцяло изключва възможността за прилагане на прихващане, но също така в случаи, в които конкретните условия за достъп до прихващане се различават, така че съгласно lex concursus прихващането да не е възможно в конкретен случай, а да е възможно съгласно правото, приложимо към основното вземане. С други думи, за да не се прилага член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност, трябва да е налице „материалноправна еквивалентност“ между двата набора правила, така че lex concursus да остане приложим. Следователно самият факт, че при някои условия lex concursus допуска възможността за прихващания, не изключва приложимостта на член 6, параграф 1 от Регламента относно производството по несъстоятелност.

76. Накрая, последният поставен от запитващата юрисдикция подвъпрос засяга положението, при което правилата в lex concursus и lex causae са еквивалентни, но прилагането им в конкретния случай води до различни изводи.

77. Даденото от запитващата юрисдикция описание на фактите за съжаление е много оскъдно и в това отношение. Съгласно единствената предоставена информация синдикът е отхвърлил искането за прихващане в рамките на производство по несъстоятелност, без да се посочват каквито и да било причини за това. Тъй като не са известни конкретните факти в основата на този въпрос и не са направени каквито и да било уточнения във връзка със съдържанието на lex concursus или правото, уреждащо основното вземане, според мен Съдът не разполага с необходимите елементи, за да се произнесе с отговор на този въпрос.

78. При всички положения като последно и заключително съображение следва да се подчертае, че съгласно член 16 от Регламента относно производството по несъстоятелност главното производство по несъстоятелност, образувано в държава членка, се признава от всички други държави членки и че с член 25 от Регламента действието на тази норма за признаване се разширява по отношение на всички решения във връзка с провеждането и приключването на производството [25].

V. Заключение

79. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Högsta domstolen (Върховен съд, Швеция) първи преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 4 от Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 година относно производството по несъстоятелност трябва да се тълкува в смисъл, че не се прилага при определяне на правото, което е приложимо по отношение на вземане — предмет на иск, предявен пред съдилищата на държава членка от синдика на дружество, срещу което е образувано производство по несъстоятелност в друга държава членка, когато този иск има за цел друго дружество да изплати парично вземане, основаващо се на договорни задължения, поети преди образуване на производството по несъстоятелност“.

25 Решение от 22 ноември 2012 г., Bank Handlowy и Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739, т. 41 и цитираната съдебна практика).