

Права и задължения на страните

докторант Невена Заранкова

Summary: *Unlike contracts for real bets, which are generally one-sided contracts, pledge to accept duplex - rights and more importantly obligations arise for both parties. Explicit second chapter of the SPA was named "Rights and obligations of the parties" and detailed, but not exhaustively spelled out the rights and obligations of the pledger.*

In this article I have examined in detail and have classified them.

Keywords: *registered pledge, collateral, dead pledge, creditor, debtor, guaranty, personal counter-bond, real collateral*

Увод

За разлика от договорите за реален залог, които по правило са едностранни договори, особенният залог следва да се приеме за двустранен – права и по важното - задължения, възникват и за двете страни по договора. Изрично глава втора от ЗОЗ е наименувана „Права и задължения на страните“ и подробно, но не изчерпателно са разписани правата и задълженията на залогодателя. Колкото до правата и задълженията на заложния кредитор, част от първите са уредени в чл. 10 от ЗОЗ, а останалите, заедно със задълженията са разпръснати из целия закон, като последните се проявяват преимуществено при пристъпването към изпълнение.

Изложение

I. Права и задължения на залогодателя

Съгласно чл. 8 от ЗОЗ залогодателят има право да запази държането на заложено имущество. Това, че има право не означава автоматично, че е задължен да го стори. Напротив, той може да избере да не запазва държането на обекта и да го предаде на кредитора или трето лице за пазене. За разлика от ситуацията при реалния залог, тук предаването на обекта е само една опция, а не елемент от фактическия състав на договора. Запазването на държането е обстоятелство, което до голяма степен обуславя правата и задълженията, които биха възникнали за страните.

1. Права на залогодателя:

За възникването и упражняването на редица от правата му е от значение дали залогодателят запазва владението върху заложения обект. В случай че реши да се възползва от разрешението на ЗОЗ, за него се пораждат две основни групи права от изключително значение за същностната характеристика на договора за особен залог.

1) Да използва в своята дейност заложено имущество съобразно неговото предназначение.

■ Използването на заложено имущество е позволено единствено и само в дейността, която извършва залогодателя. Тук може да поставим въпроса, дали използването следва да се ограничи единствено до дейността по занятие на търговеца, или е възможно да се излезе и извън нея, при условие че е вписана като предмет на дейност в ТР, но не е традиционно извършвана от залогодателя. Докато говорим за сделки по чл. 7 и чл. 8, ал. 2 т. 2 от ЗОЗ, въпросът е изяснен на законово ниво, чрез уточнението, че разпоредителни сделки със заложено имущество са допустими единствено, когато възникналите права на трети лица върху заложено имущество, са резултат от извършени разпоредителни сделки с него в кръга на обичайната дейност по занятие на залогодателя. Под термина **“по занятие”** се има в предвид продължително упражняване на тази дейност, насочена към един траен източник на печалба. Не е необходимо това занятие да е единствен или пък главен поминък на лицето, както и да се реализира печалба от него, достатъчно е въпросните сделки, да се извършват с цел преследване на печалба. Честото или масово сключване на такива сделки е белег за наличието на предпоставката “по занятие”.

Тъй като в хипотезата на т. 1 ал. 2 на чл. 8 от ЗОЗ липсва изрично законодателно изискване за използването на заложеното имущество в дейността по занятие на търговеца, а в следващата т. 2, такова е налице, не би следвало то да се тълкува разширително и да се прилага по аналогия и в този случай.

■ Освен в дейността си залогодателят трябва, използвайки имуществото да го използва по предназначението му – т. е. за целта, за която е създаден обектът и в дейността, в която обичайно се използва той.

2) Залогодателят има право да извършва сделки на разпореждане със заложеното имущество, които се отнасят до учредяване на права, несъвместими с правата на зложния кредитор върху заложеното имущество и в този случай сделките вече са в кръга на обикновената дейност по занятие на залогодателя.

■ Както и в чл. 7 от ЗОЗ е уредено, ако сделките не отговарят горните условия, те ще са действителни, но не и противопоставими на зложния кредитор. Залогът ще следва вещта и третите лица ще я придобиват обременена с него.

Извън хипотезата на чл. 7, в която залогът се погасява, залогодателят би могъл да извършва сделки на разпореждане, предмет на които са безналични ценни книжа, вещи или права, извън кръга на обичайната дейност по занятие на залогодателя, но само със съгласието на зложния кредитор. В противен случай третото лице ще е лишено от възможността да му противопостави правата си. Когато сделката отговаря на чл. 7 и 8 т. 2 и залогът се погаси, това не означава, че зложният кредитор губи правото си на обезпечение за вземането си. Съгласно ал. 5 на чл. 9 от ЗОЗ след погасяването на залога върху определения обект, той се трансформира в задължение на залогодателя да удовлетвори зложния кредитор с получената срещу отчужденото имущество сума. Сделките на разпореждане, освен на горните условия, трябва да отговарят и на още едно – да са извършени до получаването на съобщението по чл. 33 ал. 1 от ЗОЗ за пристъпване към изпълнение. При залог на вземане, съгласно чл. 17 ал. 3, залогодателят има право да събира както зложното вземане, така и плодвете от него до получаване на съобщението за пристъпване към изпълнение и съответно трябва, с полученото да удовлетвори зложния кредитор.

Без значение дали е запазил владението върху заложеното имущество, залогодателят разполага с права, представляващи корелация на задълженията на зложния кредитор, а именно:

3) След вписването в ЦРОЗ, както на пристъпването към, така и на изоставянето на изпълнението да бъде уведомен писмено от зложния кредитор, със съобщение отговарящо на изискванията за съдържание, посочени в чл. 33 от ЗОЗ.

4) Има право да изисква до продажба на зложното имущество да не се пристъпва преди изтичането на две седмици от извършване вписването за това.

5) Има право да смята обекта за продаден, едва след като пълният размер на цената се изплати по сметката на депозитаря.

6) При продажбата на зложното имущество има право да изисква и очаква, тя да бъде извършена при полагане от страна на зложния кредитор на грижи на добър търговец, без значение дали той има такова качество.

2. Задължения на запазилия на залогодателя.

За него възникват редица задължения и ограничения въведени с чл. 9 от ЗОЗ. Изброяването не е изчерпателно – от самия ЗОЗ могат да се извлекат и други, в договора за особен залог също могат да се уговорят както допълнителни условия, така и права и задължения за страните.

1) На първо място в алинея 1 е въведено общото изискване запазилият държането на зложното имущество залогодател да се грижи за запазването му с грижата на добър търговец. Това понятие е силно дискутирано в теорията (цит...). Негово проявление са и задълженията изброени в т. от 1 до 6 на чл. 9 от ЗОЗ:

❖ Да застрахова заложеното имущество за своя сметка срещу общоприетите в търговския обмен рискове (следва да се разбират типичните за сферата на дейност на конкретния търговец–залогодател, в която ще се използват заложените обекти) и то по такъв начин, който ще осигурява на заложния кредитор възможност да се ползва от застрахователното обезщетение. Обикновено се прави застраховка в негова ползва;

❖ Да уведомява заложния кредитор за всички повреди и посегателства, т. е. – всякакви неправомерни въздействия, извършени от трети лица или резултат от случайни събития и непреодолима сила, върху заложеното имущество.

❖ Да уведомява заложния кредитор за всички производства, засягащи заложеното имущество – съдебни спорове, започнали изпълнителни или обезпечителни процеси, взети принудителни административни мерки и т.н.

❖ Писмено уведомява заложния кредитор за всички правни и фактически действия, водещи до прехвърляне или възникване на права на трети лица върху заложеното имущество или до промяна в неговата идентичност. Залогодателят освен това е задължен и го снабдява с копия на документите, установяващи прехвърлянето или учредяването на правата. За да е приложима тази точка, трябва да имаме действия с заложения обект в кръга на обикновената дейност на залогодателя, защото в противен случай простото уведомяване на заложния кредитор няма да е достатъчно – ще е необходимо не само знанието, но и съгласието на заложния кредитор. Сделките могат да са както на разпореждане, така и на управление, доколкото водят прехвърляне на собствеността върху обекта, или възникване на права – било то вещни или облигационни, на трети лица върху него. Такива могат да са и всички правни и фактически действия, които биха довели до промяна в неговата идентичност или възникване на права на трети лица, вкл. право на собственост. Това обаче са правомерни въздействия, защото в противен случай, ще е приложима хипотезата на т. 3.

❖ Последното задължение на залогодателя от тази група е предвидено с оглед допълнителната защита правата на трети лица. Независимо от факта, че извършените вписвания създават презумпция за общоизвестността на залога и са условие за противопоставимостта му на трети лица, той е длъжен изрично да уведоми придобиващите права върху заложеното имущество за тези, с които разполага заложния кредитор.

Следващите групи задължения се проявяват без значение от това, дали залогодателят е запазил или не владението върху заложеното имущество.

2) При опасност от развала на заложеното имущество след като извести заложния кредитор, залогодателят трябва да продаде въпросното и да вложи получената сума в банка като обезпечение на заложния кредитор.

3) Независимо от това, дали е запазил или не държането върху заложеното имущество, залогодателят е длъжен да осигури на заложния кредитор възможност да проверява състоянието му.

4) Когато са налице промени в правата върху или в идентичността на заложеното имущество, в съответствие с т. 4 на ал. 1 от чл. 9 ЗОЗ, освен да уведоми заложния кредитор и да го снабди с копие на документите, удостоверяващи въпросните промени залогодателят е длъжен и незабавно да поиска вписването им в съответните регистри.

5) При пристъпване към изпълнение, след получаването на съобщението по чл. 33 ал. 1 от ЗОЗ, залогодателят е длъжен да не извършва каквито и да е било разпоредителни действия с заложеното имущество.

6) Когато залогът се погаси в резултат на приложението на чл. 7 от ЗОЗ, залогодателят е длъжен с полученото да удовлетвори заложния кредитор.

II. Права на заложния кредитор

Правата на заложния кредитор могат условно да се разделят на няколко групи:

1. На първо място ще се спрем на тези, които са корелативни на задълженията на залогодателя по чл. 9 от ЗОЗ.

1) За заложеното му имущество да бъдат полагани грижи на добър търговец от залогодателя;

2) Да бъде застраховано то за всички общоприети рискове в търговския обмен, така че заложният кредитор да може спокойно да се ползва от евентуалното обезщетение;

3) Да бъде уведомяван за всички повреди, посегателства и производства, свързани със заложеното имущество;

4) Да бъде уведомен писмено за всички правни и фактически действия, водещи до прехвърляне или възникване на права на трети лица върху заложеното имущество, или до промяна в идентичността му. Писменото уведомяване в този случай не е достатъчно – заложният кредитор има право да изисква да бъде снабден с копия на документите, установяващо горните обстоятелства, а залогодателят е задължен да стори това.

5) Ако съществува опасност от развала на заложеното имущество има право след продажбата му от залогодателя, получената сума да бъде вложена като негово обезпечение в банка;

6) Има право всякога да проверява състоянието на заложеното имущество;

7) Има право да бъде удовлетворен с получената при погасяването на залога сума.

Изброените права са донякъде спомагателни и не могат да се окачествят като основни за характеризирането същността на заложеното право, а по-скоро гарантирането на заложеното имущество и съответно възможността за удовлетворяването на заложния кредитор от него.

2. ЗОЗ дава права на заложния кредитор, свързани с реализацията на обезпечението при неизпълнение на главното задължение и възможността му да бъде удовлетворен от посочените в чл. 10 ал. 1 от ЗОЗ обекти:

1) Типичният случай, е когато след продажбата на заложеното имущество, заложният кредитор се удовлетворява от цената. Това той има право да стори извънсъдебно, без да прибегва до съдействие на публичен или съдебен изпълнител. Ако заложеното имущество е погинало, повредено, стойността му е намалена, вследствие на въздействия на трети лица, случайни събития, непреодолима сила и в последствие залогодателят е бил обезщетен, заложният кредитор следва да бъде удовлетворен от полученото обезщетение. В т. 1, ал. 1 на чл. 10 е описана стандартната, неусложнена ситуация, при която се пристъпва към изпълнение от заложният кредитор.

2) В т. 2 и 3 обаче са регламентирани типичните, отличителни за особения залог, кредиторски права. Когато имаме реален залог, той следва обекта – независимо от промяната на собствеността, затова и много автори, определят заложеното право като вещно право или вещна тежест. При особения залог тук се наблюдават съществени различия. Залогодателят-търговец, с оглед стимулиране на стопанския оборот, може в рамките на предназначението на обекта и дейността си по занятие свободно да се разпорежда с него – може да сключва сделки с трети лица, да им прехвърля правото на собственост, да учредява други вещни или облигационни права върху обекта и когато те се окажат несъвместими със залога, последният ще се погаси, а те ще придобият права върху необременен обект. Правото на заложния кредитор се погасява, но това не означава, че той губи правото си на обезпечение – в този случай за залогодателя възниква задължение да уведоми писмено заложния

кредитор за възникналата промяна, да го снабди с необходимите документи, както и при получени парични суми срещу отчуждения имот да го удовлетвори с тях.

В търговския оборот обаче не винаги сключваните сделки са покупко-продажби. Често може да се стигне до ситуация, в която залогодателят в замяна получава други вещи, ценни книжа, вземания. Поставя се въпросът – какво в този случай се случва с правата на заложния кредитор? Отговорът е даден в т. 2 и 3 на чл. 10 от ЗОЗ. Независимо какво е получил вместо заложения обект залогодателят – пари, вещи, ценни книжа и др. настъпва трансформация в залога и той ще тежи и върху новия обект. От него следва да бъде удовлетворен заложният кредитор. В този случай обаче, той не би могъл да насочи срещу него извънсъдебно изпълнение, а ще трябва да потърси съдействието от държавен или частен съдебен изпълнител. След реализацията и принудителната продажба на заложеното имущество, заложният кредитор ще бъде удовлетворен в реда на чл. 136 т. 3 – както, ако върху този обект още от самото начало е бил учреден залогът, но оглед гарантиране сигурността на залогодателя заинтересуваните трети лица, е необходимо заложният кредитор да установи правата си върху въпросния обект в съдебно изпълнително производство.

3) Понякога вследствие на множеството сключени сделки, което е типично за търговския стокооборот, в заложеното имущество настъпват такива трансформации, че е невъзможно то да бъде отделено от останалото имущество на залогодателя. Тогава съгласно т. 3 от ал. 1 на чл. 10 от ЗОЗ, заложният кредитор ще бъде удовлетворен от общото имущество в рамките на равностойността на това по т. 1 и т. 2. Съгласно чл. 35 ал. 2 от ЗОЗ към събиране на равностойността може да се пристъпи само в краен случай – ако то цялото или част от него не могат да се намерят у залогодателя. В този случай обаче привилегиата на обезпеченото вземане губи характера си на особена такава и се трансформира в обща. То ще бъде удовлетворено преди вземанията по т. 5 от чл. 136 ал. 1 или т. 3 ал. 1 от чл. 722 от ТЗ, което се оказва доста неблагоприятна последица за заложния кредитор.

4) Чл. 10 дава право на заложния кредитор въз основа на извлечение от регистъра за вписаното обезпечение да получава информация достъпна за залогодателя от държавен орган или всяко трето заинтересовано лице, които държат, съхраняват или водят на отчет това имущество.

5) Заложният кредитор има право да поиска предсрочно изпълнение на задължението си или предсрочно да се удовлетвори от заложения обект, при условие че залогодателят не изпълнява задълженията си по договора за залог.

3. Следващата група права на заложния кредитор намират проявление едва при пристъпване към изпълнение върху заложения обект.

Тях самите можем да разделим на две големи групи.

В първата влизат различни общи правомощия, свързани със запазването на заложеното имущество, пристъпването към и подготвянето на изпълнение то, без значение от вида на конкретния заложен обект.

1) В случай на неизпълнение на обезпеченото по реда на ЗОЗ вземане и вписването на пристъпването към изпълнение, заложеното имущество, съгласно чл. 32 ал. 4 от ЗОЗ преминава на разпореждане на заложния кредитор. Той от своя страна има право да вземе мерки за запазването му и да го продаде. Продавката се извършва публично и по принципно извънсъдебно.

2) До извършването и, заложният кредитор може да поиска от съдебния или публичния изпълнител предаването на заложеното имущество въз основа на удостоверение за вписано пристъпване към изпълнение.

3) До изготвяне на разпределението от съдебния или публичния изпълнител по чуждо изпълнително производство, заложният кредитор може да се присъедини към него въз основа на извлечение за вписан в ЦРОЗ договор за особен залог.

4) Да взема мерки за запазване на заложеното имущество. Като част от мерките по чл. 34 от ЗОЗ, се предоставят на заложния кредитор следните правомощия:

- Да получи държането на заложеното имущество;
- Да извести третото задължено лице за започването на изпълнението, когато то е срещу вземане на залогодателя;
- Да иска от държавните органи, които водят на отчет заложеното имущество да отразят преминаването му в разпореждане на заложния кредитор;
- Да взема мерки за запазването, поддържането, застраховането, получаването на доходи от заложеното имущество, увеличаване на продажната цена или намаляване разходите за продажбата.

Когато залогодателят не му оказва необходимото съдействие за изпълнение върху или запазването на заложеното имущество, заложният кредитор може въз основа на извлечение от регистъра за вписаното обезпечение и започване на изпълнение да поиска от съдебния изпълнител предаване на обектите по реда на чл. 521 от ГПК за предаване на движима вещ. Присъдената движима вещ, която след поискване от съдебния изпълнител не е предадена доброволно от длъжника, се отнема принудително от него и се предава на вискателя. Ако вещта не се намира у длъжника или е развалена, от него се събира равностойността ѝ. По същия начин се постъпва, когато се намери само част от вещта. Ако равностойността на вещта не е посочена в изпълнителния лист, тя се определя от съдебния изпълнител след изслушване на страните, а при необходимост - и след разпит на свидетели и вещо лице.

5) Има право в случай на оспорване получаването на обезщетение или възмездността на отчуждаването на заложеното имущество, по исков ред да установи твърденията си;

6) Заложният кредитор има право да продаде заложения обект от свое име и за сметка на залогодателя след изтичането на две седмици от вписването на пристъпването към изпълнение – основно негово правомощие;

7) Има право да посочи депозитар.

Втората група правомощия при изпълнението са в тясна обвързаност с вида на конкретния заложен обект:

1) При заложена му ценна книга може да я продаде по надлежния за нея ред, да събере заложеното му непарично вземане или да продаде паричното;

2) При заложен дружествен дял може да отпрати изявление за прекратяването на дружеството по реда на чл. 96 от ТЗ или на участието на залогодателя в него и изплащане на ликвидационния му дял съгласно чл. 125 ал. 2 от ТЗ;

3) Има право свободно да избира как ще се удовлетвори от заложеното му търговско предприятие – като съвкупност или чрез изпълнението върху отделни негови елементи;

4) Може да избере да назначи управител или да го продаде като съвкупност, **като за действията по реда на чл. 48 от ЗОЗ, изключени от правомощията на управителя му е необходимо съгласието на залогодателя**

5) Може да предявява искове и да отговаря по такива свързани с дейността на заложеното търговско предприятие.

Задължения на заложния кредитор

Задълженията на заложния кредитор са относително малко и се проявяват най-вече във фазата на пристъпването към изпълнение, но това не ни дава основание, да приемем, че такива липсват и да охарактеризираме особения залог като едностранен договор, или максимум несъвършен двустранен такъв. Възможността да се пристъпи към изпълнение е иманентна част от заложното право, а не някакво извънредно стечение на обстоятелствата, което по изключение може да превърне конкретния договор в несъвършен двустранен. Всеки един договор за особен залог се сключва, за да може в случай на нужда да се пристъпи към изпълнение и да се га-

рантира удовлетворяването на заложния кредитор, поне в рамките на съответните права, за които се учредява залогът.

На първо място следва да се отбележи, че съгласно чл. 27 от ЗОЗ вписванията и заличаванията, се извършват по искане на заинтересованото лице. Т. е. лицата, които черпят права от даденото вписване, имат не само правото, но и задължението, ако искат да се възползват от тях, да заявят въпросните обстоятелства за вписване. В този ред, ако заложният кредитор черпи права от дадено обстоятелство, в негова тежест е да заяви вписването му и то в съответствие с условията на чл. 27 от ЗОЗ.

1) Когато пристъпва към изпълнение, кредиторът е длъжен да заяви това за вписване в регистъра. Докато в чл. 27 е казано, че ако иска да се ползва в свой интерес от дадено обстоятелство, субектът трябва да го заяви за вписване, тук в чл. 32 от ЗОЗ изрично е казано, че пристъпването към изпълнение трябва да се заяви. Тази разпоредба е предвидена с цел гарантиране интересите както на третите лица, така и защита правата на длъжника.

2) Освен заявяването в ЦРОЗ за започване на изпълнение, заложният кредитор е длъжен изрично да уведоми залогодателя, като му изпрати съобщение.

3) Формата на съобщението е установена в чл. 33 от ЗОЗ и залогодателят е длъжен да я спазва, ако иска съобщаването да бъде валидно. Съобщението до залогодателя за пристъпване към изпълнение трябва да бъде направено в писмена форма и да съдържа:

- изявление, че се пристъпва към изпълнение, с посочване на данните за вписването на това обстоятелство в регистъра;

- описание на вземането и каква част от него се търси;

- описание на заложеното имущество;

- избор на начин на изпълнение при залог на търговско предприятие.

4) Преди да пристъпи към продажбата на заложеното имущество, заложният кредитор е длъжен да изчака две седмици от извършване на вписването за това;

5) Длъжен е да продаде обекта, само след като пълният размер на цената се изплати по сметката на депозитаря;

6) Едно от най-важните задължения на заложния кредитор, неспазването, на което би могло дори да доведе до унищожаване на сделката, е при продажбата, той да положи грижата на добър търговец;

7) Назначавайки депозитар, заложният кредитор е длъжен да избере такъв, който да отговаря на изискванията установени в чл. 38 от ЗОЗ

8) Когато изоставя изпълнението, заложният кредитор отново е длъжен да заяви това за вписване и да изпрати съобщение до залогодателя за това. То отново трябва да бъде в писмена форма и трябва да съдържа:

- изявление, че се изоставя изпълнението, с посочване на данните за вписването на това обстоятелство в регистъра;

- описание на вземането и каква част от него е търсена;

- описание на заложеното имущество.

Задължения, които намират изражение при продажба на конкретно имущество

1) Ако заложният кредитор пристъпва към изпълнение върху ценна книга и тя има борсова цена, той е длъжен да я продаде по цената, обявена от борсата един ден преди прехвърлянето и.

2) Когато имаме изпълнение върху паричното вземане, то се счита възложено за събиране на заложния кредитор с вписването на пристъпване към изпълнение, но заложният кредитор е длъжен да вземе мерки постъпленията при събирането му да се получат от депозитаря.

3) Когато е заложено търговско предприятие и изпълнението е насочено към отделни негови елементи, заложният кредитор е длъжен да продаде първо онези от тях, продажбата, на които би затруднила в най-малка степен дейността на предприятието. Ако заложният кредитор избере да се удовлетвори от търговското предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, той може да назначи управител на предприятието. Тази възможност е факултативна – за него не съществува задължение, за назначаване на управител. Ако обаче реши да се възползва от нея в съобщението до търговеца по чл. 33, ал. 1 от ЗОЗ трябва да се съдържа и съгласието на управителя за назначаването му.

Източници:

[1] Закон за задълженията и договорите, обн. ДВ бр. 275 от 22. 11. 1950г., 6 изд. Сиби, 2008

[2] Търговски закон, обн. в ДВ бр. 48 от 18 юни 1991, в сила от 01. 07. 1991, изд. 12, Сиби, 2009.

[3] Закон за особените залози, обн. ДВ бр. 100 от 22. 11. 1996., в сила от 01. 04. 1997г., последно изм. изм. ДВ. бр. 101 от 28 Декември 2010г.

За контакти:

докторант Невена Заранкова, Катедра “Гражданскоправни науки”, Юридически факултет, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел. : 0879109006, e-mail: nikiit@abv.bg