

Изпълнение върху вземане по реда на Закона за особените залози и конкуренция със залог по ЗДФО

докторант Димитър Иванов

The article discusses registered pledges and in particular, implementation on registered pledge of collection. It was made a detailed analysis of the various options for implementation and about competition with other security rights.

Key words: Registered pledges, implementation, security rights, competition

1. Изпълнение върху вземане по реда на ЗОЗ

До изпълнение върху заложеното вземане по реда на ЗОЗ би се стигнало в два случая:

- когато е налице неизпълнение от страна на залогодателя по главното вземане, което е обезпечено с особен залог върху друго вземане
- когато е налице неизпълнение от залогодателя по сключения договор за особен залог

И при двата случая на неизпълнение за кредитора възниква възможността да упражни правата си на заложен кредитор и да пристъпи към изпълнение върху заложеното вземане. Самото пристъпване към изпълнение става като се впише в Централния регистър на особените залози, заявление за пристъпване към изпълнение. С вписването на това заявление за заложния кредитор възниква правото да се разпорежи със заложеното имущество - **чл. 32, ал. 4 от ЗОЗ**. Тази разпоредба не бива да създава впечатление, че едва ли не се прехвърля правото на собственост върху заложния кредитор. Залогодателят запазва правото си на собственост, но правото му да се разпорежда с вещта преминава временно в заложния кредитор. Въпреки това, залогодателят може да се разпорежи със заложеното вземане, но в този случай ЗОЗ е предвидил защита за кредитора, която е уредена в **чл. 8, ал. 2, т. 2 от ЗОЗ**, където е казано, че **„когато предмет на сделките на разпореждане са безналични ценни книжа или вещи и права извън кръга на обикновената дейност по занятие на залогодателя, се изисква съгласието на заложния кредитор”** [1].

С вписването на пристъпване към изпълнение, заложният кредитор следва да изчака изтичането на двуседмичен срок, след което да реализира продажбата на заложеното вземане – **чл. 37, ал. 1 от ЗОЗ**. Крайният срок за извършване на продажбата на заложеното имущество е шест месеца – **чл. 37, ал. 1 от ЗОЗ**. В случай, че заложният кредитор не успее да продаде заложеното вземане в този срок, всеки следващ заложен кредитор вписал пристъпване към изпълнение може да продаде заложеното вземане. Ако липсват други заложни кредитори, правото на разпореждане на заложния кредитор се погасява и залогодателят отново го придобива [2].

За вземанията като обекти на залог обаче е предвиден специален ред за изпълнение, който е уреден в **чл. 44а от ЗОЗ**. В ал.1 от тази разпоредба се предвижда, че **“кредиторът, в чиято полза е заложено вземане, може да го продаде. Ако вземането е парично, кредиторът може да го събере”,** а в ал.2, че **“паричното вземане се счита възложено за събиране на заложния кредитор с вписването на пристъпване към изпълнение”**.

Един от големите проблеми в практиката относно изпълнението върху заложеното вземане възниква именно заради неразбирането на цитираната разпоредба. Тя дава възможност на заложния кредитор освен да продаде заложеното вземане и да го събере. Това е предвидено с оглед специфичния обект на залог, какъвто е вземането. Другото, което е изключително важно да се отбележи е, че според **чл. 44а, ал. 2 от ЗОЗ “вземането се счита възложено за събиране на заложния кредитор**

с вписването на пристъпване към изпълнение”. Тоест, от момента на вписване на изпълнението в ЦПОЗ, заложният кредитор придобива качеството на процесуален субституент на залогодателя [3]. Целта от тук нататък е да бъде събрано или осребрено вземането като по този начин бъде удовлетворен кредиторът. Дали ще продаде вземането или ще го събере, решава само последният. По принцип, от значение за избора му е платежеспособността на третото задължено лице. Ако то е платежеспособно, по - вероятно е да се пристъпи към събиране на вземането, тъй като ако се мине към продажба, продажната цена вероятно ще бъде по – ниска от стойността на самото вземане. Ако обаче третото задължено лице е неплатежеспособно, то тогава кредиторът би предпочел да продаде вземането, дори и за по-малка сума, но все пак да реализира някакъв приход от него.

I. Пристъпване към събиране на вземането.

След като пристъпи към изпълнение, заложният кредитор следва да уведоми залогодателя, че е вписал пристъпване към изпълнение. След като бъде уведомен залогодателя, се пристъпва към уведомяване и на третото задължено лице, че върху вземането, по което то е длъжник е пристъпено към изпълнение от заложния кредитор и плащанията следва да бъдат извършвани по посочената банкова сметка на назначения депозитар. От момента на уведомяването на третото задължено лице, всяко плащане извършено от него на залогодателя би било лошо и заложният кредитор може да го принуди да плати втори път. Тук е мястото да се отбележи, че в практиката най-често се влиза в преговори между кредитора и третото задължено лице и често се стига до писмени споразумения за разсрочено изплащане на вземането. Задължително е в споразумението да се опише, че като страна кредитор действат заложният кредитор, но в качеството му на процесуален субституент на залогодателя на основание учредения особен залог. Като длъжник се описва третото задължено лице и се предвиждат погасителни вноски. Всяко плащане следва да бъде извършвано по банковата сметка на депозитаря. Друг вариант е директно плащане от страна на третото задължено лице на цялото задължение, по сметката на депозитаря. Един следващ вариант е, третото лице да откаже плащане поради непризнаване на вземането или по ред други причини. Тук идват и усложненията. Ако вземането не е установено със сила на пресъдено нещо, т.е със влязло в сила съдебно решение, то тогава заложният кредитор, в качеството му на процесуален субституент на залогодателя, може да заведе дело срещу третото задължено лице. В самия съдебен процес, заложният кредитор ще иска осъждане на третото задължено лице да плати, но не на него, а на залогодателя, тъй като той е носителят на материалното право. След осъждането на третото лице длъжник и влизането на решението в сила, заложният кредитор следва да упражни правата по издадения в полза на залогодателя изпълнителен лист и да образува изпълнително дело при държавен или частен съдебен изпълнител. След образуването на изпълнителния процес, по искане на кредитора, който вече е и взыскател, съдебният изпълнител трябва да пристъпи към съответния изпълнителен способ, чрез който да събере дължимите се на взыскателя суми. Това може да стане с предвидените в ГПК способности за изпълнение като заповест за вземания, възбрана на недвижими имоти, заповест за банки сметки, заповест за акции и др. Възможно е и да не се стигне дотам, ако с получаване на поканата за доброволно изпълнение, длъжникът веднага плати. След събиране на задължението съдебният изпълнител следва да извърши разпределение. Ако преди извършване на разпределението, не е изтекъл срока на пристъпването към изпълнение, заложният кредитор може да поиска от съдебния изпълнител по реда на **чл. 32, ал. 5 от ЗОЗ**, прехвърляне на събраните парични суми на неговия депозитар, който да извърши съответното разпределение, но вече по реда на ЗОЗ. Това следва от разпоредбата на **чл. 44а, ал. 2 от ЗОЗ**, която легитимира заложния кредитор като оторизиран да получава сумите от заложеното вземане. Приложението на чл. 32,

ал. 5 от 30З за заложен вземания е възможно само, когато събраните парични суми са за задължение на длъжника по договор /или някакъв друг документ/, вземането по който е заложено по реда на 30З и за същото вземане е осъден длъжника и е издаден и изпълнителния лист. Разпоредбите на **чл. 35, ал. 1 от 30З** във връзка с **чл. 521 от ГПК** са неприложими при този вид залог. Те се прилагат при залог на движими вещи. Същото важи и за разпоредбата на **чл. 417, т. 4 от ГПК** [4]. Не бива да бъде споделено становището, че понеже изпълнението по 30З е специално спрямо това по ГПК, следва след предаване на имуществото на зложния кредитор от съдебния изпълнител, да се вдигат всички запори и възбрани върху него, наложени от съдия-изпълнителя извършил предаването[5]. Никъде в 30З няма предвидено такова изискване, нито пък в ГПК. Продажбата по 30З не е публична, а представлява извънсъдебен способ за реализиране на заложното право на кредитора[6]. Следователно, при извършването на проданта по 30З, не се погасяват обезпечителните права учредени по ред различен от този на 30З [7].

В случай, че залогодателят вече се е снабдил с изпълнителен лист срещу длъжника си, пристъпилият към изпълнение заложен кредитор може да упражни правата по него, ако залогодателя бездейства, но не директно, а чрез обезпечителна заповед по реда на **чл. 134, ал. 3 от 33Д**, защото ако подаде директно молба до съдебния изпълнител за образуване на изпълнително дело на основание изпълнителен лист издаден в полза на залогодателя, ще му бъде отказано, тъй като в изпълнителния титул не е посочен зложният кредитор като процесуален субституент. Ако изпълнителното дело е вече образувано от залогодателя, за зложния кредитор възниква правото да се присъедини по реда на **чл. 456 от ГПК** във връзка с **чл. 459, ал. 2 от ГПК**. Така, при разпределението ще бъде зачетена привилегията му по реда на **чл. 136, т. 3 от 33Д**. Друга опция, която може да бъде използвана е разпоредбата на **чл. 32, ал. 5 от 30З**.

II. Пристъпване към продажба на вземането.

Зложният кредитор може, след вписването на пристъпване към изпълнение, директно да пристъпи към продажба на зложното в негова полза вземане. За да стане това, следва да се намери купувач. Тъй като 30З вменява на зложния кредитор грижата на добрия търговец – **чл. 37, ал. 3 от 30З**, следва той да направи всичко необходимо във връзка с разгласяването на проданта, приемането на всички подадени предложения и извършване на продажбата на най-високата предложена от кандидатите цена. Наличието на разлика между продажната цена и действителната стойност на вземането не може да обоснове липса на полагаемата грижа на добър търговец от страна на зложния кредитор [8]. Според съдебната практика дължимата грижа на добрия търговец ще бъде изпълнена, когато са предприети всички необходими действия, за да се постигне максимална продажна цена на зложното имущество. Това означава: да бъде изготвена оценка за пазарната стойност на имуществото, която да бъде ориентир за цената, която би могла да се постигне при продажбата му; продажбата да бъде разгласена по начин, който да гарантира информирането на заинтересованите от закупуването му лица, като в обявата се предоставят достатъчно конкретни данни за вида на продаваното имущество; да се изчака изтичането на разумен срок (в рамките на предвидения в закона 6-месечен срок) след разгласяването за постъпване на оферти от потенциални купувачи. Договорът за продажба следва да бъде сключен с купувача, предложил най-висока цена при спазване императивното изискване на **чл. 37, ал. 2 30З** за заплащане на пълния размер на цената; при желание от страна на самия длъжник, да му се даде възможност да участва активно при намирането на купувач. Изброените действия осигуряват в достатъчна степен извършване на продажбата при най-изгодни условия, с което се охраняват интересите както на залогодателя, така и на неговите кредитори. В резултат от тях, получената от продажбата цена ще бъде възможно най-високата, за която

имуществото е могло да бъде продадено като фактът, че същата е по-ниска от определена чрез експертиза пазарна цена, не би могъл да бъде вменен във вина на заложния кредитор [9]. Сумата от продажбата на вземането се получава от депозитара, който извършва и разпределението.

2. Конкуренция между особен залог на вземане и залог по ЗДФО

Според чл. 4, ал. 1 от ЗДФО *„обекти на финансово обезпечение могат да бъдат парични вземания, финансови инструменти и вземания по кредити, които въз основа на договор за финансово обезпечение се използват за гарантиране изпълнението на финансови задължения“*. Според чл. 4, ал. 2 на ЗДФО *„парични вземания по смисъла на ал. 1 са вземанията по банкова сметка във всякаква валута или други подобни парични вземания, включително вземания по депозити на паричния пазар. Не представляват парични вземания по смисъла на този закон парите в наличност“*.

Най-често се наблюдава конкуренция между особен залог на вземане по банкова сметка и залог по ЗДФО върху същото вземане. Залогът на вземане по банкова сметка се вписва в ЦРОЗ, докато залогът на вземания по банкова сметка по реда на ЗДФО се отбелязва по самата банкова сметка - чл. 6, ал. 2, т.2 от ЗДФО. Следователно нормалното заключение би било, че ако залогът по ЗОЗ е вписан в регистъра преди датата на отбелязване на залога по ЗДФО по банковата сметка, то залогът по ЗОЗ би имал предимство. В противен случай с предимство би бил залогът по ЗДФО. Такова едно заключение обаче е погрешно. Предвиденото в чл. 6, ал. 2, т.2 от ЗДФО отбелязване на залога по банковата сметка не е за противопоставимост на залога, а за да може при нужда да бъде удостоверено заложеното право, т.е. да бъде доказано. Залогът по ЗДФО най-често е инкорпориран в друг договор, например за кредит. Естествено, той може да бъде сключен и отделно от главния договор. В договора за залог изрично трябва да бъде предвидена и така наречената клауза за нетиране. Тя превръща задълженията на залогодателя, при неизпълнение на договорните му задължения към кредитора, в незабавно изискуеми и открива възможност за последния да се удовлетвори от заложеното имущество с предимство пред другите кредитори. Наложните запори, залози и други обезпечения няма да могат да се противопоставят, тъй като ЗДФО е специален спрямо ЗОЗ, ГПК и ТЗ. От друга страна ЗДФО изрично урежда в чл. 13, ал. 2, т.2 че *„при неизпълнение клаузата за нетиране се прилага независимо от всяко твърдяно прехвърляне на финансовото обезпечение, друга форма на разпореждане с него или запов“*. Очевидно е, че обезпечението по ЗДФО е с предимство пред всички останали и не се влияе от това кога са вписани обезпечителните права на другите кредитори. Защо това е така, ами защото в договорите за залог по ЗДФО може и най-често се предвижда, че всяко неизпълнение на задълженията на залогодателя не само към кредитора, в полза на когото е учреден и залога, ами и към всички останали кредитори, води до автоматично активиране на клаузата за нетиране и от този момент за заложния кредитор възниква правото да се удовлетвори от заложеното имущество [10]. Това означава, че още преди да се стигне да налагане на запов, учредяване на залог или други обезпечения, клаузата за нетиране ще е вече активирана и ще осигури възможност на заложния кредитор, да се удовлетвори от заложеното имущество. При това положение, всякакви съобщения до заложния кредитор (банка или друга финансова институция), че върху сметката има наложен запов, учреден особен залог и е пристъпено към изпълнение, няма да могат да му бъдат противопоставени и той ще следва да откаже превод, както на съдебния изпълнител наложил заповра, така и на депозитара на заложния кредитор, тъй като има активирана клауза за нетиране. С отказа обаче, заложният кредитор трябва да предостави и съответните доказателства за учредения залог по ЗДФО. Разбира се, може да бъде уговорено между страните, клаузата за нетиране да не възниква с неизпълнението на залогодате-

ля, а едва в един по-късен момент, например с налагането на запор или учредяване на друго обезпечение. Въобще, всякакви уговорки в тази посока са допустими. Нетирането има сила дори и след образуване на производство по несъстоятелност или индивидуално принудително изпълнение, включително и след започнало изпълнение по ЗОЗ. В случай, че принудителното изпълнение се насочи върху вземанията обект на залога по ЗДФО, то кредитора по залога има особена привилегия, която е по чл. 136, ал. 1, т. 1 от ЗЗД, съответно чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ.

ЛИТЕРАТУРА

[1]Иванов, Д. Сделка извършена от залогодател без съгласие на заложния кредитор - Търговско и облигационно право, кн.02, 2013

[2]Найденев, Б. Особени залози. Феня, 1997, стр.61; Така и Митева, Д и Иванова, В. Проблеми на особените залози. София, 2008, достъпно на /www.nij.bg/; В Определение №207 от 31.03.2009г по т.д.№ 4 на ВКС е посочено, че правото се посяга само ако има и други заложни кредитори

[3]Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част, 2010, стр.671

[4]Определение №43 от 30.01.2013г. на ВКС

[5]В Решение № 162 от 22.03.2013 г. на Окръжен съд Велико Търново по дело 264/2013 г. е прието, че поради специалния характер на изпълнението по ЗОЗ, съдебният изпълнител освен, че трябва да предаде заложеното имущество на заложния кредитор, по негово искане, а и трябва да го освободи от всички наложени запори, съответно възбрани, наложени от него - Такава теза не може да бъде споделена

[6]Решение от 02.06.2010г, по т.д.№713/2009г на ОС-Стара Загора; Решение №735 от 03.12.2008г на ВКС по т.д.№381/2008г; Решение №211 от 27.04.2011г, по т.д.№ 1172/2010 на Апелативен съд Пловдив; Решение от 09.01.2012г по гр.д.№816/2011г на ОС – Кюстендил

[7]Решение от 02.06.2010г, по т.д.№713/2009г на ОС-Стара Загора

[8]Определение №412/08.06.2012г, по т.д.№1266/2011г на ВКС; Решение № 587/8.07.2005 г. по т.д. № 902/2004 г., II т. О; Решение № 40 от 13.04.2011 г. на ВКС по т. д. № 448/2010 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Камелия Ефремова

[9]Решение № 40 от 13.04.2011 г. на ВКС по т. д. № 448/2010 г., II т. о., ТК, ; Виж също и Определение №412/08.06.2012г, по т.д.№1266/2011г на ВКС; Решение №587 от 08.07.2005г, по т.д.№902/2004г, на ВКС; Решение №6 от 02.02.2009г. по т.д.№337/2008г, на ВКС; Решение №553/03.07.2008г. по т.д.№190/2008г, на ВКС; Решение №766/29.11.2006г, по т.д.№36/2006г, на ВКС

[10]Тази засилена защита на кредиторите с учреден залог по ЗДФО е заложена от европейския законодател в Директива 2002/47/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за споразуменията за финансово обезпечаване и е предвидена, за да се намали системният риск, който е свързан с дейността на финансовите институции и да се постигне стабилност на финансовата система в Европейския съюз (т. 2 и 3 от мотивите на Директивата) – Попова, В. Защита на кредитора по ЗДФО в случай на запор върху заложеното вземане във връзка с възможността за нетиране. Сиела, 2010 г, стр.1.

За контакти:

Димитър Михайлов Иванов, докторант по гражданско и семейно право в СУ "Св. Климент Охридски", работи в „Агенция за събиране на финансови задължения“ ООД – гр. Бургас, GSM: 0897452058, ivanovpravo@gmail.com