

Изпълнение върху заложено по реда на ЗОЗ търговско предприятие

докторант Невена Заранкова

Summary: *When a pledge is registered over a commercial enterprise the Registered Pledges Law provides a special order of execution in Art. 46 to 51. The matter is extremely specific and requires a thorough study.*

Key words: *pledge, commercial enterprise, registered pledges*

Увод

Когато особен залог е учреден върху търговско предприятие, ЗОЗ предвижда специален ред за изпълнение, уреден в чл. 46 до 51 от ЗОЗ. Материята разкрива изключително специфична проблематика, която се нуждае от подробно и задълбочено разглеждане. Въпреки наличието на специална уредба по отношение на залога на търговско предприятие, зложният кредитор следва да спазва и общите изисквания за пристъпване към изпълнение, уредени в чл. 32 от ЗОЗ – да извърши вписване на пристъпването към изпълнение в съответния регистър, да изпрати съобщение до залогодателя в законоустановената форма и съдържание, да изчака изтичането на 14-дневния срок, в който длъжникът може да изпълни доброволно.

Изложение

Законът предоставя възможност на кредитора да избира между два метода на изпълнение:

- Да се удовлетвори от отделни елементи на предприятието.
- Да се удовлетвори от предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения.

Не може кредиторът да избере и двата способа за удовлетворяване едновременно. Възможно е, след регистриране на пристъпване изпълнение посредством принудително управление, да го изостави и да се насочи към удовлетворяване от отделни елементи на търговското предприятие.²⁰⁶²⁰⁷

При пристъпване към изпълнение върху отделни елементи на търговското предприятие, зложният кредитор следва да вземе предвид следните особености:

Търговското предприятие е вид особена, разнородна съвкупност – в нея влизат разнообразни елементи: права (вещни, облигационни, авторски), задължения и фактически отношения. Когато разглеждаме търговското предприятие като цялостна съвкупност, всеки от тях притежава стойност и значимост, включително и фактическите отношения. При изпълнение върху отделните елементи на дружеството, реално зложният кредитор може да се удовлетвори единствено от активите му. Няма как обект на принудително изпълнение да са фактическите отношения, макар да заемат в някой случаи съществен дял от облика на предприятието. Зложният кредитор не може да получи удовлетворение и от задълженията на дружеството. Те представляват пасив, и реално намаляват размера на обезпечението. По тези причини, когато кредиторът насочва изпълнението към отделните елементи на предприятието, ще се интересува най-вече от това с какви активи разполага то и тяхната стойност. Тъй като по своята същност, търговското предприятие представлява съвкупност, правилата за нея се прилагат субсидиарно. Последица от това е обстоятелството, че зложът върху съвкупността тежи върху всеки неин елемент до отделянето му. От тази

²⁰⁶ Виж Решение № 1078 от 2.07.2008 г. на ОС - Пловдив по гр. д. № 14/2008 г., (недопуснато до касация), с което е прието, че след изоставяне на изпълнението залогодателя валидно се е разпоредил със заложената вещь.

²⁰⁷ Митева, Д., Иванова, В., „Проблеми на особените залози“, НИП, София 2008, стр. 80.

съвкупност свободно могат да излизат и съответно да влизат отделни обекти, което излага на значителен риск заложенния кредитор. При евентуална недобросъвестност на длъжника той може сериозно да бъде ощетен, като бъдат отчуждени част, или дори всички активи, от които заложеният кредитор би се удовлетворил. С получаването на съобщението по чл. 32. От ЗОЗ, изпращано след вписването на пристъпването към изпълнение, настъпва концентрация и залогът преминава върху отделните обекти, които влизат в съвкупността, съответно и в дружеството към този момент.

За да гарантира удовлетворението на правата си, заложенният кредитор следва поиска съставянето на опис за отделните елементи, влизащи в съвкупността още при сключването на договора за особен залог. В него те трябва да бъдат индивидуализирани в достатъчна степен, за да не възниква съмнение относно вида или количеството им. Съгласно наложилата се съдебна практика този опис следва да бъде подписан или от залогодателя, или от негов надлежен представител и представлява неразривна част от договора за особен залог. При условие, че освен залог върху търговското предприятие е учреден и такъв върху отделните му активи, залогът ще тежи върху тях и след отделянето им от предприятието. Това все още не е достатъчна гаранция за защита интересите на кредитора.

Не рядко в търговското предприятие влизат такива обекти, при които е необходимо извършването на редица вписвания при евентуални сделки с тях, за да възникне противопоставимостта им спрямо трети лица. Такива ще са необходими при сделки с недвижими имоти – в имотния регистър, при сделки с въздухоплавателни средства, морски и речни кораби; безналични акции и облигации, права на интелектуалната или индустриалната собственост. Когато тези обекти са индивидуализирани в описа, залогът ще тежи върху тях и след отделянето им от предприятието преди получаването на съобщението за пристъпване към изпълнение, той обаче няма да може да бъде противопоставим на трети лица, ако не е вписан и вторично в съответните регистри – имотния регистър, регистъра на въздухоплавателните средства, централния депозитар, патентното ведомство. Т.е. ако тези обекти бъдат прехвърлени на трети лица, и съответните вторични вписвания не са извършени, спрямо заложенния кредитор тези лица няма да имат положение на залогодатели²⁰⁸.

Избирайки изпълнение върху отделни елементи на търговското предприятие, за заложенния кредитор възникват и някои задължения. Условно можем да ги разделим в две групи, в зависимост от това дали са обусловени от индивидуалните особености на заложения обект или са задължителни за кредитора без значение от горното.

1. Общи задължения на кредитора

- Вписва пристъпване към изпълнение, изпраща съобщение, в което посочва избор на начин за удовлетворение – дали от отделни елементи или от предприятието като съвкупност.
- Изчаква изтичането на 14 дневен срок преди да предприеме каквито и да е било действия по изпълнението. Този срок е предвиден с оглед предоставяне на залогодателя възможност да изпълни доброволно.
- Длъжен е да продаде първо онези активи, без които в най-малка степен би се затруднила дейността на предприятието. Това изискване се прилага доколкото предприятието не е преустановило дейността си. Определянето е практически въз-

²⁰⁸ Според А. Калайджиев, цит. съч. стр. 684- 685, дори и когато отделните активи са приети по опис, ако за тях не се води съответен регистър те няма да бъдат противопоставими на трети лица. Като пример дава наличните ценни книги. Това разбиране има резон, тъй като при условие, че няма съответен регистър, няма как да възникне презумпцията за общозвестност на вписването. Когато третото лице е придобило на възмездно основание обекта, не би следвало то да бъде обременено с чужди права. По мое мнение тук важно значение ще има липсата или наличието на добросъвестност у третото лице.

рос и следва да се решава от кредитора и търговеца. Не е предвидена законова уредба, обаче как следва да се решат възникналите помежду им спорове. В крайна сметка кредиторът решава, кой обект да продаде, но при спазване на разпоредбата на чл. 37, ал. 3 от ЗОЗ:

• **Специални задължения** – при тях кредиторът насочва изпълнението към такива обекти, за които ЗОЗ предвижда особен ред и кредиторът следва да се съобрази с него. Дори и в този случай кредиторът е задължен първо да се погрижи за изпълнението на общите си задължения. Той е свободен от свое име, по своя преценка да организира продажбата; може да предпочете да възложи извършването и на частен съдебен изпълнител. Длъжен е да назначи депозитар. Ако е насочил изпълнението си върху ценни книги, той следва да съобрази освен горното и предвидените в чл. 44 и 44а от ЗОЗ правила. Единственото изключение е, когато с изпълнението се натоварва частен съдебен изпълнител, които по силата на изрични законови разпоредби може да изпълнява функцията на депозитар.

Елементи от търговско предприятие могат да са както налични, така и безналични ценни книги, в този случай, макар самостоятелно обект на особен залог да могат да само безналичните такива, зложният кредитор би могъл да се удовлетвори при спазване на съответния ред и от наличната такава. Когато наличната ценна книга се прехвърля чрез джиро, редът на джирата не се прекъсва, ако ценната книга има борсова цена, тя се продава по тази, обявена на борсата един ден преди прехвърлянето. Ако наличната ценна книга обаче, вече е прехвърлена на трето лице, дори да е подробно индивидуализирана в описа, сделката ще бъде противопоставима на кредитора.

Ако изпълнението се насочва към вземане, зложният кредитор може да го продаде, или ако е парично – да го събере, като постъпленията от него, се получават от депозитаря.

Ако продажбата на зложното имущество не бъде извършена до изтичането на 6 месеца от вписването на пристъпване към изпълнение, всеки следващ кредитор, вписал такава, може да продаде зложното имущество. За осъществена се приема продажбата, едва след реалното заплащане на пълния размер на цената на депозитаря.

Ако в договора за особен залог са договорени правила за извършване на продажбата, следва кредиторът да ги спазва.

Ако зложният кредитор избере да се удовлетвори от предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, той може назначи управител на предприятието.

В този случай, освен дискутираните до момента реквизити, съобщението до залогодателя, трябва да съдържа и съгласието на управителя за назначаването му.

Следва въпросното лице да бъде вписан като управител на дружеството в търговския регистър. Това вписване има конститутивно действие, след него управителят придобива представителна власт за дружеството, съответно търговецът я губи, заедно със способността свободно и самостоятелно да се разпоредва с дружествените дела. Както той, така и лицето, което до този момент е управлявало дружеството, ако двата субекта не съвпадат, са длъжни да оказват на управителя пълно съдействие, при изпълнение на функциите му. Последният има право да извършва всички действия, свързани с обикновената дейност на търговското предприятие. Той обаче, подобно на обикновения търговски управител не може да отчуждава и обременява с тежести предприятието като цяло, или пък включените в неговия състав недвижими имоти, да поема менителни задължения, да взема заеми и да води процеси. Управителят на зложното предприятие е приет като легитимиран да получава съдебни книжа, адресирани до длъжника.²⁰⁹

²⁰⁹ Решение № 8137 от 11. 10. 2004 г. на ВАС по адм. д. № 2437/2004 г., I о.

От разпоредбата на чл. 48 ал. 1 от ЗОЗ правим извода, че когато става въпрос за залог на търговско предприятие и бъде назначен управител, то той ще има право да отчуждава отделни части на предприятието – като негов клон например, както и да ги обременява с тежести като особения залог, но не и предприятието като цяло. Учредяването на ипотека е изрично извадено от обсега на правомощията на управителя, чрез забраната за обременяване с тежести на включените в предприятието недвижими имоти.

Право да извършва горните действия има самият търговец, но единствено със съгласието на заложния кредитор. То може да е дадено преди, по време и след сключването на сделката²¹⁰, тъй като изискването е за съгласие, а не за разрешение или одобрение.

Възможност да предявяват и отговарят по искове от свое име е предвидена както за търговеца, така и за заложния кредитор. Единственото изискване е тези искове да бъдат свързани с дейността на предприятието.

След като бъде вписан в търговския регистър като управител, за субекта възниква задължение да приеме търговското предприятие под опис, да го управлява и да представлява търговеца, като взема всички мерки за запазване на интересите му и то, полагайки грижата на добър търговец.

За управителя по договор за залог на търговско предприятие възниква представителна власт²¹¹ по особен ред. От една страна правомощията му възникват по силата на закон и са очертани в него. Те обаче са общи, отнасят се като цяло до правната фигура „управител при изпълнение върху заложено предприятие“. Конкретната личност, която ще разполага с тези правомощия се избира от един външен за търговеца и предприятието му човек, какъвто е заложният кредитор. Представителната власт възниква именно за търговеца и то след извършване на вписването в ТР. За външните субекти управителят ще действа от негово име. Той задължително трябва да се грижи и за интересите на търговеца, но не бива да влиза в противоречие с тези на заложния кредитор. Рамките на вътрешните им отношения следва да се определят в договор между заложния кредитор и управителя. Последният не може да действа против интересите на кредитора, поради факта, че главната цел на изпълнението е именно удовлетворението му. В ЗОЗ липсва специална уредба, относно реда, по който следва да протече удовлетворението на кредитора, след назначаването на управителя. Необходимо е да бъде назначен депозитар, който да открие сметка на свое име и по нея да постъпват реализираните парични постъпления.²¹²

Тук възниква въпросът резултат от каква дейност могат да са паричните суми, които биха послужили за удовлетворението на заложния кредитор, и евентуално на присъединените кредитори. Възможно ли е управителят да разпродава отделни активи на предприятието или да извършва типични за обикновената дейност на предприятието сделки, приходите от които да послужат за удовлетворение на кредитора? Или може да използва като средство за удовлетворение единствено евентуално реализирана от дружеството печалба?

В ЗОЗ липсва изрична уредба по тези въпроси, и това се явява слабост на закона, която би трябвало да бъде отстранена при евентуалните му бъдещи изменения.

²¹⁰ Стефанов, Г., Търговско право, Абагар, 2005, стр. 338-339.

²¹¹ Стефанов, Г., цит. съч. стр. 339. Авторът вижда в правомощията на управителя особено съчетаване на задължително и доброволно представителство.

²¹² На тази мисъл ни навежда и чл. 38 от ЗОЗ, който предвижда изрична забрана за назначаване на управителя за депозитар. До тази колизия не би могло да се стигне, ако при принудително управление не е необходимо назначаването на последния. Още повече функцията на депозитара е да извърши разпределение и да съобрази и правата на другите присъединени кредитори. Няма предвиден законов ред управителят също да извършва подобни действия.

Ако приемем, че управителят би могъл да използва за удовлетворение на кредитора, единствено суми, получени при реализирана печалба, съществено бихме накърнили правата на последния. В крайна сметка управителят се назначава не с цел да се грижи за стабилизирането и развитието на чуждото дружество, а за да се постигне погасяването на дълг към зложния кредитор, като се попречи на евентуални увреждащи действия от страна на залогодателя. Действително при осъществяване на дейността си, управителят трябва да брани интересите и на длъжника, и то с грижата на добър търговец, но негов приоритет е защитата на зложния кредитор. В крайна сметка назначаването му е способ за изпълнение върху зложен обект и крайният резултат следва да бъде удовлетворяването на кредитора. Това обстоятелство ни води до извода, че при липса на изрични законови ограничения, управителят има право да организира дейността си така, че да постигне целта си по максимално лесен и ефективен начин. Тъй като тя не е постигане стабилност на дружеството или оздравяването му, както при провеждането на оздравителното производство, при дружество в несъстоятелност, не следва да се поставят подобни ограничения за управителя.

Управителят би следвало да може да сключва сделки свързани с обикновената дейност на дружеството и да събира плащанията по вече сключени такива. Когато е необходимо и доколкото е необходимо предприемането на известни действия по сключването на търговски сделки, то да бъде обвързано с постигането на главната цел – удовлетворението на кредитора. Не бива да се вменява в задължение на зложния кредитор, посредством управителя да организира дейността на предприятието по-добре дори от самия длъжник, за да изведе дружеството на печалба, от която да събере вземането си.

В ЗОЗ няма предвидени разпоредби и относно това за какъв срок може да бъде установено принудителното управление на предприятието. С оглед защита на зложния кредитор, следва той да бъде максимално съкратен и да не се стига до неограничено проточване във времето на изпълнението. Самата цел на ЗОЗ е създаването на един бърз и облекчен ред за удовлетворение, за разлика от този по ГПК или при производството по несъстоятелност. По тази причина, в максимално съкратени времеви граници, управителят би следвало така да организира дейността, че да започне процесът по превеждането на сумите по сметка на депозитаря и удовлетворяването на кредитора. При извършването му, следва да се бранят и интересите на длъжника, като се нанасят минимални затруднения на търговската му дейност.

Няма законова уредба и относно въпроса, може ли управителят да започне разпродаването на отделни активи, включени в състава на предприятието. Според мен, доколкото няма изрична забрана, както относно продажбата на недвижими имоти включени в предприятието или на него самото от управителя, по аргумент на противното основание, би следвало да приемем, че той има право да пристъпи към изпълнение по такъв начин, без обаче да смесваме този начин на изпълнение, с удовлетворяването на кредитора от отделни елементи на дружеството. Това са две различни процедури, които се осъществяват при различни условия и правила. Като цяло уредбата на принудителното управление в ЗОЗ е изключително оскъдна. С оглед защитата на длъжника възможността управителят да продава самото предприятие като цяло, да го обременява с тежести е изрично законово забранено в чл. 48 от ЗОЗ. Същото важи и за недвижимите имоти включени в състава му, както и за поемането на менителни задължения, вземането на заеми и воденето на процеси. По тази логика, когато става въпрос за действия извън горните, включително продажбата на активи, както и обременяването им с тежести, доколкото не са недвижими имоти, с оглед удовлетворението на зложния кредитор, няма проблеми управителят да се насочи към тях.

При изпълнението върху отделни активи на дружеството, управител не се назначава, производството се ръководи от самия кредитор. Липсват и последствията и ограниченията за длъжника, следващи от назначаването на такъв. Кредитора от друга страна няма проблем да пристъпи и към продажба на недвижим имот на предприятието, доколкото такава не би затруднила съществено дейността му.

След назначаването на управител, търговецът се десезира от възможността да представлява дружеството и да извършва действия, в кръга на правомощията на първия.

Той не губи изцяло възможността си да участва в живота на предприятието, тъй като се запазва правото му да взема решение относно продажбата му като цяло, продажбата на недвижими имоти, поемането на менителни задължения и вземането на заеми. Разбира се за валидността на тези сделки ще е необходимо и едно допълнително условие – съгласие от страна на заложния кредитор.

В случая няма и изрично предвидено изискване, за разлика от хипотезата, в която заложникът е избрал да се удовлетвори чрез изпълнение върху отделни обекти, влизащи в състава на предприятието, да продаде тези от тях, които в най-малка степен биха затруднили продължаването на дейността му. Косвено към спазването му и в този случай, ни навежда изискването управителят да полага грижата на добър търговец при изпълнение на задълженията си. Въпреки това е целесъобразно, изрично да се предвиди такова, за да се създаде по-голяма яснота в отношенията между страните и да се защитят правата на залогодателя.

С оглед максимална гарантираност правата и интересите на двете страни по договора, и на заложния кредитор и на длъжника е предоставена възможността да предявяват и съответно да отговарят по искове, свързани с дейността на търговеца. Не би следвало такива влизащи в строго личната сфера на длъжника да могат да се предявяват по преценка на заложния кредитор, както и искове без пряка връзка с дейността на предприятието.

След назначаването на управител във възможността на търговеца да извършва действия с предприятието си възникват трансформации. Можем да ги обособим в три отделни групи.

1. Такива действия, които залогодателят може да извършва сам и е неограничен в преценката си:

- a. Да предявява искове, свързани с дейността на предприятието или такива от личен характер;
- b. Да отговаря по искове, свързани с дейността на заложеното предприятие.

2. Такива действия, при извършването на които от залогодателя, ще е необходимо и допълнително валидизационно изявление от страна на заложния кредитор под формата на съгласие:

- a. Да отчуждава предприятието;
- b. Да го обременява с тежести;
- c. Да отчуждава или обременява с тежести, недвижимите имоти влизащи в състава на предприятието;
- d. Да взема заеми;
- e. Да поема менителни задължения.

3. Такива действия, които търговецът, след установяването на принудителното управление всякога няма право да извършва:

- a. Това са действията влизащи в правомощията на управителя – свързани с текущото управление и представителство на дружеството.

В чл. 50 от ЗОЗ изрично са изброени основанията за прекратяване правомощията на управителя. Той може едностранно, по свое усмотрение да се откаже от упражняването на управителната функция. Правомощията му ще се прекратят и при поставянето му под запрещение или със смъртта му.

На заложния кредитор е дадено правото да назначава по своя преценка нов управител. Това ни навежда на мисълта, че управителят, при изпълнение на задълженията си е длъжен да пази интересите на кредитора, тъй като последният, може по всяко време да го смени с друг, ако е неудовлетворен от действията му.

Заложният кредитор може да бъде освободен и с решение на съда, ако извършва нарушения на закона. Съдът обаче не може да назначи нов управител²¹³. За разглеждането на искането е необходимо да бъде образувано частно гражданско дело. Производството има охранителен характер.²¹⁴ Съдът трябва изрично да бъде сезиран с искане по чл. 50, т. 5 от заинтересуваното лице. Такива ще се окажат другите кредитори на длъжника по особения залог както и самият длъжник по особения залог, но не и пристъпелият към изпълнение длъжник. При него липсва интерес от подобно действие, тъй като той винаги може да смени по своя преценка управителя.

Според някой автори²¹⁵ след като веднъж заложният кредитор е избрал да се удовлетвори посредством принудително управление, дори и при освобождаване на управителя, той няма право да избере друг способ за изпълнение. Той ще трябва отново да назначи управител, ако не го стори, в продължение на две седмици от вписването на поканата за това, търговецът възстановява правото си на управление, след като подаде заявление до агенцията по вписванията.

Не мога напълно да се съглася с изказаното мнение. Кредиторот ще бъде длъжен да назначи нов управител, доколкото не се решава да извърши вписване в регистъра, съгласно, което изоставя принудителното управление като способ за удовлетворение. Възможно е да стори обратното – отказва се от този ред на изпълнение и се насочва към такова върху отделни активи на дружеството. Без обаче извършването на въпросните вписвания, действително кредиторът ще бъде длъжен в двуседмичен срок да впише нов управител, след като бъде освободен предходния²¹⁶.

Възможно е да се стигне до хипотеза, в която и заложният кредитор и търговецът са се дезинтересирали от предприятието и нито бива назначен нов управител, нито бива отправена поканата за извършването на въпросното действие.

С оглед защита правата на другите кредитори на длъжника, следва да се предостави възможност и на трети лица, при наличие на интерес от въпросното действие, да отправят поканата до заложния кредитор.

Възникват спорове в теорията и практиката относно хипотезата, в която заложният кредитор предпочете да се удовлетвори от предприятието като цяло, до колко е възможно просто да продаде предприятието като съвкупност.²¹⁷²¹⁸

С оглед икономическата целесъобразност следва да бъде прието за възможно извършването на продажбата на дружеството като съвкупност.²¹⁹ Слабост на закона е липсата на конкретен ред, по който да бъде извършено това действие.^{220 221 222}

²¹³ Чл. 50, т. 5 от ЗОЗ да изменението по § 49, т. 3 от ПЗР на ЗТР е давал възможност на „регистърният съд“ освобождава управителя „при нарушение на закона“. Понастоящем такава компетентност е запазена за съда, но не е посочено, кой следва да е този съд - окръжният съд или районният съд по седалището на залогодателя.

²¹⁴ Калайджиев, А., цит. съч. стр. 688

²¹⁵ Стефанов, Г., цит. съч., стр. 341. Авторът приема за задължително назначаването на нов управител, щом веднъж кредиторът е избрал да се удовлетвори по този ред.

²¹⁶ Решение № 1078 от 2. 07. 2008 г. на ОС - Пловдив по гр. д. № 14/2008 г.,

²¹⁷ В Решение от 15. 01. 2003 г. на САС по гр. д. № 1575/2002 г., е прието, че удовлетворяването от цялото предприятие става не чрез продажбата му, а чрез неговото принудително управление по ал. 3, **без обаче да е изследвано конкретно как набраните средства от търговската дейност постъпват при кредитора.**

²¹⁸ Обратно е постановено в Решение № 292 от 17. 11. 2008 г. на ВтАС по в. т. д. № 305/2008 г., ГК. В него се прима, че при продажба на заложеното предприятие като цяло, реализирана от заложник кредитор избран удовлетворяване от съвкупността, приобретателят отговаря солидарно с отчуждителя (заложник длъжник) за дълг преди прехвърлянето. Т. е., последното е прието за възможно и законодопустимо.

Важен извод в подкрепа на горното становище е диспозитивността на самия чл. 46 ал. 3 от ЗОЗ. На заложния кредитор е предоставена възможност, когато избере да се удовлетвори от предприятието като съвкупност да назначи управител. Самият закон казва „може“, а не „трябва“. Това ни навежда на мисълта относно съществуването и на друг ред за изпълнение върху предприятието като съвкупност и това е точно продажбата му като цяло. Назначаването на управител е по скоро мярката за запазване на заложеното предприятие и активите му от увреждащи действия на длъжника.²²³

На практика при сегашната законова регламентация, биха възникнали редица проблеми, ако кредиторът се насочи към такъв способ за изпълнение.

Доколкото заложник кредитор не е назначил управител, биха продължили да действат изпълнителните органи на дружеството. Те ще са в правото да и формират валидна воля при извършване на сделките от името на дружеството, такава е и продажбата на предприятието. Заложният кредитор се явява външен за дружеството субект, който се намесва в делата му и пристъпва към продажбата на неговото предприятие. Дори и да назначи управител, е извън неговите правомощия, по силата на изрични законови разпоредби, да прехвърля предприятието като цяло. Проблемът, е че нямаме предвиден принудителен процесуален ред, по който да бъде извършена въпросната продажба²²⁴.

Характерна особеност на производството по ЗОЗ е обстоятелството, че то се развива извънсъдебно, тъй като в голяма степен е базирано договор и съгласие между страните. При липсата на такива, се променя цялата същностна характеристика на производството. Логичният и непротиворечив ред, при който възможно осъществяването на продажбата на предприятието в цялост е, след назначаването на управител, тя да бъде извършена при съдействие от страна на длъжника със съгласието на заложния кредитор. Въпрос на взаимна договореност е предприятието да бъде продадено и без назначаването на такъв. Управителят би улеснил администрирането на съпътстващите продажбата дейности. В много случаи запазването на икономическата цялост и продажбата като съвкупност на въпросния обект е в интерес и на двете страни.

При липсата на съдействие и законово или договорно предвиден ред за осъществяване на принудително изпълнение в случая, заложник кредитор следва да се насочи към друг способ за удовлетворяване. Такива са принудителното управление или изпълнението върху отделни активи от заложеното предприятие.

Заклучение

Теорията и съдебната практика не са единодушни, доколкото е възможно след назначаването на управител, да се извърши от кредитора подобна сделка. Смятам

²¹⁹ Така също приема и Калайджиев, А. В цит. съч., стр. 686 и сл.

²²⁰ Продажба на предприятие като единна съвкупност от заложник кредитор е била предмет и на спор, по който е постановено определение № 474 от 15. 07. 2009 г. на ВКС по т. д. № 264/2009 г., I т. о., ТК. Предмет на делото по начало са вреди от невнесен ДДС по сделката. Сделката по продажбата на предприятието като цяло е окачествена като вредоносна, това означава, че заложник кредитор продавач е следвало да внесе ДДС. Това ни навежда на извода, че самата продажба е действителна и редовна.

²²¹ По въпроса имаме и разяснение на НАП № 20-21-123 от 22. 05. 2007 г. за прехвърляне на предприятие по реда на ЗОЗ. Направено е разграничение от прехвърляне от самия собственик по чл. 15 от Търговския закон, поради което и не се прилага чл. 6а, ал. 1, т. 2 от ЗДДС.

²²² Така и Калайджиев, А., Цит. съч., стр. 686-687

²²³ В този смисъл Найденов, Б. „Специфични търговски сделки“ изд. Феня, 2007г, стр. 281 и следващите.

²²⁴ Найденов, Б., в цит съч. стр. 282 изтъква, че ще бъде приложим общия ред по ЗОЗ. Това е така, доколкото имаме съдействие от страна на длъжника. Тъй като производството по ЗОЗ е извънсъдебно, няма предвиден достатъчно надежден механизъм за въздействие върху залогодателя, при липса на съдействие посредством държавна принуда.

обаче, че ако в договора помежду си страните са предвидили ред, по който да се осъществи въпросната продажба, той трябва да се приложи, дори и при последваща липса на съдействие от страна на длъжника. Като цяло обаче липсва законов механизъм в нашето законодателство, по който да бъде наложено на залогодателя подобно разрешение.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Митева, Д., Иванова, В., „Проблеми на особените залози“, НИП, София 2008, стр. 80.

[2] Найденов, Б. „Специфични търговски сделки“ изд. Феня, 2007г.

[3] Определение № 474 от 15.07.2009 г. на ВКС по т. д. № 264/2009 г., I т. о., ТК.

[4] Разяснение на НАП № 20-21-123 от 22.05.2007 г.

[5] Решение № 1078 от 2.07.2008 г. на ОС - Пловдив по гр. д. № 14/2008 г.

[6] Решение № 8137 от 11.10.2004 г. на ВАС по адм. д. № 2437/2004 г., I о.

[7] Решение № 1078 от 2.07.2008 г. на ОС - Пловдив по гр. д. № 14/2008 г.

[8] Решение от 15.01.2003 г. на САС по гр. д. № 1575/2002 г

[9] Решение № 292 от 17.11.2008 г. на ВтАС по в. т. д. № 305/2008 г., ГК

[10] Стефанов, Г., Търговско право, Абагар, 2005.