

## Място на особения залог сред кредиторите обезпечения

Невена Заранкова

*Summary: The creditor is interested in creating guarantees against possible non-execution of the obligation. There are different means to guarantee its execution. Such are the securities. They can be personal and real. With personal securities at hand the execution of the obligation is guaranteed by one or more persons with their own property. With real executions at hand the creditor earns the right to sustain himself from the price of a certain belonging or takings predominantly before the other creditors of the debtor. The classical personal securities are the passive solidarity and the warrant and for the real securities the guarantee and the mortgage, the benefits and the retention right find their special place among the last ones.*

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

### Въведение

Тъй като в правния мир винаги съществува вероятността, длъжникът да не изпълни доброволно задължението си, се налага уреждането на механизми, които да защитят кредитора. Съгласно чл. 133 от ЗЗД всички кредитори на длъжника имат право на общо обезпечение чрез цялото му имущество. Те са еднакво равнопоставени при удовлетворяването си от него, освен ако няма законни основания за предпочитане. Такива са различните специални обезпечения в полза на кредитора. С оглед развитието на пазарната икономика се налага внедряването на нови институти, чрез които да бъде гарантиран кредиторът, без да се стига до ограничаване на пазарния стокооборот. Стъпка в тази насока се явява приемането на закона за особения залог, в сила от 01. 04. 1997г.

Целта на настоящото изложение е да се систематизират съществуващите способи за обезпечаване вземането на кредитора и да се посочи систематичното място на особения залог сред тях.

### Изложение

Обезпеченията са изключително широка категория, обхващаща както материалноправни, така и процесуалноправни институти уредени в множество нормативни актове. Установеният в ЗЗД правен режим не е изчерпателен. Отделни способи са предвидени в търговския закон, гражданскопроцесуалния кодекс, в специални закони, както и в ЗОЗ. В ЗЗД се уреждат обезпечения като общата секвестрируемост на имуществото; косвен и павлов иск, чрез които кредиторът би се защитил срещу увреждащи го действия или бездействия на длъжника; привилегии; обезпечителни институти като поръчителство, ипотека, залог. Обезпечителни функции имат и неустойката, отменната, задатъкът, солидарните задължения, правото на задържане, търговскоправните банкова гаранция и менителнични поръчителства. В ГПК също са уредени средства за осигуряване и обезпечаване на изпълнението. Отделните обезпечения имат различен обхват – едни засягат цялото длъжниково имущество, други обременяват отделен негов елемент<sup>130 131</sup>.

Всеки от горепосочените институти е създаден с цел да се гарантира и изпълнението като цяло. В случая не са предмет на разглеждане исконите, с които кредиторът има право да си послужи, за да се защити при неизпълнение, или увреждащи го действия, а тези обезпечения, които по същността си представляват допълнителна гаранция срещу евентуална неплатежоспособност на длъжника – т. е.

<sup>130</sup> Калайджиев, А., "Облигационно право обща част", Четвърто издание, Сибир 2004.

<sup>131</sup> Герджиков, О. "Търговски сделки" Труд и право 1997. Професор Огнян Герджиков ги окачествява като правни средства, чрез които изпълнението на един дълг, може да бъде гарантирано.

специалните обезпечения на кредитора.<sup>132</sup> Посредством тях, кредиторът получава по-голяма сигурност, че претенцията му ще бъде удовлетворена. Дава му се предимство пред останалите кредитори, поради факта, че или за конкретния дълг гарантира и друго/и лице/а, или конкретна вещ - движима или недвижима, е отредена като допълнителна, сигурна гаранция за кредитора, от която може да се удовлетвори преимуствено. Това са обезпечения, дадени на конкретен кредитор за конкретно вземане в повече от нормално съществуващите възможности.

От тази гледна точка съществуват два основни вида обезпечения. Такива са личните (персонални) и реалните (вещни) обезпечения.<sup>133</sup> При личните е характерно, че едно или повече лица, се задължават с цялото си имущество към кредитора, с цел гарантиране изпълнението на задължението на едно трето лице. Така кредиторът се сдобива с допълнителен длъжник, от които би могъл да търси изпълнение<sup>134</sup>. Тези обезпечения почиват на личното доверие, което кредиторът би оказал на допълнителните длъжници по отношение на тяхната платежоспособност и добросъвестност. Фактът, че трето лице се съгласява да гарантира с личното си имущество изпълнението на длъжниковото задължение, навежда кредитора на мисълта, че и самият длъжник е платежоспособен, защото не е логично едно лице доброволно да се обремени с чуждо задължение, без да има интерес от това или, ако то самото има съмнения в платежоспособността на титуляра на задължението.

Основно значение сред личните обезпечения имат класическите поръчителства и пасивна солидарност, както и характерната за търговското право, банкова гаранция<sup>135</sup>. Първите две са типични облигационно правни категории, които имат универсален характер. В търговското право те са взаимствани на готово, без никакви особености в правната им уредба.

Пасивната солидарност е облигационно правен институт<sup>136</sup>. При нея са налице множество длъжници, като кредиторът има право от всички да иска изпълнение на целия дълг. Т. е., кредиторът е свободен да го насочи срещу когото и да е от солидарните длъжници по отделно или срещу всички заедно и никой от тях няма право на *exception ordinis*. За обезпечителна функция, можем да говорим само при пасивната солидарност (тази, между длъжници), но не и при активната, с оглед характера и същността на отделните видове солидарност.

С най-голяма роля сред персоналните обезпечения се отличава поръчителството – с договора за него, поръчителят доброволно се задължава пред кредитора да отговаря с цялото си имущество за изпълнение задължението на едно трето лице, което се явява главен за кредитора длъжник. Поръчителската отговорност е солидарна и силно обвързана с основния дълг. Каквото дължи главният длъжник, такова и толкова дължи и поръчителят наравно с него. В този смисъл, ако прецени, кредиторът е свободен да насочи изпълнението директно към поръчителя, без да е задължен първо да се обърне към главния длъжник. Може и едновременно да иска изпълнение от двамата.

Въпросът за банковата гаранция като кредиторско обезпечение е дискуссионен. На първо място, не може да не отчетем особеностите на термина "гаранция", ако го разглеждаме в широк и тесен смисъл. В широкия си смисъл думата представлява синоним на всяко обезпечение, а тесния си се явява отделен

<sup>132</sup> Стефанов, Г., "Основи на правото", Велико Търново, 2000.

<sup>133</sup> Стефанов Г., „Търговско право“, том 1, стр. 319-341, Абагар 2005. Не може, да не отбележим, че в облигационното право, пасивната солидарност се прилага по-скоро като изключение, докато, за сметка на това, в търговското право е правило.

<sup>134</sup> Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Иванова, Р., "Българско гражданско процесуално право" Осмо допълнено и преработено издание, Сиела 2004.

Професор Живко Сталев говори в тази хипотеза за разширена имуществена отговорност, т.е. повече от едно имущество обезпечава изпълнението на дълга.

<sup>135</sup> Стефанов Г., "Търговско право", том 1, стр. 319-341, Абагар 2005.

<sup>136</sup> Пак там...

вид такова. Тя е типична търговско правна категория, в гражданското право не намира приложение<sup>137 138</sup>. Правната и уредба намираме в чл. 442 от ТЗ<sup>139</sup>. Гарант по нея може да бъде само банка. По своята същност представлява обещание от страна на банката за поемане на отговорност, и то само парична, при неизпълнение на задължението към кредитора от страна на длъжника. Тук, за разлика от горните два института, е важно да се отбележи, че гарантът не дължи изпълнението на задължението, а отговаря за последиците от неизпълнението. Т. е. не е солидарен длъжник и носи субсидиарна отговорност. Задължението за плащане при неизпълнение, гарантът поема, не заради личното си доверие към длъжника, а срещу възнаграждение и представено му обезпечение.

Авалът също има страни, които го доближават до института на поръчителството. Има обаче и съществени различия, които ни дават основание да го обособим като самостоятелен вид сделка. Приложното му поле е силно специализирано – само в търговското право и само по менителнични ефекти. Абстрактна сделка е, с много по-формализирано съдържание от поръчителството, но и притежава по-голяма самостоятелност спрямо главния дълг<sup>140</sup>.

При преобладаващата част от персоналните обезпечения, кредиторът обаче, никога не може да бъде сто процента убеден в платежоспособността на длъжника, нито в тази на третите лица, гарантиращи неговото изпълнение. Макар, че в известна степен се създава сигурност, чрез предоставянето като обезпечение повече от едно имущество, кредиторът все пак рискува да остане неудовлетворен, при евентуална обща неплатежоспособност на длъжниците си. Точно като реакция на това обстоятелство се създават и вещните обезпечения.

Реалните или т. нар. вещни обезпечения са по-често срещани. За тях е характерно обстоятелството, че една вещь – движима или недвижима или пък имуществено вземане, се обособява като специфична гаранция за дълга<sup>141</sup>. Кредиторът получава една привилегия, да се удовлетвори от въпросната вещь или вещното право, преди всеки друг.

Преди да премина към разглеждането на традиционните вещни обезпечения, следва да отбележа още една, особена група, в която влизат привилегиите и правото на задържане<sup>142</sup>. Първите дават на кредитора право, да бъде удовлетворен за вземането си по предпочитание пред друг кредитор от цената на вещь или друго длъжниково имущество изнесено на публична продажба. Второто се оказателства като залогоподобно право, позволяващо привилегирано удовлетворяване на кредитора от цената на точно определена, задържана от него вещь. То е облигационноправен институт, но с известни особености се среща и в търговското право.

Типични вещни обезпечения са ипотеката и залогът. Разликите между тях се основават на особеностите на обекта, предназначен за гарантиране кредиторското вземане. При ипотеката става дума за недвижим имот (с изключение на мобилиарната ипотека), а при залога принципно е вещь или вземане. Предметът, в зависимост от отделните видове залог може да бъде изключително разнообразен,

<sup>137</sup> Герджиков, О. "Търговски сделки" Труд и право 1997. Професор Герджиков определя банковата гаранция като обезпечителен способ.

<sup>138</sup> Калайджиев, А., "Облигационно право обща част", Четвърто издание, Сиби 2004. Проф.Калайджиев я квалифицира като едностранна сделка.

<sup>139</sup> Търговски закон, обм в ДВ бр.48 от 18 юни 1991, в сила от 01. 07.1991, изд. 12, Сиби, 2009

<sup>140</sup> Герджиков, О. "Търговски сделки" Труд и право 1997. Професор Огнян Герджиков причислява и т. нар. документарен акредитив към видовете лични обезпечения, като самият той признава, че въпреки известните си обезпечителни функции, той най-често е форма на плащане.

<sup>141</sup> Кожухаров А., "Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение", под редакцията на П. Попов, изд. Юриспрес 2002.

<sup>142</sup> Кожухаров, А., О. Герджиков, "Общо учение за облигационното отношение", том 2, изд. Софи-Р, 1992.

като се стигне до възможност за залагане на дружествен дял или цяло търговско предприятие, стига да има имуществена стойност и да не е изрично забранен от закона като предмет на договора за залог.

Фиг. 1 Видове обезпечения



Терминът залог има поне три значения – на юридически факт, на правото, което този факт поражда и на предмета му. Корените на института датират от римско право, като тогава заложният кредитор е имал само възможността да владее вещта, но не и да я продаде и да се удовлетвори от цената и.

Според проф. Кожухаров следва да се приеме, че заложното право върху вещь е вещно право, защото възниква по повод на конкретна вещь и поражда правоотношения между кредитора и всяко трето лице, в чието владение би се намирала вещта - следователно заложното право е и абсолютно право<sup>143</sup>.

Това становище не би трябвало да се споделя, тъй като при залога липсват правомощия, типични за всяко вещно право - на владение, ползване и разпореждане. Едва в края на живота му, и то при неизпълнение от страна на длъжника на основното, обезпечено задължение, той има право да се разпорежи по законоустановен ред с заложния предмет и да се удовлетвори от цената му. По-правилно е да бъде възприемано, заедно с ипотечното право, като вещна тежест. По същността си представлява едно акцесорно, добавъчно право.

Общият режим на залога е даден в чл. 156-165 от ЗЗД<sup>144</sup>. Основно можем да го разделим на класически (облигационен) залог и на търговски залог, уреден в чл. 310-314 от ТЗ<sup>145</sup>. В зависимост от използването на различни квалификационни критерии могат да се обособят редица групи залози.

<sup>143</sup> Кожухаров А., "Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение", под редакцията на П. Попов, изд. Юриспрес 2002.

<sup>144</sup> Закон за задълженията и договорите, обн. ДВ бр. 275 от 22.11. 1950г., 6 изд, Сиби, 2008.

<sup>145</sup> Търговски закон, обн в ДВ бр.48 от 18 юни 1991, в сила от 01. 07.1991, изд. 12, Сиби, 2009

Според вида на правопораждащия го юридически факт, залогът може да се раздели на законен<sup>146</sup>, съдебен и типичния случай – договорен.

В зависимост от вида на конкретното имущество, върху което се учредява, съществуват множество групи – върху вещи, съвкупности от тях, вземания, ценни книги, обекти на интелектуалната собственост, търговски предприятия, дружествени дялове и др. Част от тях дори нямат реален носител и в резултат на това се характеризират с множество специфични особености, в сравнение с традиционната уредба на института. Класическият облигационен залог може да бъде такъв върху вещи и съвкупности от тях, върху пари и върху вземания. Предмет на търговския залог могат да са също вещи и съвкупности от тях, ценни книги на носител, както и ценни книги на заповед, при условие, че предаването на ценната книга на заповед, е съчетано с джирос за обезпечаването и.

Тези обекти могат да бъдат и предмет на особените залози, заедно с други, изчерпателно изброени в чл. 4 от ЗОЗ. Особените залози са уредени в отделен нормативен акт, учредяват се и се реализират по специфичен ред, от ограничен кръг правни субекти.

Търговският залог също е със специален режим спрямо този по ЗЗД и значително се отклонява от него. Намира самостоятелна уредба в ТЗ. Действително двете групи имат и общи черти дотолкова, доколкото там, където в търговския закон или други специални закони, не е предвидена специфична уредба, се прилагат общите норми на ЗЗД. В търговския закон е предвидено уреждането и на особените залози с отделен нормативен акт. В теорията, все още се дискутира дали те следва да бъдат причислени към търговските залози или могат да бъдат в отделни случаи изцяло с облигационноправен характер<sup>147</sup>.

Въпреки разпоредбата на чл. 3 ал. 1, която изисква търговско качество за залогодателя, е предвидена възможност, такъв да бъде и лице по чл. 2 от ТЗ, както и съпругът на това лице или на едноличен търговец. Още повече изключения са въведени и в чл. 3 ал. 3<sup>148</sup>. Важното обаче е, не дали в конкретния случай залогодателят има качеството на търговец, а фактът, че чрез особен залог се обезпечават изпълнението на задължения по търговски сделки. Все пак, кръгът от лица, които могат да бъдат залогодатели, също е стеснен, като въпреки предвидените изключения, се изисква те да бъдат търговци. А и систематичното място на разпоредбата, препращаща към ЗОЗ се намира в търговския закон, а не в общия ЗОЗ, което налага мисълта, че това е една специфична, силно обособена група търговски залози.

Още по специализиран ред се предвижда за обектите на залог, уредени в Наредба № 35, обн. ДВ. бр. 123 от 23 Декември 1997г. С тази наредба се уреждат условията и редът за продажба чрез търг на движими вещи, заложен в полза на банка.

Разпоредбите на тази наредба се прилагат за всички видове залози, учредени в полза на банка, когато заложената вещь е предадена на банката или за нейна сметка на друго лице, избрано от банката. На търг по реда на тази наредба се продават само движими вещи, върху които е учреден залог в полза на банката като обезпечение по кредит, по който вземането е станало изискуемо и са налице следните условия.

<sup>146</sup> Приложим е само при четири групи сделки в търговското право.

<sup>147</sup> Кожухаров А., „Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение“, под редакцията на П. Попов, изд. Юриспрес 2002. Професор Кожухаров, е на мнение, че тъй като в някои случаи, особените залози могат да бъдат разновидност на облигационния залог, не следва да се отделят като подвид на търговския.

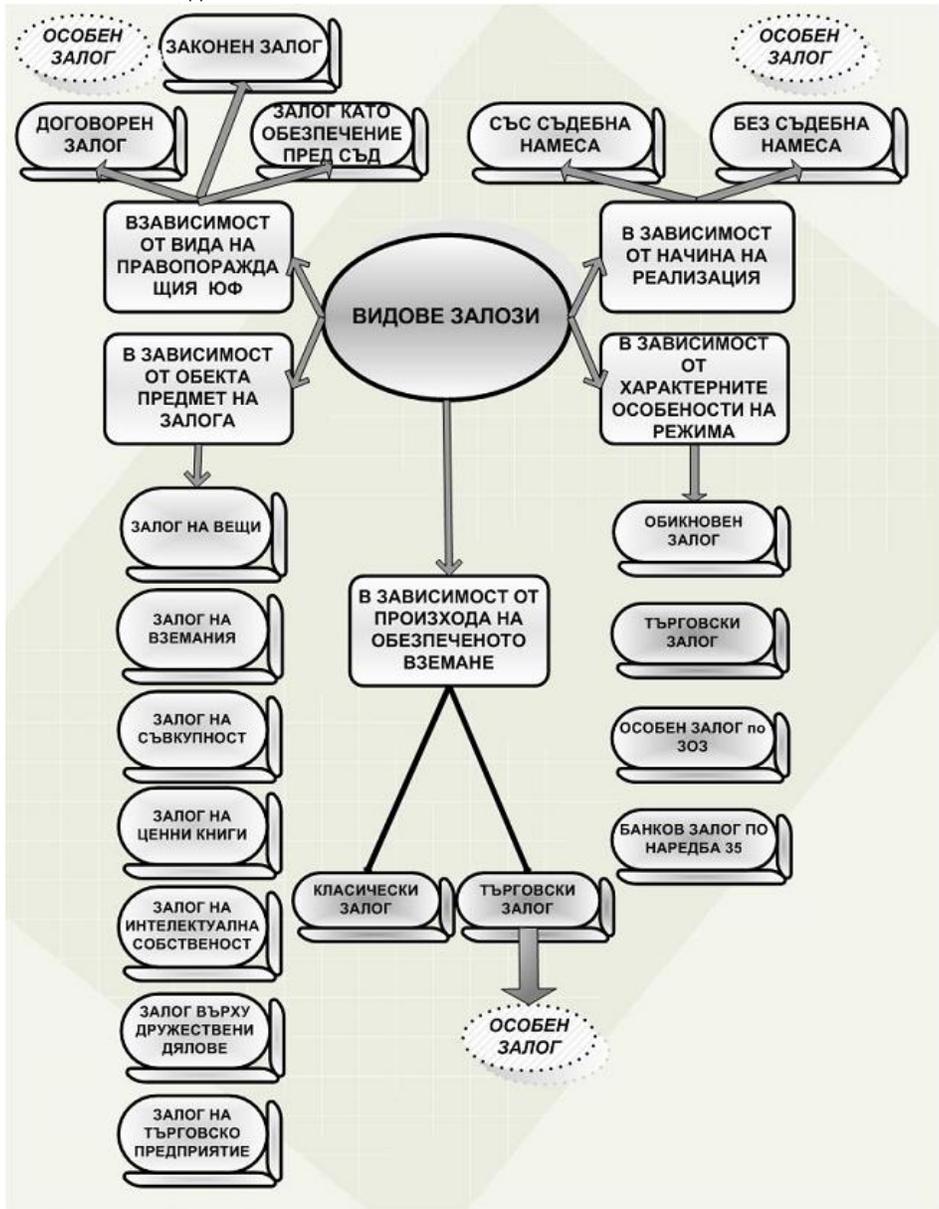
<sup>148</sup> Закон за особените залози, обн. ДВ. бр. 100 от 22.11.1996г., в сила от 01.04.1997г., последно изм. ДВ. Бр. 58 от 27 юни 2003.

1. договорът за кредит съдържа клауза, даваща право на банката да се удовлетвори от залога, като сама продаде заложените вещи без съдебна намеса по реда на тази наредба;
2. заложената вещь да е предадена на банката или на друго лице, избрано от банката;
3. договорът за залог е сключен писмено с достоверна дата;
4. заложената вещь или ценна книга да имат пазарна или борсова цена;
5. длъжникът е в забава и след изтичането на 7-дневен срок от поканата за доброволно изпълнение не е изпълнил задължението<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Наредба № 35 ОТ 8.12.1997 г. за реда за продажба чрез търг на движими вещи, заложи в полза на банка.

Фиг. 2 Видове Залози



Особеният залог разкрива редица специфични особености. Най-важната от тях е, че се учредява без предаване на заложеното имущество, точно, за да не се стига до нарушаване на нормалния ритъм на стопанския стокооборот. С оглед това обстоятелство е необходимо по някакъв начин кредиторът да бъде допълнително гарантиран, тъй като за разлика от типичните случаи, предметът не се намира на

негово разположение. Затова е предвидена задължителна писмена форма при сключването му и допълнителното изискване за вписването на договора в Централния регистър на особените залози. Предметът на залога остава във фактическа власт на залогодателя. Залогодателят може да ползва заложената вещь съобразно предназначението ѝ. До момента на съобщаване от заложния кредитор на залогодателя, че ще започне изпълнение, той може да се разпорежда със заложеното, като така му се дава възможност свободно да извършва своята стопанска дейност.

### **Заклучение**

Идеята за създаване на нов правен институт в материята за обезпеченията възниква успоредно с разгръщане и активизиране на гражданския оборот. Активността на субектите в пазарното общество следва да бъде обезпечена с надеждни гаранции, като същевременно се намери механизъм, който да балансира интересите на страните и едновременно с това да изключва възможността за евентуално затормозяване и блокиране движението на материални и финансови активи.

Решението на посочените въпроси е намерено с приемането на Закона за особените залози. Създава се възможност за стопански активните субекти да обезпечават свои вземания с учредяването на такъв залог, при който реалното предаване на заложеното имущество не е условие за действителност на сделката и същевременно се създават механизми, които да гарантират изпълнението.

### **ЛИТЕРАТУРА**

- [1] Герджиков, О. "Търговски сделки" Труд и право 1997
- [2] Калайджиев, А. , "Облигационно право обща част", Четвърто издание, Сиби 2004.
- [3] Кожухаров А. , "Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение", под редакцията на П. Попов, изд. Юриспрес 2002.
- [4] Кожухаров, А. , О. Герджиков, "Общо учение за облигационното отношение", том 2, изд. Софи-Р, 1992.
- [5] Стефанов, Г. , "Търговско право", том 1, стр. 319-341, Абагар 2005.
- [6] Сталев, Ж. , Мингова, А. , Попова, В. , Иванова, Р. , "Българско гражданско процесуално право", Осмо допълнено и преработено издание, Сиела 2004.
- [7] Стефанов, Г. , Основни на правото", Велико Търново, 2000.
- [8] Закон за задълженията и договорите, обн. ДВ бр. 275 от 22. 11. 1950г. , 6 изд, Сиби, 2008.
- [9] Търговски закон, обн. в ДВ бр. 48 от 18 юни 1991, в сила от 01. 07. 1991, изд. 12, Сиби, 2009.
- [10] Закон за особените залози, обн. ДВ бр. 100 от 22. 11. 1996. , в сила от 01. 04. 1997г. , последно изм. ДВ. Бр. 58 от 27 юни 2003.
- [11] Наредба № 35 ОТ 8. 12. 1997 Г. За реда за продажба чрез търг на движими вещи, заложен в полза на банка, обн. ДВ. бр. 123 от 23 Декември 1997.

### **За контакти:**

докторант Невена Заранкова, Катедра "Частноправни науки", Юридически факултет, Русенски университет "Ангел Кънчев", тел. : 0878244793, e-mail: [nikiit@abv.bg](mailto:nikiit@abv.bg)

**Докладът е рецензиран.**