Възможна трансформация на финансовите обезпечения, извън Закона за договорите за финансово обезпечение* 

ИЗВОДИ И ПРЕПОРЪКИ DE LEGE FERENDA

трансформацията, която е уредена в други нормативни актове, би могла да има отношение към предмета на вече предоставеното финансов обезпечение. Възможни са четири хипотези, които условно могат да бъдат раздели в две групи:

I група. Обезпеченото право се погасява спрямо предмета на обезпечеността поради неговото погибло или изнасяне на публична прода и, при запазена върху получена за него от застраховка или публична продана парична сума:

a) чл. 154 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) във връзка с ал. 1 от Раздел II, Приложение № 1, Кодекс за застраховът (КЗ) – уредяща защитата на интересите на кре

дитора при погибло или пожарно пораждане на дадените обезпеченчения (залози и ипотеки) от случайни несигурни събития, но само ако те са застраховани;

b) чл. 459, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Граждански процесуален кодекс (ГПК) – уредяща принудително изпълнение от страна на предходен кредитор;

II група. Предметът на обезпеченето се запазва, но се вдишава:

a) чл. 215 от Търговския закон (ТЗ) – уредяща превръщането на облагалата в акция;

b) чл. 261г ТЗ – уредяща промяната от акция към дълг или обратно, в случай на преобразуване на търговско дружество и др.

Възможността за изменение на предмета на предоставеното обезпечение преди управляване правото на ползване или неговата реализация е възможна и по силата на други нормативни актове. Изброяването не е изчерпателно, но избранияте хипотези са сред най-възможните.

1. Хипотеза по чл. 154 ЗЗД

Хипотезата на чл. 154 ЗЗД се отнася за случаите, при които заложените или ипотекирани вещи погибнат или се повредят, или бъдат отчуждени за държавни или общински нужди. Тази трансформация e цялостна (засяга предмета на обезпечение в неговата цялост) и е извън върху на страните. Заложния кредитор разполага с правото на препоръчване удовлетворение от засстрахованата сума или от дължимото обезпечение съкратено с реда на препоръчано, което е имал при първоначално то си вземане. Тази заместваща облага се определя като вид добив от една вещ.

2. Хипотеза по чл. 459 ГПК

Друга възможна хипотеза e предходен кредитор да започне принудително изпълнение върху имуществото, предмет на заложна обезпеченчна сделка. Тази трансформация е относно целостна и отново е извън върху на страните по конкретна обезпеченчна сделка. За разлика от хипотезата по реда на чл. 154 ЗЗД причината не e погавата на обезпеченчното, а неговата принудителна реализация от страна на предходен кредитор.

Съгласно чл. 459, ал. 1 ГПК в този случай обезпеченото лице следва да се счита за присъединен високател, когато изпълнението e насочено върху предмета на обезпеченчнето. Проблемите биха възникнали в няколко насоки:

1. Обезпеченото лице нямаше да може да упражни правото си на извънъседебно реализиране на финансовото обезпечение, осигурено по силата на договор за залог – чл. 11, ал. 1 ЗДФО.

2. Освен горепосочените противоречия, лицата извън посочените в чл. 3, ал. 1, т. 1, 2, 4 ЗДФО нямат правото на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. Ограничена възможност представя т. 9 на чл. 417 ГПК, но само когато предметът на обезпеченчното е ценна книга на заповед или облагалца. Посочените в чл. 3, ал. 1, т. 1, 2 и 4 ЗДФО събити имат правото да поискат издаване на заповед за изпълнение на основание чл. 417, т. 2 ГПК.

3. Хипотеза по чл. 215 ТЗ

При конвертируемите облага

* В кп. 10 бе разглеждана трансформация на финансов обезпечение според ЗДФО.

1 Общ. Дв. бр. 103 от 23.12.2005 г., съз. ДВ. бр. 68 от 05.08.2005 г.

2 Общ. Дв. бр. 59 от 20.07.2007 г., съз. ДВ. бр. 60 от 19.07.2007 г., бр. 69 от 05.08.2005 г.

3 Така и Ставрен, Ст. Въпроси на българското вещно право. С., Фенев, 2008, с. 112.

4 Подробно за конвертируемите облага, Калайджев, А., Д. Ранков, К. Костев, Николова и др., Коментар на ЗППК, С., Изд., това и право, 2005, 306-308.

5 Това ще следва от неяката правна същност. В този смисъл Бобатинов, М., А. Калайджев, Коментар на Търговския закон, Дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество. С., Фенев, 1936, с. 232.
4. Хипотеза по чл. 261в ТЗ

Кредиторите, които са обезпечени със залог във връх акция на преобразувателното се дружество, са защитени от правилото на чл. 261г ТЗ9. Съгласно чл. 261г, ал. 1 ТЗ при преобразуване съществуващите запазени и запорите във връх дялове и акции в преобразувателно се дружество запазени и запорите преминават във връх придобитите в замяна дялове или акции в придобити и/или новоуредените дружества. Промените в запорите се включват след някоя от измененията в тяжествените или в книгата на дружествата, водени или в ЦД на дружеството или на Централния депозитар – чл. 261г, ал. 2 ТЗ. Проблемите, които биха могли да възникнат, са посочени по-долу.

При преобразуване на акции в дялове при дяловия или новоуредените дружества залогът върху акции се трансформира във връх дялове. От съществената дяловете не могат да бъдат предмет на обезпечението по реда на ЗДФО – чл. 4 ЗДФО.

В обратната хипотеза касаща преобразуване на дялове в неналичи акции, т. 5.7, приложение 2 (ПОД) от Правилника на Централния депозитар1, приложено, преди да е въведено, на позиция за обезпечението на емитент/клиент ЦД да прехвърли акцията заедно с записаните върху тях нещо, ако такава се нализа, на основание чл. 261г, ал. 2 ТЗ.

Следва да се има предвид и различното значение на вписания: преминаване 1) при дяловете и налиците акции то е за разпореждаемост на трети лица; 2) вписаното в ЦД има конститутивно значение. Друга причина била е и записа на връзка между регистърите, водени при ЦД и Търговския регистър.

Изводи и препоръки

Разпоредбата на чл. 8, ал. 4 ЗДФО не предоставя достатъчна защита за обезпечения, който дава право на обезпечението на дяловете. В тази връзка може да се говори за необходимост от допълнение. Следва правилото на чл. 8, ал. 4 ЗДФО да не се ограничава само върху равностойно финансов обезпечението, като го смята за подчинено на условията на първоначалния договор за залог, както и че е било осигурено по същото време, като е било предоставено първоначалното финансов обезпечението. Обхваща се на нормата следва да се разшири, и да включи и всякакво имущество, което е получено вследствие на разпоредбата с обезпечението (т.н. такъв постъпления)9.

Такава разширяване на обхвата би поставило следните въпроси:

1. Попада ли в тази хипотеза разпоредбата на чл. 4, ал. 6 ЗДФО?
2. Какъв следва да бъде обхватът на „постъпленията”, т.е. до къде следва да се разпростира кредиторските права?
3. Какво следва при „смесване” на постъпленията с друго имущество на обезпечениято лице?

Разпоредбата на чл. 4, ал. 6 ЗДФО не следва да попадне в обхвата на разпоредбата на чл. 8, ал. 4 ЗДФО. Първата хипотеза се отнася към следване на обезпечението право върху имуществото (траксинг), а втората към разглеждането на постъпления (proceeds) от обезпечението имущества.

Определянето на обхвата на постъпленията от обезпечението е въпрос, който трябва да бъде решен от страната по обезпечението. Следва разглеждане на обезпечението по чл. 8, ал. 4 ЗДФО. Ако това не е направено, следва разпростирането на обезпечението право върху всички проследения директни или индиректни постъпления, получени от обезпечението (замествания) на имуществото10. Теоретично кредиторът има право да проследи постъпленията дотам, докъдето те са идентифицирани.

Когато предмет на обезпечението са например депозити на паричния пазар, които обезпечението е продал, възниква проблем със „смесването”. Постъпленията се смесват с други средства по банковата сметка. Дори и да е възможно да бъде „проследен”, те могат да послужат за плащане по съдебни дела, които е в края на обикновената дейност на търговеца по време. В този случай получаваният предметът придобива сума „необозначена” от кредиторските права11.

12 Goode, R., Ibd., p. 43.
Съдебната зала

безценното по чл. 82 ЗЗД за решаване претършени вреда от договорно незаконно действие не се явява доставка на услуга по същество на чл. 6 ЗЗД, поради което не може да бъде определено както данъчна основа, на която да се насочва данък.

Чл. 82 ЗЗД

Чл. 79, ал. 1 ЗЗД

Чл. 6-10 ЗЗДС (ДВ, бр. 15 от 1998 г.) (отм.)

Решение № 864 от 14 октомври 2008 г. по т.г. № 325/2008 г. на ВКС – ТК


В хода на касационното производство, в резултат на настъпилото преобразуване на касатора, като страна в процеса по реда на чл. 120 ГПК е конституирана ТД, "БДЖ" Т. Г. ЕООД, гр. С. Последната, чрез процесуалния си представител, позволи въз основа на пункта със ст. 16 от Раздел II, приложение № 1, КЗ (застраховани срещу загуба на доходи; загуби на пазарна стойност; и др.).

Следва да се предвиди в чл. 459 ГПК възможността и на лицата по чл. 3 ЗДФО (извин тези по ал. 1, т. 1, 2, 4) да могат да се признаят възможността да се приеме обективната от стачката значимост в частност на съдебния орган.

За безценните конвертиращи облекчения следва да се предвиди процедура в ППД, което от това няма да бъде изяснено. Закона характерно за обективната облекчена съдебния орган.

Жилищната на преобразуване на възложените на практика и/или на новообразувания дружество следва да бъде изрично уредена и да бъде обективно състояние в дадено в приемствен и/или новообразуван дружество следва да се приложи в насоката със заслужаване на значими финансови инструменти на безценните финансово инструменти следва обективното лице да запази правата си по чл. 154 ЗЗД, във връзка с чл. 154 ЗЗД.