

## ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ

### СЪОБРАЗЯВАНЕ НА ОБЕЗПЕЧЕНИЯТА С ПРОМЕНИТЕ В ДОГОВОРА ЗА БАНКОВ КРЕДИТ (ПРЕДОГОВАРЯНЕ И ПРЕСТРУКТУРИРАНЕ). ТРАНСФОРМАЦИЯ НА ОБЕЗПЕЧЕНИЕТО СЛЕД НЕГОВОТО УЧРЕДЯВАНЕ

Иван Мангачев

Правната теория определя промените в договорите като едно последващо приспособяване към новонастъпили промени, чрез изменяне или добавяне на нови клаузи. Причините за тези промени могат да са породени, както от желанието на страните по договора, така и да се налагат от външни на правоотношението факти. Тези промени биха могли да се окачествят като *последващи празнини* в договорната уредба<sup>1</sup>. Според чл. 20а, изр. 2 ЗЗД, договорите могат да бъдат изменени, прекратени, разваляни или отменени само по взаимно съгласие или на основания, предвидени в закона<sup>2</sup>.

Много често в банковата практика, се налагат изменения по договорите за банков кредит. Правната уредба са посочените в чл. 20а ЗЗД основания. По какъв начин, ще рефлектират тези промени в обезпечаващите ги сделки? За да се даде отговор на този въпрос, ще следва да се изследват съществените елементи на договора за банков кредит, повечето от които са изброени в чл. 430 ТЗ (например, задължението на банката да отпусне на заемателя парична сума за определена цел, срок, задължението на заемателя да ползва сумата съгласно уговореното и да я върне в определения срок,

<sup>1</sup> Сталев, Ж., Арбитраж по частноправни спорове, С., 1997, с. 23.

<sup>2</sup> Така и Таджер, В., Съвременни частноправни проблеми, С., 1995, с. 164.

лихвата и др.). Необходимите на банката сведения във връзка със сключването и изпълнението на договора по чл. 431 ТЗ, следва да причислим към обуславящите или допълнителни части на основния договор. Това разграничение е важно от гледна точка на евентуалното последващо изменение на обезпеченията, породено от тези промени. Следва да бъде направена съпоставка на съществените и общи за двата договора елементи. Като съществени елементи на обезпечението, можем да откروим – размера на задължението по главния договор, предмета на обезпечението (чл. 156, ал. 2 ЗЗД, 167 ЗЗД) и личността на длъжника, кредитора, даващият обезпечението и срока – чл. 167 ЗЗД. Няма да е погрешно да кажем, че в голяма степен съществените елементи на обезпечението се явяват такива и за главния договор<sup>3</sup>. Техните промени следва да бъдат синхронизирани и отбелязани в обезпечението. Подобна възможност е предвидена в чл. 6, б. "а" на Еднообразните правила за договорните обезпечения (ЕПДО), където за съобразяване на сумата на обезпечението и датата на изтичане на валидност на обезпечителния договор, с главния договор, може да се извърши само в писмена форма, с подписите на всички страни (Кредитор, Длъжник и Даващ обезпечението).

Когато обезпечението подлежи на вписване и изменението засяга вписа-

но обстоятелство, то следва да бъде отразено в съответен регистър.

Важно е да отбележим, че промените в обезпечителните сделки не е задължително да бъдат свързани с главния договор. Такъв би бил случая в който имаме намаляване на стойността на дадените вече към кредитора обезпечения, както и при частичното им освобождаване поради намаляването на стойността на дълга. Считаме, че в тези случаи ще е възможно само анексирането на акцесорната сделка, без това да води до изменение на главния договор.

Принцип е, че договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили (чл. 20а ЗЗД), а спрямо трети лица – само в предвидените в закона случаи (чл. 21 ЗЗД). Какво ще следва, ако страните по главния и обезпечителния договор са различни (а такива са всички случаи, при които трети лица са дали обезпечение за дълга на длъжника) и в даден момент се наложат промени в главния договор? Логиката на чл. 102, ал. 2 ЗЗД, изискваща изричното съгласие на третите лица дали обезпечение, при промяна на длъжника, следва да намери приложение и в други случаи, на съществени промени по договора за кредит, които ще засегнат и правата на дадите обезпечения лица. Промяна може да има и от страна на кредитора, такъв е визирания в чл. 146, ал. 2 ЗЗД. Изпълнението задължението поръчител, встъпва в правата на кре-

<sup>3</sup> Пример, може да бъде даден и с изискването на чл. 2, ал. 1, т. 1 от Наредба № 35 на БНБ, който изисква договорът за кредит да съдържа клауза, даваща право на банката да се удовлетвори от залога, като сама продаде заложените вещи без съдебна намеса по реда на наредбата, т.е. тази клауза ще следва да бъде обща и за двата договора – основен и допълнителен.

гитора срещу третите лица, които са учредили залог или ипотeka за задължението, макар и само до размера, в който би имал иск срещу тях, ако те биха били поръчител. Това е един специален, спрямо общия по чл. 71 ЗЗД, случай на законна суброгация. В този случай, съгласието на далите обезпечени лица няма да бъде необходимо.

От гледна точка на волята на страните, както отбелязахме и по-горе, промените могат да се дължат както на тяхното съгласие, така и на външни фактори (например по чл. 299 и чл. 300 ТЗ)<sup>4</sup>.

Когато договарят за банков кредит бива изменен по взаимно съгласие на страните, говорим за преговорена експозиция, отговоряща на изискването на чл. 17, ал. 2 от Наредба № 9 на БНБ, т.е. експозиция ще бъде тази, която не е идентифицирана като влошена, напълно е обезпечена и има основание да се счита, че банката ще събере главницата и лихвата. Това ще бъде всеки случай, при който банката-кредитор и длъжника, договарят промени, засягащи по някакъв начин договора за банков кредит, без да е имало влошаване на съответната експозиция.

Измененията по договора за банков кредит, може да се постигне и чрез реструктуриране по смисъла на Наредба № 9 на БНБ. Реструктурирана е тази експозиция, която отговаря на изискването на чл. 17, ал. 1 от Наредба № 9 на БНБ, т.е. първоначалните условия на споразумението са измене-

ни чрез даване на отстъпки от страна на банката към длъжника, предизвикани от влошаване на финансовото му състояние, водещо до невъзможност да се изплати дългът, който не би дал при други обстоятелства. Решението за реструктуриране може да бъде взето само от специализиран вътрешен орган на банката, натоварен със задължението за наблюдение, оценка, класифициране и провизиране на рисковите експозиции за загуби от обезценка – чл. 4 от Наредба № 9 на БНБ. Както отбелязват някои автори, обявяването на мораториум е принуждало страните по кредитните споразумения, да прилагат все по-успешно реструктурирането, чрез DSRD сделки (Debt and Debt Service Reduction Deals)<sup>5</sup>. Тука е залегнал принципът, че е за предпочитане забавеното изпълнение, пред реалната възможност за пълно неизпълнение.

Когато обезпечението, след неговото учредяване, но преди принудителното му изпълнение, се промени по силата на закона, то тогава е налице трансформация. Какво следва да се разбира под трансформация на обезпечението и какви форми има тя? За да отговорим на този въпрос, ще използваме за основа дадената и изследвана в нашето право трансформация в семейното право. Съгласно чл. 21 СК, тя може да бъде пълна и частична. Срещу едно имуществено се придобива друго, когато първото "се превръща във второто". Второто имущество е

<sup>4</sup> Подробно за изменението на договора за банков кредит, вж. *Бобатинов, М.*, Договорът за банков кредит, С., 2003, с. 230 – 247.

<sup>5</sup> *Найденев, Б.*, Модерни банкови операции, Law & Economics, С., 1999, Книга първа, с. 25.

само нова физическа форма на стойността на първото<sup>6</sup>, т.е. визира се запазването на собствеността от единия съпруг при пълната трансформация или възникването на съпругеска имуществена общност при частичната. Подобен ефект е отбелязан и във връзка с инвестициите, където на практика става въпрос за трансформацията на един актив (парични средства) в друг (вещ, предназначена за потребление)<sup>7</sup>.

Що се касае до обезпечението, ако изследваме внимателно неговата природа, то ние ще открием аналогични процеси. Подобен, защото ако горещираната трансформация може да се определи (в най-общ смисъл) като преминаване на пари към вещь, то когато говорим за обезпеченията се забелязва по-скоро обратното движение – от вещь към пари (отново в най-общ смисъл, тъй като това не е общовалидно). Подхождаме с уговорката, че в конкретния случай не се касае за механично използване на терминология, използвана от други клонове на правото. При обезпечението, за разлика от семейното право, трансформацията може да засяга не само предмета, но и вида му. Както споменахме по-горе, времето трансформацията обхваща периода

след учредяване на обезпеченията, но преди евентуалното принудително изпълнение. Можем да отделим следните нейни форми:

- На първо място, трансформирането на един вид дадено обезпечение в друг вид (напр. от ипотeka на недвижим имот в права над парични средства), без необходимостта от ново учредяване;

- На второ място, трансформирането на обезпечението от един предмет, върху друг (например, от залог върху вещи или вземания в залог на парични средства, или от ипотeka върху един недвижим имот в ипотeka върху друг недвижим имот), отново без необходимостта от ново учредяване<sup>8</sup>.

Трансформиране, което води до промяна на вида и на предмета, откриваме и в чл. 354, ал. 1 и 2 ГПК. Тази трансформация, обаче ще бъде валидна само за присъединените взыскатели, чието падеж на вземането не е още настъпил, когато изпълнението е насочено върху предмета на обезпечението. Кредитният, започнал принудителното изпълнение, не се ползва от настъпилата трансформация, тъй като той осъществява своите права пряко. Припадащата се на присъединения кредитор сума се запазва по сметката

<sup>6</sup> *Ненова, А.*, Семейно право на Република България, Второ основно преработено издание, С., 1994, с. 183.

<sup>7</sup> *Найденев, Б.*, цит. съч., с. 76.

<sup>8</sup> Опит за пряко прилагане на "трансформация", в този смисъл, бе направен в чл. 33, ал. 3 ЗОП (отм.). Сравнително бързата му отмяна показва, че подходът към това явление следва да е по-задълбочен. Подобен текст е съществувал и в чл. 186, ал. 4 от Закона за бюджета, отчетността и предприятията (отм.) – "Допуска се заменяването на залога от един вид с такъв от друг вид и през време на изпълнението на предприятието." По този въпрос, подробно *Сотиров, Д. и Н. Николиев*, Коментар на Закона за бюджета, отчетността и предприятията и Правилника за прилагането му, С., 1943, с. 507.

на съдия-изпълнителя и му се предава, след като представи изпълнителен лист. Първоначалното обезпечение е вече реализирано, т.е. осребрено. Присъединеният вискател има права върху сумата по сметката на съдия-изпълнителя, при спазване на неговия ред. Виждаме, че предмета на обезпечението се е променил, поради наложилата се публична продан, това от своя страна е довело и до промяна на вида, т.е. присъединения вискател, не разполага с учредената в негова полза ипотека, но не е загубил нито реда, нито обезпечеността на своето вземане. Така и в чл. 40, ал. 1 ЗОЗ. Присъединяването на кредиторите, става преди реализация на обезпечението, т.е. удостоверяването на тези права е следвало да стане предварително, законът казва че, присъединени кредитори по право са всички лица, които имат вече удостоверено в регистъра право върху заложеното имущество. И тук, правата на присъединените кредитори, се ползват с право на предпочитателно удовлетворение пред другите кредитори на длъжника<sup>9</sup>.

В чл. 154 ЗЗД, се урежда възможността за трансформиране на дадените залози или ипотеки върху получе-

ната застрахователна сума. Тази трансформация идва да защити интересите на кредитора, съобразно неговия ред, от евентуално погиване или повреждане на дадените обезпечения от случайни, несигурни събития. Върху получените парични средства, кредиторът запазва реда на предпочитане, на първоначалните си вземания (така и чл. 150 ЗЗД)<sup>10</sup>. Съгласно чл. 5.10. Модел закон за договорните обезпечения (МЗДО)<sup>11</sup>, правата на кредитора по обезпечението автоматично се разпростират върху всички права на даващия обезпечението по всяка застраховката, покриваща загубата или намаляването на цената на обезпечението. Законодателят е предпазил кредиторите интереси и е предвидил в конкретни хипотези тази възможност. В разгледания случай, вещта е погинала поради случайни събития, в противен случай, ако длъжникът умислено е причинил погиването или повреждането, кредиторът ще следва да търси защита на правата си по реда на чл. 71 ЗЗД, чл. 432, ал. 1, т. 3 ТЗ и чл. 11 ЗОЗ.

Съгласно разпоредбите на чл. 41, ал. 3 ЗДС и чл. 32, ал. 3 ЗОС, за да може гържавата, респективно общината, да придобие отчуждените недвижими имо-

ти, без учредените преди това тежестти, то те се трансформират или върху дължимото парично обезщетение в частта му до размера на обезпеченото с ипотека вземане, което се плаща на ипотекарния кредитор при спазване на поредността, съгласно чл. 153 ЗЗД, или при наложена върху имота друга вещна тежест дължимото парично обезщетение се внася в търговска банка като служи за обезпечаване на съответното вземане – чл. 41, ал. 1, т. 1 и 2 ЗДС и чл. 32, ал. 1 ЗОС.

От горепосочените случаи може да заключим, че ипотека (по-рядко, залогът) се трансформира по отношение на присъединения вискател в права върху парична сума. Този принцип не е валиден винаги, така например, когато обезщетението по чл. 32, ал. 2 ЗОС е недвижим имот, то тогава вещните тежестти се запазват по вид, но се трансформират, върху отстъпления в обезщетение имот в същия ред и обем, като се вписват служебно от съдията по вписванията. Когато е ипотекирано правото на строеж, то след завършване на строежа до фаза "груб строеж", се трансформира първоначално ипотекирания предмет. В този случай, предметът на даденото обезпечение се увеличава, подобен ефект имаме при наличието на хипотезата на чл. 92 ЗС, чл. 164, ал. 3 ЗЗД и др.

Трансформацията на вече дадено обезпечение е намерила място и в разпоредбите на ЗОЗ. Така например (чл. 16, ал. 2 ЗОЗ, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОЗ), кредиторът на вземане, обезпечено с особен залог, се удовлетворява от паричните суми, получени от цената на заложеното имущество, от полученото за него обезщетение или от полученото срещу отчуждаването

на заложеното имущество. Разпоредбата на чл. 6.9. МЗДО, дава възможност на реалния и търговския залог да се превърнат (convert) в регистърно обезпечение. Друг пример от ЗОЗ е разпространето на залога на цялото търговско предприятие в залог на отделните му активи, след отделянето им от предприятието – чл. 21, ал. 3 ЗОЗ. За да се прояви ефектът на трансформацията, е необходимо в договора за залог на търговско предприятие да са посочени тези отделни активи, т.е. да са индивидуализирани. В този смисъл, би следвало при новопридобити имущества от страна на търговеца и влизачи в патримониума на неговото предприятие, залогът да ги обхваща и да се прави само вторично отбелязване в регистрите, за да се спази принципът на противопоставимост. По подобен начин залогът на търговско предприятие се трансформира в залог върху търговските предприятия на всички новоучредени дружества при преобразуване на залогодателя чрез разделяне и отделяне и чрез промяна на правната форма – чл. 21, ал. 4 ЗОЗ. Когато преобразуването на залогодателя става чрез вливане, сливане, разделяне чрез придобиване, отделяне чрез придобиване и чрез прехвърляне на имущество върху едноличния собственик, залогът на търговско предприятие не се трансформира, а остава да тежи само върху съвкупността, която е принадлежала на залогодателя, т.е. на практика нямаме промяна на самото имущество. Дава се срок на кредитора, който съвпада със срока на отделното управление да поиска изпълнение или обезпечение съобразно правата си – чл. 21, ал. 5 ЗОЗ. От анализа на тази разпоредба, можем да направим след-

<sup>9</sup> *Найденев, Б.*, Особени залози, Трето допълнено и преработено издание, С., 2000, с. 115, курсивът е на автора.

<sup>10</sup> В чл. 10 ЗПИ (отм.), се е казвало, че когато вещите, които са предмет на привилегия или ипотека, погинат, то дължимите суми от застрахователите за обезщетение на загубата или на повреждането, са служели за изплащане на привилегированите или ипотекарните вземания по реда им с изключение на случаите, когато са били употребени за поправяне на загубата или на повреждането. Кредиторът е следвало да заяви претенцията си пред застрахователите "подир тридесет дни, от деня на погиването или на повреждането, без да е било направено някое възражение през това време", в противен случай застрахователната отговорност е отпадала.

<sup>11</sup> Model Law on Secured Transactions (MLST) – <http://www.ebrd.com/country/sector/la/st/modellaw/model.pdf>.

ните изводи – кредиторът ще следва да иска изпълнение, само ако вземането му е станало изскуемо, в противен случай му се дава възможността да иска “обезпечение, съобразно правата си”. Законодателят не е пояснил, дали тук се има предвид учредяването на едно ново обезпечение (и ако е ново по какъв ред) или се касае за трансформация на старото. Ако искането не бъде удовлетворено в едномесечен срок, кредиторът може да продаде съвкупността, принадлежала на залогодателя, като търговско предприятие.

Трансформиращ ефект има и когато кредиторът с обезпечение залог на дялове или акции в търговско дружество се противопостави на плащания на съдружници и акционери и дължимата сума се влага в банка за обезпечение на кредитора – чл. 73в ТЗ. При конвертируемите облигации по чл. 215 ТЗ, залогът ще следва облигацията и след нейното превръщането в акция.

Когато имаме учреден залог на вземане, насочено към придобиването на една вещь (например чл. 4, ал. 2 ЗОЗ), то след придобиването, обезпечението

се трансформира в бъдещата вещь или имуществото<sup>12</sup>. Когато вземането е за придобиване на вещь, не е необходимо сключването на нов заложен договор<sup>13</sup>. На американското право също е познат този ефект, обезпечението върху бъдещи вещи – after-acquired property<sup>14</sup>. В този смисъл е и изречение второ на чл. 6 ИМЗДО, обезпечението се разпростира върху бъдещото имущество на длъжника (лично или реално) от момента на придобиването на тези права от длъжника.

Правната теория в миналото се е опитвала да обясни това явление, чрез няколко теории<sup>15</sup>. На първо място се е считало, че се касае за лична суброгация, но това виждане не се е приело. Суброгацията се отнася до заплащане на един чужд дълг от лице с правен интерес, което встъпва в правата на кредитора, но в конкретния случай няма такова встъпване. Друг опит за обясняване на явлението се е търсел с т.нар. “реална суброгация”. Тази теория също е отхвърлена, поради изменението по форма на вече даденото обезпечение<sup>16</sup>. Отхвърлено е и виждането

<sup>12</sup> Така и *Сияновски, Д.*, Същност и съдържание на заложеното право върху вземания, С., 1926, с. 74, това схващане не е оспорено, въпреки критическия анализ на *Фаденхехт, Й.*, Залог върху вземания, С., 1928; *Венедиков, П.*, Ипотеки, залог, привилегии, С., 1994, с. 245.

<sup>13</sup> Подобно мнение е изказано от *Сияновски, Д.*, цит. съч., с. 91–92, 122. “А от това може да извадим заключението, че когато заложеното вземане има за предмет престипране на телесни вещи залогоприемателя придобива заложеното право върху тях, а залогодателя собственост”. Това се споделя и от други автори, вж. *Калайджиев, А.*, Облигационно право, С., 2001, с. 593.

<sup>14</sup> Така и *Dworkin, T., Barnes, James, A., Richards, Eric, L.*, Essentials of Business Law and the Regulatory Environment, p. 438.

<sup>15</sup> *Алексиев, Д.*, Кратък курс върху привилегиите и ипотеките, С., 1926, с. 35.

<sup>16</sup> *Алексиев, Д.*, цит. съч., с. 35, правилно отбелязва: “Дължимото обезпечение е безспорна движимост и ако легалната суброгация все още може да се приспособи към привилегията, тя е несъвместима с принципа на ипотеката”.

за законна делегация<sup>17</sup>. Четвъртата теория, според която “дължимото обезпечение се приравнява по право с цената на вещта”<sup>18</sup> или принципа pretium succedit in loco rei – цената замества вещта<sup>19</sup>, не обясняват изцяло характера на разглежданото явление. Други автори го определят като пренасяне на правото на предпоставително удовлетворение върху полученото обезпечение<sup>20</sup>.

От казаното дотук следва да се направи извода, че трансформацията има ограничено и изрично предвидено в нормата действие. Очевидни са и разликите, които бяха направени на базата на сравнение с подобния институт, познат ни от семейното право. В крайна сметка, трансформацията цели да запази интересите на кредиторите, въпреки настъпването на промени, как-

то във вида на обезпечението, така и при промяна в предмета. Такъв е и смисъла на разпоредбата на чл. 175 ЗЗД – ипотекарните кредитори имат право на предпоставително удовлетворение от цената по реда на ипотеките си.

Действието на трансформацията е в няколко насоки. На първо място, тя възниква на базата на обезпечителната сделка. На второ място, нейното съществуване, обхваща периода от сключване на обезпечителната сделка, до принудителното изпълнение. На трето място – причината за проявлението ѝ е винаги извън договорно, т.е. по силата на външни на правоотношението “кредитор – длъжник по обезпечението” обстоятелства и в този смисъл тя е изменение на договора, възникващо на основание на закона по смисъла на чл. 20а ЗЗД.

<sup>17</sup> Пак там.

<sup>18</sup> Пак там.

<sup>19</sup> *Симеонов, К.*, Вписванията и привилегиите, Теоритико-практическо ръководство по тълкуването на Закона за привилегиите и ипотеките, Книга първа, Вписвания, отбелязвания и общо обезпечение, С., 1928, с. 139.

<sup>20</sup> *Кожухаров, А.*, Облигационно право, книга втора, С., 1994, с. 225.