



**СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ“**

ЗАЛОГЪТ НА ТЪРГОВСКО ПРЕДПРИЯТИЕ

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен

„доктор”

по професионално направление 3.6. Право (Гражданско право)

Докторант:

Георги Валентинов Георгиев
Зачислен със Заповед №РД-20-
961 от 28.05.2019 г.

Научен ръководител:

Доц. д-р Анета Антонова

СОФИЯ, 2019 г.

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Актуалност на темата и практическо значение на изследването

Дисертационният труд е посветен на един от видовете особен залог – този на търговско предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения.

Понастоящем, липсва друго самостоятелно изследване по темата, макар да са налице публикации в коментарната, периодична и учебна литература, които разглеждат особените залози като нов вид обезпечение, въведен с приемането на Закона за особените залози (ЗОЗ) – обнародван с Държавен вестник бр. 100 от 22.11.1996 г., в сила от 01.04.1997 г. В тези издания обаче залогът на предприятие е изследван преди всичко като разновидност на особените залози и наред с другите видове съвкупности, без да е бил обект на самостоятелен анализ, предвид спецификата на търговското предприятие и на режима на залога върху динамична съвкупност, елементите от която циркулират в оборота свободно – в рамките на обикновената дейност по занятие на залогодателя. Наред с това, през 2016 година бяха приети редица изменения в ЗОЗ, които промениха правната уредба на института и обуславят актуалността на темата. Постановената тълкувателна практика относно въпросите, касаещи правното значение на продажбата по реда на ЗОЗ на заложено имущество също е от значение и се нуждае от адресиране в доктрината – на нея вече отделиха внимание законодателят с измененията през 2016 година в ЗОЗ и общото събрание на гражданска и търговска колегии на Върховния касационен съд - в Тълкувателно решение №1 от 10.07.2018 г. по тълк. д. №1/2015 г.

Изследването си поставя за цел да предложи цялостен анализ на теоретичните предизвикателства и практическите проблеми при учредяването и реализацията на залога на търговско предприятие като едно от най-често използваните в съвременния търговски оборот обезпечение, позволяващо на зложния кредитор да изпълни върху целия обособен имуществен комплекс при неизпълнение на обезпеченото вземане от страна на залогодателя, докато последният запазва възможността да експлоатира свободно (в рамките на съответните ограничения в закона, които също са обект на анализ), предприятието си, като така реализира приходи и с тях изплаща обезпеченото главно вземане – когато залогът е учреден за собствено задължение.

С все по-честото използване именно на залога на предприятие като обезпечение

за банкови кредити, с които се финансира цялата дейност на търговеца, се поставиха и редица въпроси относно правната уредба на този вид особен залог и се установиха пропуски в нея. Това наложи активната намеса на законодателя, който, с измененията през 2016 година в ЗОЗ, ограничи в известна степен свободата на залогодателя да залага повторно предприятието, като въведе изискването за съгласие от първия заложен кредитор, а при трети и следващ залог - съгласието на всеки един от настоящите обезпечени със същото предприятие кредитори. Друг важен проблем, очертал се след повече от двадесет години на прилагане на ЗОЗ, бе този за индивидуализацията на активите от заложеното предприятие – изменени бяха способите за това, като с реформата на ЗОЗ от 2016 година се промени и начинът на учредяване на залога – чрез вписването му в по партидата на залогодателя в търговския регистър, като се придаде правно значение и на вписването на залога върху предприятие в регистрите, които се водят за отделните активи от него – вместо използвания дотогава опис на елементите от предприятието в договора за залог. Тези и редица други промени, включително натрупването на значителна съдебна практика по прилагането на правилата за залог на предприятие, обуславят необходимостта от актуално изследване на обезпечението. Институтът на залога на предприятие придоби голяма популярност като обезпечение при заемно финансиране, защото предоставя обезпечение върху целия имуществен комплекс от права, задължения и фактически отношения на търговеца, чрез които той осъществява дейността си и зложният кредитор не следва да полага грижи за опазване на заложеното имущество, доколкото то се управлява от залогодателя – до пристъпването към изпълнение върху предприятието като съвкупност. Възможността за извънсъдебно удовлетворяване на зложния кредитор, без да се търси санкция от съдилищата, както и от съдебни изпълнители (каквото право, но не и задължение има обезпеченото със залог на предприятие лице) обуславя използването на именно това обезпечение, често разбираемо като „тотална ипотека“ – обхващаща цялото предприятие като динамична съвкупност. Оттук и разгледаните въпроси за същността на зложното право върху търговско предприятие, неговия обхват, начин на реализиране и последици са от голямо практическо значение.

2. Предмет и задачи на изследването

Задачата, която си поставя дисертационният труд, е чрез изследване на правния режим на уредбата както на залога на предприятие, така и на търговското предприятие като обезпечение с редица специфични белези, да се направи правна характеристика на един от най-използваните в практиката видове особен залог, като се анализират основните елементи, касаещи обезпечението – неговия обект, който се отличава от всички други видове обезпечения, съдържанието на заложното право и реда и начина за реализирането му, както и последиците от тях – за търговеца и по отношение на заложеното имущество. Анализът на института в дисертационния труд обуславя необходимостта от признаването му като един от най-важните за съвременния търговски оборот по много и разнородни причини – умелото съчетаване между интересите на залогодателя и заложния кредитор, като се отчита спецификата на обекта на заложното право. Именно последният е определящ за квалификацията на обезпечението като такова без аналог у нас – традиционно се посочва, че основното преимущество на Закона за особените залози е, че урежда нов вид обезпечения, при които предаване на фактичката власт не е необходимо, но залогът на търговско предприятие е новост и спрямо останалите особени залози. Затова и в хода на работата подробно е акцентирано върху същността на търговското предприятие – разгледани са различните правни теории за него, като се поддържа тази за предприятието като обект на правото, представляващо постоянно променяща се или поне подлежаща на промяна динамична съвкупност от права, задължения и фактически отношения, чието залагане поставя много повече предизвикателства, отколкото всеки друг обект – предмет на особен залог.

Изследването обхваща всички основни проблеми, свързани с темата. Важен акцент на настоящата работа представлява изследването на обхвата на заложното право към два момента – първият от тях е при учредяване на обезпечението чрез вписването му в търговския регистър и евентуалните вписвания в съответните регистри, водени за всеки от активите, принадлежащи към предприятието. Това вписване определя предметния обхват на обезпечението поначало, доколкото е възможно да не се извърши вписване в съответните регистри, водени за елементите от предприятието и залогодателят да се разпорежи с тях в хода на обикновената си дейност по занятие –

тогава те ще напуснат предприятието, освободени от обхващащия ги залог на предприятие. Вторият момент е при вписването на пристъпване към изпълнение, като определя върху кое от заложеното имущество ще се извърши изпълнението с цел удовлетворяване на кредитора, както и способа за това.

На следващо място, друг основополагащ въпрос е този за съдържанието на заложеното право – подобно са анализирани отделните правомощия на зложния кредитор, с цел установяване на границите на неговите права по отношение на заложеното имущество – изрично е изследван незасегнатият досега в литературата въпрос за наличие на девастационен иск за зложния кредитор да иска от залогодателя преустановяване на въздействия, които обезценяват предприятието, тъй като противното ще създаде риск напълно неоснователно зложният кредитор да предявява множество такива искове, като се намесва в търговската дейност на залогодателя, включително съществено да я компрометира или осуети.

Както бе посочено, една от най-важните характеристики на залога на предприятие е възможността за бързо извънсъдебно удовлетворяване на зложния кредитор, което обаче е обусловено от вписване по партидата на търговеца в търговския регистър на пристъпване към изпълнение. Именно последното регистърно производство подлежи на спиране, чрез което се суспендира изобщо и изпълнението върху заложеното имущество – затова е отделено специално внимание на въпросите подлежи ли на спиране вписването на пристъпване към изпълнение, какви са основанията за налагането на такава мярка, какъв е процесуалният ред и компетентният съд, в която връзка е анализирана съдебната практика по въпроса и са направени конкретни предложения, включително такива за корективно тълкуване.

Извън предмета на изследване са въпросите за различните видове сделки с обезпеченото имущество, като са определящ критерий е въведен този по чл. 7 от Закона за особените залози – защото противното означава да се анализират казуистично всички възможни сделки, без да се държи сметка за наличието на изрична позитивноправна уредба, която ги дефинира като релевантни за заложеното право.

В дисертационния труд не са разглеждани и въпросите, касаещи процесуалноправна материя относно изпълнението върху заложеното имущество по реда на ГПК при избор на тази възможност от страна на зложния кредитор и други,

доколкото попадат извън обхвата на конкретно формулираната тема – например, възможността предвидената в чл. 517а ГПК правна възможност за изпълнение върху обособена част от търговско предприятие, в който случай се препраща към изпълнението върху недвижими имоти – чрез публична продажба. Поради липсата на пряка връзка с изследването, не са засегнати в детайли и въпросите за това какъв вид придобивен способ е продажбата по реда на ЗОЗ на заложено имущество, тъй като върху търговското предприятие не е допустимо да се учредяват други тежести, освен залог по реда на ЗОЗ.

Общата научна задача при подготовка на работата е формулирана като анализ на уредбата и даване на предложения за осъвременяване и усъвършенстване на правния режим на залога на търговско предприятие, с цел създаването на един систематично уреден правен институт, който да съответства на пазарните потребности и необходимостта от балансиране при защитата както на залогодателя, така и на добросъвестния заложен кредитор. За целта са изследвани и следните по-конкретни научни задачи:

1. Проследяване в исторически план развитието на особените залози изобщо и на залога на предприятие в частност – както в сравнителноправен аспект, така и след задълбочено историческо изследване на залозите по българското право, при които не се изисква предаване на фактическа власт върху заложеното имущество.
2. Широк сравнителноправен анализ на особените залози и залога на търговско предприятие – на уредбата в Обединеното Кралство, Франция и Белгия.
3. Изследване на обекта на обезпечението – търговското предприятие като сложен имуществен комплекс, който дори и при корпоративните търговци не е напълно идентичен с тяхното имущество.
4. Изясняване на правната същност на заложното право върху търговско предприятие и неговите характеристики.
5. Проследяване на обхвата на заложното право при учредяването му и по време на действие на залога, както и към момента на вписване на пристъпване към изпълнение;

6. Анализ на съдържанието на заложното право – на всяко от отделните правомощия, от които се състои сложното право, на което е титуляр заложник кредитор;
7. Анализ на предпоставките за пристъпване към изпълнение, на спирането на вписването на пристъпване към изпълнение – правните му основания и последици;
8. Проучване поотделно на всеки от изведените като общи три способа за изпълнение върху заложеното предприятие – продажба на предприятието като съвкупност или на обособена негова част; изпълнението върху отделни негови елементи и върху приходите от дейността на предприятието;
9. Изследване на правните последици от реализация на обезпечението;
10. Анализ на хипотезите на погасяване на заложното право – обособени от автора като общи и специални, съобразно изведен в работата критерий за това.

3. Методи на научно изследване

Сред основните използвани в изследването методи са историческият, сравнителноправният и правно-догматичният.

Като метод на изследване е възприет аналитичният подход към съществуващата нормативна уредба. По дедуктивен път се търси специфичното тълкуване на общите норми, регламентиращи търговското предприятие и имуществото на търговеца, например, за да се съобрази какъв е предметния обхват на заложното право.

Посредством историческия метод е проследено развитието на института на особения залог изобщо и на залога на предприятие в частност, правейки аналогии от Римското право до английската юриспруденция от деветнадесети век и съвременния Модел – закон за обезпечителните сделки, който е послужил като образец за българския Закон за особените залози.

Сравнителноправният метод позволява изследването на режима на залога на търговско предприятие в Англия като основен представител на правна система от англо-

саксонския правен кръг, докато чрез анализа на белгийското законодателство се прави аналог с едно от най-модерните законодателства в областта на особените залози в континентална Европа. В сравнителноправната част от дисертацията, касаеща английското право (с. 18-20), е предложена прецизна класификацията на особения залог като фиксиран или такъв върху съвкупност, като са изследвани и нови критерии за това – така се избягва противоречие и се аргументира допълнително поддържаната от автора теза за различие между „фиксиран“ и „плаващ“ залога като видови представители на родовото понятие „особен залог“ по българското право. При анализа на понятието „търговско предприятие“ в т. 4.1 от глава първа (с.69-72), се предлага подробно изследване на въпроса от гледище на конкурентното право в актуалната практика на Съда на ЕС – цитирани са множество съдебни решения, в които се възприема функционалния подход при дефинирането на термина предприятие („undertaking“) по смисъла на Дял седми от Общи правила за конкуренция, данъчно облагане и сближаване на законодателствата, Глава първа „Правила за конкуренция“, Раздел първи „Правила приложими по отношение на предприятията“ - чл. 101 и чл. 102 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС). Специално внимание е обърнато на решение на съда на ЕС от март, 2019 година, в което понятието „търговско предприятие“ е обект на автономно тълкуване и е с приносно значение за изясняването на въпроса изобщо – Решение от 14 март, 2019 г. по дело C-724/17 Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy

Използван е също и правно-догматичният метод, чрез който в дисертационния труд са разгледани и анализирани редица становища, поддържани, както в българската гражданскоправна доктрина и съдебна практика, така и в чуждестранната, свързани със същността на заложеното право и неговите характеристики.

4. Обем и структура на дисертационния труд

Дисертационният труд е в обем от 316 страници, включително съдържание и библиографска справка. Библиографската справка обхваща цитираните в труда 106 заглавия, от които 88 заглавия са на български език, а ползваните чуждестранни съчинения са 18. Работата съдържа 462 бележки под линия. Трудът е структуриран в увод, три глави и заключение, което е част от трета глава.

II. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ОСНОВНОТО СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Глава първа

ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Уводната глава от дисертацията обхваща няколко тематично обособени части – в т.1 е разгледано историческото развитие на особения залог изобщо, както и генезисът на залога на предприятие в Англия, в т. 2 е направен сравнителноправен анализ на съвременната уредба в други правни системи, т. 3 е посветена на развитието на правната уредба на особения залог в България, като са анализирани както историческото развитие на особените залози, така и влиянието на Закона – модел за обезпечителните сделки върху ЗОЗ и действащата нормативна уредба, приложима към института. В т.4 се изследва понятието за търговско предприятие и неговия състав – тази част от дисертацията задълбочено анализира юридическите характеристики на обекта на обезпечението, в светлината на изследването, а не по принцип.

В т. 1 историческото развитие на залога на търговско предприятие е разгледано в две насоки – особеният залог в римското право (т.1.1, с.5 до 8), доколкото, според автора, изследването на историческото развитие на един правен институт е не просто реквизит от всеки опит за негов анализ, а възможност за обяснение на характеристиките му – и оттам – за решаване на проблемите, свързани с прилагането му, които често са обусловени именно от тези съществени характеристики. Посочва се, че Римското право не познава залога на търговско предприятие, доколкото такава съвкупност не е съществувала за правния порядък, предвид липсата на уредба, касаеща осъществяването на търговска дейност – както за търговските дружества, така и за едноличния търговец. Тъй като залогът на предприятие е вид особен залог, това е мотивирало автора да изследва сходни фигури в римското право, каквато е ипотеката (*hypotheca*) – вид реално обезпечение, възникнало въз основа на залога (*pignus*), която обаче се отличава от него. В исторически план Римското право уреждало три вида реални обезпечения – *fiducia*, включваща прехвърлянето на правото на собственост, която била заменена от *pignus*, предвиждащ установяване на фактическа власт от кредитора, но не и прехвърляне на правото на собственост, и в следкласическата епоха

– ипотеката (*hypothec*), възникнала като усъвършенствана форма на залога, която не налага прехвърляне нито на право на собственост, нито на фактическа власт, но даваща право на кредитора при неизпълнение да иземе вещта – съответно, да установи владение върху недвижимия имот, включително и срещу трети лица. Разгледани са вижданията за идентичност или прилика между *pinus conventum* и ипотеката, като се приема, че сходството се състои във възможността за учредяване на реално обезпечение без предаване на вещта и способите за защита на зложния кредитор, докато възможностите за залог върху бъдещо имущество, стоки в оборота и еднородни съвкупност представляват различия, които биха могли да обосноват самостоятелността на ипотеката като вид обезпечение и сходството ѝ със съвременния особен залог. Подчертава се, че голяма част от тези характеристики са присъщи на модерните ипотека и залог и обосновават разграничението им в наши дни. Възприема се тезата, че във вида си в следкласическата епоха, именно ипотеката е първообразът на особения залог в настоящия му вид, без да се твърди, че е послужила за основа на уредбата му. Поддържа се още, че по разгледаните белези тя се доближава значително до съвременния особен залог, включително допускайки залог на съвкупност. В обобщение, се приема, че независимо дали ипотеката се квалифицира като самостоятелен вид обезпечение или като проявление на *pinus obligatum*, практическите ползи от института са налице и спорът има преди всичко теоретично значение, особено предвид противоречивите гледища на автори от различни правни системи. Въз основа на историческия анализ се възприема тезата, поддържана в доктрината, че историческото развитие на реалните обезпечения се състои в прехода от прехвърлянето на правото на собственост през заместването му с предоставяне на фактическа власт и запазване на собствеността - до учредяването на заложно право чрез простото съгласие на страните. Към това следва да се добави и неизбежното, с оглед потребностите на оборота, разширяване на благата, които могат да служат като обезпечения – от недвижимите имоти (при ипотеката) през залога на динамична съвкупност като търговското предприятие до финансовите обезпечения по ЗДФО, които, в хипотезата на прехвърлителен договор за финансово обезпечение по чл. 2, ал.2 ЗДФО, представляват добре познатата от римското право фидуциарна сделка, основно търсейки при реализацията си независимост от производството по несъстоятелност.

В т. 1.2 от първа глава се изяснява подробно, че родината на съвременния особен залог е Англия, където, през Виторианската епоха, новото обезпечение, с наименование *floating charge*, е било признато за действително от съдебната практика. Със серия решения през 1870 година, съдилищата, създаващи и прилагащи правото на справедливостта (*law of equity*) – една от двете системи на английското право, заедно с общото право (*common law*), признават съществуването на предоставяните с особения залог нови права за страните по залога. Разгледани са множество съдебни решения, с които постепенно на залога на предприятие се признават правни характеристики, които определят съвременния му облик – възможността да се залага бъдещо имущество, което тепърва ще стане част от предприятието, както и впоследствие – правото на залогодателя да се разпорежда с активи от предприятието в кръга на обичайната си дейност. В заключение на историческия анализ се приема, че първообраз на особения залог може да се открие в римскоправното разбиране за ипотеката, въведено с Юстиниановата кодификация, но да се твърди, че тя е определила съдържанието на понятието не би било обосновано. Това би било пресилено дори и по отношение на залога на еднородни съвкупности. Очевидно сходните проблеми, касаещи нуждата от лесно учредяване на реални обезпечения, са намерили подобни разрешения, като се отчитат отликите в общественото развитие. Анализът на съдебната практика на английските съдилища и посветената им доктрина показва, че със залога на търговско предприятие се е целяло и е постигнато намаляване на цената на кредита за търговците, при наличие на нарастващ интерес за това на стопанските субекти. Развитието на модерното дружествено право, предоставящо възможност за неограничени печалби срещу ограничена до определен от инвеститора размер отговорност (под формата на капиталово участие), е основен фактор за създаването на това модерно обезпечение. То е ценно колкото с основната си характеристика – че не е необходимо предаване на заложеното имущество, което позволява залогодателя да експлоатира предприятието, за да генерира приход, с който да изплаща задълженията си, толкова и с обхвата си – настоящи и бъдещи блага, не отделни елементи, а постоянно променяща се съвкупност от такива, която съвкупност е по-ценна от простия сбор на съставните си части и включва права и фактически отношения като клиентелата и ноу-хау на търговеца, които самостоятелно не са годни да бъдат обект на залог въпреки че често представляват най-

голямото преимущество на предприятието

В т.2 от първа глава (с.17-32) се съдържа сравнителноправен анализ на уредбата на залога на предприятие в други правни системи, като е обърнато внимание на английското право поради определящата му роля като първоизточник на уредбата, включително и заради въздействието му върху Закона-модел за обезпечителните сделки. Развитието на правната уредба в България е обект на изследване в т.3 от първа глава (с.32-50), като освен историческото развитие на особените залози у нас е акцентирано върху решаващото влияние върху ЗОЗ на Закона-модел за обезпечителните сделки и са анализирани конкретни разрешения, които са възприето в ЗОЗ от Закона-модел, както и е аргументирано защо други правни конструкции не са възприети от българския законодател. В т.3.3 са изследвани източниците на нормативна уредба – изяснено е кои източници на правото са приложими и кои техни разпоредби - за залога на предприятие относими са и правилата за залог на съвкупности – така чл. 21, ал.9 от ЗОЗ, при приложението на които следва да се държи сметка за различията между обектите – търговското предприятие е съвкупност от разнородни елементи, за разлика от съвкупностите по чл. 4, ал. 1, т.8 от ЗОЗ – те са съвкупности от еднородни елементи – само вземания, само машини и съоръжения, само безналични ценни книги или дялове на колективни инвестиционни схеми. Приема се, че правилата за тези еднородни съвкупности следва да се прилагат, но съответно – при съобразяване с отликите между двете правни фигури, които правят част от правилата за съвкупности неотнесими. Подчертано е, че наред със ЗОЗ, уредбата на института се съдържа в специални подзаконови нормативни актове - Правилника за устройството и дейността на Централния регистър на особените залози към Министерство на правосъдието, в който се съдържат предимно правила за вписвания на залога, касаещи активи, за които ЦРОЗ е вторичен регистър, и в Наредба №1 от 14 февруари 2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, която урежда воденето, вписванията и заличаванията на първичния за залога на търговско предприятие регистър – търговски регистър и регистърът на юридическите лица с нестопанска цел, воден от Агенция по вписванията. Търговският закон е изследван като друг важен източник на нормативна уредба на залога на търговско предприятие – от значение са различни негови разпоредби съобразно предметния им

обхват, в който попадат обществени отношения, касаещи залога – относно обекта на обезпечението, правното положение на залогодателите, които трябва да притежават търговско качество, уредбата на „обособена част“ от предприятието и режима на търговски сделки, който е обоснован като приложим за договора за залог на предприятие.

Следващата част от общите положения, предмет на изследване в първа глава, е тематично обособена и самостоятелна спрямо предходните три – в т. 4 се анализира понятието за търговско предприятие – неговите юридически характеристики, качеството му на обект на правото, отграничения от сходни правни фигури и се разглежда подробно състава му, като се акцентира върху тези активи и задължения, за които е налице спор или липсва ясна позиция в доктрината дали принадлежат към предприятието или не.

Изчерпателно са обсъдени всички по-значими теории за същността на търговското предприятие (с.51-57) - предприятието като субект на правото, различен от търговеца; като зависимо целево имущество; според трета теория то е правна съвкупност; за други автори е фактическа съвкупност; съществуват още гледище за предприятието като нов вид съвкупност; предприятието се класифицира и като факт без правно значение; за други автори предприятието е неимуществено благо, а обектната теория го разглежда като отделен правен обект, върху което търговецът има право на собственост; обосновава се и виждането, че спрямо търговското предприятие търговецът има право на собственост, което се отличава от това върху отделните елементи на предприятието, което се характеризира като ново право на собственост от по-висша собственост – право на организирана собственост. Обосновава се възприемането на доктринерни критерии за обособяването на една съвкупност като обект на правото, към които се причислява и търговското предприятие – в т.4.1.1.2 на с. 57 до 67 се аргументира кои са те - първият е този за годността на съвкупността да бъде обект на продажба, която не е сбор от множество прехвърлителни сделки за всеки от активите, а има самостоятелен предмет – наследството като съвкупност, относително обособена от съставлящите го елементи. Вторият критерий е наличието на самостоятелно субективно право върху тази съвкупност . За целите на изследването се приема, че този критерий трябва да се допълни – следва да обхваща изобщо възможността съвкупността

да бъде обект на сделки, включително и на прехвърлителни такива, както и на залог – на търговско предприятие, например, доколкото позитивноправната уредба на института, приета след публикуването на цитираните съчинения, налага именно това. Оценката на законодателя за предприятието като единен предмет на сделка е видна от въвеждането на едно и също изискване към формата на сделката, както и от липсата на изискване за индивидуализация на елементите от предприятието – тоест, определянето в чл. 15 от ТЗ на търговското предприятие като съвкупност, която няма нужда от допълнителна спецификация и критерии в конкретния случай. Изложени са подробни разсъждения в подкрепа на тезата за уредба на предприятието като единно правно явление, различно от съставните му елементи - характеристика, изтъкната като решаваща за придаването на качеството „самостоятелен правен обект“ на предприятието на търговеца.

Глава втора

ЗАЛОЖНО ПРАВО ВЪРХУ ТЪРГОВСКО ПРЕДПРИЯТИЕ

1. Обект на заложното право

В т. 1 от глава втора е изяснено, че заложното право, което се учредява с вписването на залога в търговския регистър по електронната партида на залогодателя, обхваща съвкупността като такава, въпреки хетерогенния ѝ характер, като именно тя е обект на залога, а не отделните ѝ елементи. Доколкото съвкупностите, годни да бъдат заложени по ЗОЗ, са динамични такива и поради това се характеризират с променливия си състав, константната величина е наличието на съвкупността, без да е определящо за съществуването на заложното право върху нея конкретното ѝ съдържание. Едва с вписване на пристъпването към изпълнение върху еднородната съвкупност се ограничава динамичният ѝ характер, но само по отношение на възможността за разпореждане с елементи от нея, без да се предотвратява разпространето на заложното право върху попадналите след вписването нови обекти. Аргументира се (с. 107), че въпреки новото правило на чл. 21, ал. 3 ЗОЗ за постигане на противопоставимост на залога на предприятие върху отделните елементи от предприятието чрез вписването именно на този залог в регистрите, които се водят за активи, не е налице учредяване на

множество отделни особени залози върху всеки от елементите, а върху тях тежи един-единствен особен залог – върху съвкупността, към която те принадлежат. Защишава се тезата, че е допустим залогът на обособена част от предприятие, но се отрича възможността за залог на идеална част от търговско предприятие (с.109-112), както и че не е налице пречка в заложеното предприятие да бъдат включени активи, които вече са обременени с обезпечения в полза на други кредитори или с други обезпечения в полза на същия заложен кредитор – например ипотeki върху недвижимите имоти от предприятието, реални залози на вещи и ценни книги, особени залози на отделни елементи от предприятието и други.

Обосновава се правото на търговеца, титуляр на повече от едно предприятие, да залага едно от тях, като се правят предложения *de lege ferenda* относно необходимостта от промяна на нормативната уредба, касаеща воденето на търговския регистър относно изрично предвиждане на вписване на сделки с едно от няколкото предприятия на търговеца. Поддържа се, че правно основание за такова изрично вписване на сделката с едно от няколкото предприятия на търговецът ще бъде съответния правопораждащ юридически факт – в конкретния случай, договорът за залог на търговско предприятие, в който обаче следва обекта на залога да е индивидуализиран като съвкупност, годна да бъде отделена от останалите предприятия на търговеца – например, съответния търговски обект, производствени мощности, териториално обособена търговска дейност и други.

2. Страни по договора за залог на търговско

В изложението по т.2 от втора глава се изясняват положителните предпоставки, за да е налице правна възможност за учредяване на залог на търговско предприятие. Макар на пръв поглед да изглежда, че придобиването на търговско качество е достатъчно за осигуряване на възможност за учредяване на залога на предприятие – без значение дали лицето е вписано като търговец в търговския регистър, се оказва, че за физическото лице - търговец, което може да придобие търговско качество по чл. 1, ал.1 или ал.3 ТЗ и преди да бъде вписано в търговския регистър като едноличен търговец, е от значение да се изясни дали липсата на такова вписване пречатства учредяването на залог на предприятие, защото едноличният търговец ще е станал такъв и без да е налице

вписване в регистъра изобщо, тъй като вписването не е предпоставка за приложението на чл. 1, ал. 1 и ал. 3 ТЗ. Предвид императивния характер на разпоредбата на чл. 2 ЗОЗ, предвиждаща учредяване на залог чрез вписването на договора за залог в Централния регистър на особените залози или в „предвиденият друг регистър“, какъвто за настоящия случай е търговският регистър, в дисертацията се приема, че наличието на търговско качество, придобито преди вписването в търговския регистър, не е достатъчно за да бъде заложено предприятието на едноличния търговец – необходимо е вписване на договора по електронната партида на търговеца в търговския регистър и ако такава липсва, предприятието няма да може да бъде заложено. Налице е обуславящо значение на вписването в търговския регистър не за придобиването на търговско качество по реда на чл. 1, ал. 1 и ал. 3 ТЗ, а за учредяването на залога на предприятието на този търговец, който не е вписан в регистъра.

Обсъдени са накратко изискванията към заложния кредитор - достатъчно е да е налице самостоятелна правосубектност на кредитора (както и да е дееспособен, ако е физическо лице), с оглед сключването на договора за залог. Заложен кредитор може да бъде както търговец, така и субект на гражданското право – физически лица, юридически лица с нестопанска цел, адвокатски дружества, общините и други правни субекти, за които не е налице забрана за това в специалните актове, които уреждат статута им.

3. Обезпеченото вземане

Разгледани са някои въпроси, касаещи обезпеченото вземане, доколкото заложното право е акцесорно право и възникването на заложното право е обусловено от това на вземането по главното правоотношение (с.124-127). Главното вземане може да бъде индивидуално или родово определено, условно или бъдещо, съгласно чл. 5 ЗОЗ, като в последния случай залогът ще породи действие от възникването му. Обезпеченото вземане може да е с модалитети, наличието на които не пречатства възникването на заложното право, като възникването му може и да е обусловено от отлагателни условия. Съгласно правилото на чл. 153 ЗЗД, ако върху една вещ има няколко залога или ипотеките, кредиторите се удовлетворяват предпочитително по реда, по който са учредени залозите и ипотеките, макар и обезпеченото вземане да не е било възникнало при

учредяването им. Оттук се обосновава тезата, че учреденото чрез вписване на залога на предприятие обезпечение ще се ползва от реда на вписване на залога, въпреки че към този момент обезпеченото вземане не е съществувало. На с. 125 се прави заключението, че обезпеченото вземане, подлежащо на вписване като отделно обстоятелство, различно от сумата, за която е учреден залогът, може да е различно от парично такова. Обособяване на отделните групи обстоятелства позволява не само описание веднъж на вземането и втори път – на размера от същото, който се обезпечава със залога, каквато е целта на посочената уредба, но и осигурява възможността да се обезпечи до определена парична сума едно непарично вземане. Това е така, защото при реализацията на залога на предприятие зложният кредитор ще получи не реално изпълнение, а компенсаторна престация, представляваща парична сума за която ще се ползва от специалната привилегия на обезпечения със залог кредитор

4. Учредяване на зложното право

Учредяването на зложното право е разгледано в т.4, като са анализирани елементите от фактическия състав – сключването на договор за залог на предприятие след вземане на съответните обуславящи го решения на органите на управление на корпоративните търговци и вписването в търговския регистър. Обсъдено е, че ако залогодателят е персонално дружество – необходимо е съгласието на всички съдружници – в писмена форма с нотариална заверка на подписите им, като при командитно дружество с акции е необходимо решение на неограничено отговорните съдружници, взето единодушно в писмена форма с нотариална заверка на подписите, и решение на общото събрание на акционерите, взето с мнозинство три четвърти от представените акции с право на глас. За учредяване на залог на предприятието на дружество с ограничена отговорност се изисква решение на общото събрание на съдружниците с мнозинство три четвърти от капитала, а ако залогодател е акционерно дружество – решението за това трябва да бъде прието от общото събрание на акционерите с мнозинство три четвърти от представените акции с право на глас, като при емитирани акции от различни класове решението се взема от акционерите от всеки клас. Ако въпреки законовото изискване не е взето решение от компетентните дружествени органи и органите на кооперацията с изискуемото мнозинство, договорът

за залог ще е действителен и ще породи правни последици – за акционерно дружество това следва от чл. 236, ал.4 ТЗ, а за персоналните дружества и ООД - по аргумент от Тълкувателно решение №3 от 2013 г. на ОСГКТ на ВКС, в което се приема, че решението на общото събрание на съдружниците е вътрешнокорпоративен акт, който няма действие за трети лица и липсата му не придава на сделката, сключена от представляващия дружеството, ефекта на действие без представителна власт . Кооперацията може да учреди залог на предприятието си, дори и да не е взето изискуемото съгл. чл. 21, ал.2, т.6 от Закона за кооперациите решение на управителния съвет – текстът касае залог на дълготрайни активи, поради което, предвид принадлежността им към заложеното търговско предприятие, визираната хипотеза обхваща и учредяването на залог на предприятие. Доколкото председателят на кооперацията е нейният органен представител, изявлението му като такъв в изискуемата от закона форма на договора е достатъчно за учредяване на залог на предприятието на кооперацията, като липсващото решение на управителния орган не влияе на действителността на учредения залог - по аргумент от сходното по съдържание, постановено за уеднаквяване на практиката относно приложението на чл. 15, ал.4, т.10 и чл. 26, ал. 3 от Закона за кооперациите Тълкувателно решение №4/2016 г. от 10.05.2018 г. по тълк. дело № 4/2016 г. на ОСГТК

След анализ на измененията в ЗОЗ от 2016 година се подкрепя възприетия подход за конститутивен ефект на вписването, въведен с цел избягване на антидатиране на договори за залог и увреждане на добросъвестните кредитори. Посочено е още, че подлежащото на вписване обстоятелство е залогът на предприятие, като юридическият факт, от който то произтича, е договорът за залог на търговско предприятие, видно от чл. 66, ал.3, т.6 от Наредба №1.

5. Действие на вписването на залога на търговско предприятие

В тази част е отделено необходимото внимание на действието на вписването на залога, като са разгледани поотделно вписванията в търговския регистър и вписванията на залога в съответните регистри, водени за отделни елементи от предприятието, в които подлежи на вписване не залог на тези активи, а залогът на предприятието, от което са част. Изложено е, по повод обсъдената противоречива съдебна практика, че в

случай че бъде извършено вписване на залога на предприятие и в ЦРОЗ, последното ще е нищожно, доколкото в този регистър не следва да бъдат извършвани вписвания на залог на предприятие и на дружествени дялове, за които търговският регистър е „предвиденият друг регистър“ – това изрично е предвидено в чл. 21, ал.1 ЗОЗ. Изводът е неоспорим и предвид употребата на разделителния съюз „или“ в чл. 2, ал. 1, съгласно която залогът се учредява чрез вписване в ЦРОЗ или в предвидения друг регистър.

Вписването на залога в търговския регистър има и оповестително действие, което е изяснено в работата, както и действие на противопоставимост. Разгледан е интересният въпрос ползва ли се с действие на обществено доверие вписването в търговския регистър на залог на предприятие на търговеца, което, както бе посочено, има правопораждащо значение. Приема се, че няма основание да се даде положителен отговор на въпроса, предвид обстоятелството, че с вписването на учредяването на залога на търговско предприятие възниква заложеното право. Ако обаче то не съществува – например, поради недействителност на договора за залог или защото не е възникнало главното вземане по действителния договор за залог, третите добросъвестни лице не могат да се позоват на вписаното обстоятелство и да се счита, че за тях заложеното право е възникнало. Подобен подход би придал правно действие на вписването на залога, което ще противоречи на цялостния подход на нормативната уредба на реалните обезпечения – вписването в публичен регистър, предвид действието на обществено доверие на това вписване, да санира порок на вписаното обстоятелство – липсата на надлежно възникнало заложеното право от горепосочения пример.

Подробно е обосновано (с.132-135) защо вписването във вторичните – специални регистри, които се водят за отделните елементи от предприятието – нотариалните книги – за недвижими имоти; Централен депозитар – за безналични ценни книги; регистрите на Патентното ведомство – за правата върху обекти на интелектуална собственост и други, не е от значение за възникване на залога на търговско предприятие, предвид изричния текст на чл. 2 ЗОЗ, а поражда противопоставимост на правата на заложенния кредитор и по отношение на съответния актив, за който е вписан.

6. Правна същност и характеристики на заложното право

В част 6 от втора глава са изследвани подробно правната същност на заложното право като вид субективно право. Залогът на търговско предприятие е класифициран като реално обезпечение на вземане с търговско предприятие или обособена част от него, учредено от залогодател – търговец, който е титуляр на правата върху предприятието и неговите елементи, върху което обезпечение зложният кредитор може да реализира правата си самостоятелно извънсъдебно или по реда на ГПК – за продажба на обособена част от предприятието или на недвижим имот, като се удовлетвори по предпочитание от приходите на предприятието и от неговата цена при продажбата му като съвкупност или на отделни негови елементи. Оттук и заложното право се квалифицира като възникнало въз основа на договор между страните имуществено, прехвърлимо, акцесорно, неделимо, обезпечително, материално субективно право, съчетано с привилегия с процесуален характер, което право е с абсолютен характер и дава възможност на зложния кредитор да се удовлетвори извънсъдебно по предпочитание от приходите от дейността на зложното предприятие или от цената му при продажбата му като съвкупност или на отделни негови елементи. Зложното право е сложно материално субективно право, защото се състои от няколко отделни правни възможности, които в съвкупност образуват единното му съдържание.

Изрично е подчертано значението на обстоятелството, че за разлика от всички други реални обезпечения, поради особеностите на зложното имущество, залогът на предприятие оправомощава кредиторът да изпълни върху цялата съвкупност от права на длъжника, а не само върху отделни нейни елементи, както е при всяко от другите реални обезпечения – залог по ЗЗД и търговски залог, ипотека, финансови обезпечения по Закона за договорите за финансови обезпечения. При корпоративните търговци това означава осребряване на по-голямата част от имущество им с един-единствен способ за изпълнение от един кредитор, който способ е и извънсъдебен – продажбата на цялото предприятие. Изложеното представлява съществено различие в характеристиките на зложното право спрямо всеки от другите видове обезпечения, включително и от

другите видове особен залог – нито един от останалите обекти на особен залог не предоставя такова право на зложния кредитор да реализира обезпечението по начин, който засяга толкова голяма част от имуществото на залогодателя, каквато е търговското предприятие при корпоративните търговци, и съответна обособена част от него – при едноличен търговец. Дори и при залог на предприятието на едноличния търговец, въпреки обособеността на предприятието от останалото му имущество, зложният кредитор отново има право да осребри тази съвкупност от активите му, използвани за извършване на търговската му дейност, каквото право няма при останалите обезпечения. Ефектът на упражняването на зложното право чрез продажба на цялото предприятие на залогодателя – корпоративно юридическо лице не е непознат на римското право – той е сходен с този от изпълнението върху имуществото на длъжника по преторското право от средата на последния век преди новата ера.

Зложното право безспорно има акцесорен характер, като неговото възникване и погасяване са функция на друго, главно право – вземането на зложния кредитор, което се обезпечавя, в която връзка на с.149 е направен анализ на тази негова водеща характеристика. Акцесорният характер на правото се изразява в еднопосочната му зависимост от и подчиненост на главното право – обезпеченото вземане, промените в които всякога се отразяват и на зложното право – последното възниква не само след сключването на договора и вписването на залога в търговския регистър, но и след възникване на главното вземане, ако този факт не предшества вписването. Затова и обезпечението може да обхваща както родово определено и бъдещо имущество, така и да бъде учредено за индивидуално или родово определено, както и условно или бъдещо вземане, като несбъдването на условието или осуетяване на възникването на вземането води до невъзможност за възникване на зложното право, независимо от вписването в търговския регистър. Правото по обезпечението се упражнява от зложния кредитор при неизпълнение на задължение по главното правоотношение, по договора за залог, вкл. и при възникване на предпоставките за предсрочна изискуемост на главното вземане, като погасяването на обезпечения дълг води до погасяване и на зложното право.

Неделимостта на зложното право е иманентна характеристика на реалните обезпечения, видно от чл. 136, ал.4 ЗЗД и чл. 5, ал. 2 ЗОЗ – според последната

разпоредба, залогът обезпечава вземането и всички лихви и неустойки върху него. Аналогична на отговорността по чл. 150, ал. 2 ЗЗД на наследниците на длъжника, между които се е разделило задължението, е неделимостта на обезпечението залог на предприятие – съгласно чл. 21, ал.6 ЗОЗ освен ако между далия съгласие за преобразуването заложен кредитор и залогодателя не е уговорено друго при преобразуване на залогодателя чрез разделяне и отделяне и чрез промяна на правната форма, залогът на търговско предприятие следва и търговските предприятия на всички новоучредени дружества. Затова и в дисертационния труд се приема, че цялото предприятие служи за обезпечение на всяка част от вземането на кредитора - до размера на сумата, посочена в договора за залог, съответно - вписана по партидата на залогодателя като размер на отговорността, включително и при непарични задължения по главното правоотношение. Когато се касае за залогодатели – юридически лица, предвид изтъкнатото съвпадение между имуществото им и търговското им предприятие, това е последица и от общото правило на чл. 133 ЗЗД, но неделимостта в конкретния случай се изразява в това, че залогът следва да бъде погасен едва след пълно удовлетворяване на кредитора като обезпечен такъв със специалната привилегия по чл. 136, ал.1, т.4 ЗЗД – тоест, всяка част от вземането се обезпечава със залога върху цялата съвкупност или част от нея. Нещо повече, тази неделимост е решаващият мотив да се уреди при особените залози трансформацията на заложеното право при разпореждане със заложеното имущество или неговото погиване – върху цената му или върху полученото за него обезщетение, съответно върху полученото от залогодателя срещу отчуждаването му, както и върху равностойността на тези имущества или от равностойността на заложеното имущество, когато то не може да бъде отделено от останалото имущество.

Възприема се тезата, че вещното право е устроено като абсолютно не с друга цел, а за да може да бъде упражнено в съответствие с материалното му съдържание, бихме могли да заключим същото и за правото на заложен кредитор, обезпечен със залог на търговско предприятие, без това да го квалифицира като вещно. Поддържа се на с. 151, че абсолютният характер на заложеното право се състои в неговата противопоставимост в предвидените в закон случаи – както спрямо залогодателя, така и по отношение на другите кредитори на залогодателя и на третите лице –

приобретатели на цялото предприятие или на елементи от него, в случай че за последните е извършено вписване на залога във водените за тях регистри и залогодателят не е дал съгласие за сделката, която не попада в хипотезата на чл. 7 ЗОЗ. Поради това и споровете за това дали заложното право е вещно (които традиционно се водят по отношение на ипотечното право и заложното право върху движима вещ при реален залог) се квалифицират от автора като такива без особено практическо значение, защото обект на обезпечението е съвкупност, която сама по себе си не е вещ, нито включва само вещи.

В т.6.3 се разглежда въпросът за обхвата на заложното право, като за релевантни са възприети два момента – първият е преди пристъпване към изпълнение - при учредяване и по време на действие на договора за залог, а вторият - след вписване на пристъпване към изпълнение. При учредяването на залога той обхваща няколко категории елементи – на първо място, това са такива елементи от предприятието, за които се водят съответни специални регистри и за които се извърши вписване на залога в тях, на второ място - такива, за които се водят регистрите и не се извърши вписване, на трето място – елементи от предприятието, за които не се водят специални регистри. Обобщава се, че вписването на залога в специалните регистри за активите не обуславя възникването на заложното право, което съществува върху заложеното имущество дори и залогът да не е вписан в специалния регистър. Така, за да обхване заложното право цялото търговско предприятие е достатъчно залогът да бъде учреден чрез вписване в търговския регистър, като за възникването на заложното право върху отделните активи е без значение дали се водят регистри за тях или не, както и когато са налице такива регистри за фактическия състав на учредяването на заложното право е ирелевантно дали е налице вписване на залога в тях. Дори и в случаите, в които съществуват специални регистри за съответните елементи от предприятието и е извършено вписване на залога в тях, извършването на сделка с тях по реда на чл. 7 или със съгласие на кредитора по чл. 8 ЗОЗ ще доведе до погасяване на заложното право, с оглед напускането от елемента на съвкупността, която е обект на залога. Ако обаче при извършени вторични вписвания, сделките с активите не попадат в хипотезите на чл. 7 или чл. 8 ЗОЗ, залогът ще тежи върху тях и след отделянето им от съвкупността, без значение кой е собственикът им.

На следващо място се посочва (с.165), че залогът на предприятието обхваща съдържащите се в него елементи при учредяването му, както и ще се разпростре върху придобитите такива след вписването на залога по партидата на залогодателя в търговския регистър. Заложното право обхваща и новите елементи *ipso facto* – с придобиването на право на собственост върху тях или когато по друг начин залогодателят стане техен титуляр – например, при права върху интелектуална собственост с постигане на съответната защита на благото чрез регистрация на патент, марка или изобретение. За да се противопостави залогът по отношение на тези активи, придобити след учредяването му, следва да бъде вписан в съответните регистри, водени за тях, ако има такива. Тоест, наред с първоначалното вписване на залога на предприятие в тези регистри, следва да се извършват и текущи такива за актуализация на обхвата на заложното право – при придобиване на нови елементи, за които се водят регистрите, ако заложният кредитор желае залогът му да бъде противопоставим на приобретателите на съответните елементи от предприятието.

В дисертацията се подчертава (с. 167), че вписването на пристъпване към изпълнение заложеното имущество преминава в разпореждане на заложния кредитор, като той има право да вземе мерки за запазването му, да го управлява и да го продаде. В заложеното търговско предприятие към този момент попадат всички активи, които са част от него, без значение дали за тях се водят вторични регистри и ако такива се водят – наличието или липса на вписване също са ирелевантни. Наред с принадлежащите към предприятието права, задължения и фактически отношения, заложното право обхваща и тези елементи, за които са налице съответните регистри за тях, в които залогът на предприе е включен и с които залогодателят е извършил сделки извън кръга на обикновената му дейност по занятие без съгласие на заложния кредитор, в резултат на които сделки трети лица придобиват права върху заложеното имущество, които са несъвместими със заложното право. Макар и да са напуснали патримониума на залогодателя, какъвто е типичният пример за такива сделки, чрез които третото лице придобива несъвместими със заложното право права върху обезпечението, върху съответните обекти на сделките продължава да тежи залогът на предприятие по силата на чл. 21, ал.3 ЗОЗ.

7. Съдържание на заложното право

В т. 7 са изследвани подробно всяко едно от правомощията на зложния кредитор, които определят облика на зложното право - да се информира за състоянието на обезпечението, да обяви предсрочна изискуемост на главното вземане, да не допуска учредяване на следващ залог, да препятства изпълнение от следващ зложен кредитор, да предприеме мерки за запазване на предприятието и накрая – да установи фактическа власт върху отделни елементи от предприятието, да реализира обезпечението и да се удовлетвори предпочително от него.

Конкретните проявления на правомощието за информиране за състоянието на обезпечението са уредени в чл. 9 ЗОЗ и са следните – на първо място, правото по чл. 9, ал.1, т.4 да бъде уведомяван писмено от залогодателя за всички правни и фактически действия, водещи до прехвърляне или възникване на права на трети лица върху зложното имущество или до промяна в неговата идентичност, както и да бъде снабдяван с преписи от документите, установяващи прехвърлянето или учредяването на правата. Когато се касае за залог на предприятие, към който това общо правило безспорно се прилага, би следвало зложният кредитор да има право да изисква информация за всякакви правни и фактически действия, които касаят предприятието, но и елементите му. Доколкото обаче предприятието е динамична съвкупност, да се изисква информация за всяка разпоредителна сделка с актив от предприятието, включително стоки, материали и суровини, особено ако залогодателят се занимава с производство или търговия, би било прекомерно обременително за залогодателя и ненужно за зложния кредитор. По-удачно би било посоченият текст да се тълкува корективно при залог на предприятие, като уведомяването в писмена форма касае сделки с предприятието или части от него. В договора за залог може да се предвиди праг на същественост, когато правните и фактически действия засягат елементи от предприятието и едва при превишаването му да се прилага правилото за информиране в писмена форма на зложния кредитор. На второ място, правомощието на зложния кредитор за получаване на информация е уредено легално чрез задълженията на залогодателя по чл. 9, ал. 1, т. 2 да уведомява зложния кредитор за всички повреди и посегателства върху зложното имущество, както и по т.3 - за всички производства,

които го засягат. Третото разгледано проявление на това правомощие се адресира, според автора, в чл. 10, ал. 6 ЗОЗ, който предвижда, че въз основа на извлечение от регистъра за вписания залог, обезпеченият с него кредитор има право да получава от държавните органи и от третите лица, които държат, съхраняват или водят на отчет заложеното имущество, информацията относно него, която е достъпна за залогодателя.

Правомощието за обявяване на предсрочна изискуемост е средно основните средства за защита на заложния кредитор, който не упражнява фактическа власт върху заложеното имущество. Въпреки липсата на изрично изискване в закона, се приема в дисертационния труд, че неизпълнението единствено на съществено задължение на залогодателя за запазване на търговското предприятие може да бъде основание за пристъпване към изпълнение от страна на заложния кредитор. Само в този случай ще е оправдано да се реализира залогът, която реализация цели защита на кредитора, за когото съществува риск да не успее да реализира обезпечението си поради неизискуемост на главното вземане. Да се приеме, че всяка форма на неизпълнение и то на всякакво задължение на залогодателя може да доведе до законосъобразно изпълнение върху предприятието, означава да се създадат законови предпоставки за злоупотреба с право от страна на заложния кредитор, поради което само същественото неизпълнение на съществено задължение на залогодателя може да послужи като основание за обявяване на предсрочна изискуемост на главното вземане, обезпечено със залога. Обосновава се също и че неспазването не само на законовите, но и на договорните задължения на залогодателя може да послужи като основание заложният кредитор да реализира обезпечението.

В труда се обобщава, че за реализацията на залога на предприятие, учреден в полза на банка за вземанията ѝ по банков кредит, не са налице допълнителни предпоставки като уведомяването на длъжника или залогодателя, извън посочените в ЗОЗ – вписването на пристъпване към изпълнение и изпращането на съобщение по чл. 33 ЗОЗ до залогодателя, които обаче касаят вече процесуалните действия за изпълнение върху обезпечението, а не предпоставят надлежното обявяване на предсрочна изискуемост на главното вземане. Този въпрос е разгледан в светлината на постановената тълкувателна практика на ОСГТК на ВКС - Тълкувателно решение № 4/2013 г. постановено на 18.06.2014 г. по тълкувателно дело № 4/2013 г. на ОСГТК на

ВКС – т.18 относно правното значение в заповедното производство на уведомяването на кредитополучателя по банков кредит за обявяване на кредита за предсрочно изискуем приема, че съгласно чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции е необходимо преди подаване на заявление издаване на заповед за изпълнение кредиторът да е уведомил длъжника, че ще счита целия кредит или непогасения остатък от него за предсрочно изискуем. Това обуславя интересът да се изследва въпросът необходимо ли е това изискване да се спази и при пристъпването към изпълнение от зложния кредитор е банка, чиито вземания произтичат от договор за банков кредит и са обезпечени със залог на предприятие, като се обосновава негативен отговор.

Зложният кредитор няма право да се намесва в управлението на зложното предприятие или да иска по съдебен ред залогодателят да не влошава състоянието на предприятието, заради множеството специфики на обезпечението, които го отличават от останалите реални обезпечения.

По-нататък изрично се отрича наличието на девастационен иск на зложния кредитор с предмет да иска от залогодателя преустановяване на въздействия, които обезценяват предприятието, тъй като противното ще създаде риск напълно неоснователно зложният кредитор да предявява множество такива искове, като се намесва в търговската дейност на залогодателя, включително съществено да я компрометира или осуети. В случай че кредиторът счете, че е налице съществено неизпълнение на договорно или законово задължение на залогодателя, което не е маловажно (като например – да предоставя преписи от документи, касаещи разпореждане с активи от предприятието), зложният кредитор има право да обяви предсрочна изискуемост и да пристъпи към изпълнение, включително да назначи управител на предприятието, който да упражнява фактическа власт върху обезпечението, като по този начин го предпази от влошаване на състоянието му. Това разрешение се мотивира още и чрез разглеждане на възможните способности за увреждане на предприятието от което се заключава, че за да се извърши преценка дали действително определено правно или фактическо действие уврежда обезпечението, зложният кредитор трябва да анализира и оцени като изгодно или неизгодно всяко отделно действие – изискване, което е трудно изпълнимо, особено когато се касае за специфични видове търговска дейност. Наред с това, за да се извърши тази оценка на

въздействието върху предприятието, заложникът кредитор трябва да има достъп до търговските книги и информация за всяка сделка, което значително би затруднило както залогодателя, така и кредитора, чийто интерес е не да упражнява текущ надзор върху дейността на залогодателя, а единствено да събере вземането си.

Заслужено внимание е отделено на едно ново правомощие на заложникът кредитор, уредено в ЗОЗ след измененията през 2016 година - в чл. 14, ал. 1 се въвежда правила за вписването на всеки следващ залог върху същото имущество - предвиди се, че е необходимо съгласието на предходните заложни кредитори, като това правило се прилага и за учредяване на залог върху актив, включен в заложено търговско предприятие при условията на чл. 21, ал. 3. По същество, касае се за въведено за пръв път в ЗОЗ ограничение на правото на залогодателя да учредява последващи особени залози – това вече е невъзможно, ако не бъде дадено съгласие от предходните заложни кредитори. Такова съгласие е необходимо в случай че е учреден особен залог на предприятие за всеки следващ залог на предприятие, както и за следващ особен залог върху отделен елемент от вече заложеното предприятие – когато за този елемент е извършено вписване по реда на чл. 21, ал. 3 в специалния регистър за този вид активи на залога на предприятието, в което е включен активът. Разгледани са различни съображения в подкрепа на новото правило и се прави извод за неговата непрецизност, която има за ефект ограничаване на правото на залогодателя в степен, непропорционална на целената полза. В тази връзка се прави предложение *de lege ferenda* – за усъвършенстване на уредбата, като се предвиди, че за последващите залози е без правно значение липсата или наличието на съгласие от тези кредитори, чийто заложни права са непротивопоставими спрямо предхождащите ги заложни кредитори, тоест, че от значение е само надлежно даденото съгласие, респективно липсата на такова от кредитори, чийто залог е учреден по надлежния ред.

Поддържа се също, че въведеното ограничение за последващ залог без съгласие на предходните кредитори създава и предпоставки за злоупотреба с право от страна на заложникът кредитор чрез неограничената възможност за отказ за учредяване на следващ залог, като, в противовес на описаните негативни последици, не може да бъде открит съответен положителен резултат, който да оправдава приложението на правилото на чл. 14, ал. 1, изр. второ. Доколкото упражняването на правото на заложникът кредитор да

отказва да даде съгласие за учредяване на следващ залог върху същото заложено имущество не е регламентирано по никакъв начин ЗОЗ, включително и чрез въвеждане на абстрактни критерии кога не може да бъде упражнено, преценката за неговата противоправност ще бъде значително затруднена, което ще улесни упражняването му по начин, който не съответна на социалните функции на правото – да предпази кредитора от влошаване на обезпечението. Действително, залогодателят може да разчита, че при установяване на злоупотреба с право от съда и на произтекли от нея вреди за залогодателя, ще е налице основание за ангажиране на деликтната отговорност на зложния кредитор, но за целта трябва да се докаже, че зложният кредитор е недобросъвестен, доказателствената тежест за което носи отново залогодателят . Изложеното прави почти невъзможна задачата на залогодателя да намери законова защита за правата си, защото няма как да задължи зложния кредитор да даде съгласие, като му остава правото да търси обезщетение за вреди, но дори и да бъде присъдено обезщетение, трудно би могло да се установи и докаже неговият размер, съответстващ на действително причинените вреди – особено когато те са пропуснати ползи, например, от осуетяването на ползване на друго заемно финансиране и реализиране на стратегически за залогодателя проекти и сделки .

В заключение се приема, че в резултат на измененията на ЗОЗ в частта, касаеща пристъпване към изпълнение и въвеждането на изискване за съгласие или удовлетворяване на предходните зложни кредитори, ограничението за следващ особен залог по чл. 14, ал. 1, изр. второ и трето не следва да намери приложение спрямо залога на търговско предприятие, защото за конкретната съвкупност то не е относимо и не променя правното положение на първия и изобщо предходните зложни кредитори. Доколкото обаче позитивноправната уредба не съдържа изключение от ограничението за този особен вид обезпечение, *de lege ferenda* такова трябва да бъде въведено, за да се отчете отликата между търговското предприятие като стопанска единица, представляваща самостоятелен обект на залог, от една страна и всички останали обекти по чл. 4 от ЗОЗ, от друга страна.

Глава трета

УПРАЖНЯВАНЕ И ПОГАСЯВАНЕ НА ЗАЛОЖНОТО ПРАВО ВЪРХУ ТЪРГОВСКО ПРЕДПРИЯТИЕ

В заключителната глава акцентът е поставен върху реализацията на обезпечението – обсъдени са предпоставките за пристъпване към изпълнение, като са обособени положителни и отрицателни такива. Сред първите са наличието на вписан залог на предприятие и предсрочна изискуемост на главното вземане, което този залог обезпечава.

Приема се, че за да се пристъпи към изпълнение върху предприятието следва да са налице няколко отрицателни предпоставки – да не е открито производство по несъстоятелност или по стабилизация спрямо залогодателя, както и да не е образувано изпълнително производство по реда на ГПК или ДОПК върху заложеното имущество. Именно последният термин, употребен в чл. 10, ал.3 и чл. 32а, ал.1 е обект на внимание - за изясняване на съдържанието на посоченото изискване – дава се отговор на въпроса какво се има предвид под „заложено имущество“ когато е налице залог на предприятие – предприятието като цяло, негови обособени части и принадлежащите му елементи или всички тези обекти. Вписването на пристъпване към изпълнение върху заложеното предприятие няма да доведе до възможност за изпълнение върху тези отделни елементи от съдържанието му, върху които е насочено принудително изпълнение по вече образувани изпълнителни производства както по реда на ГПК, така и по реда на ДОПК – недвижими имоти, движими вещи, вземания, дялове от търговски дружества, безналични и налични ценни книги и други. Така зложният кредитор може да реализира обезпечението, но в него няма да попаднат и няма да бъдат обект на изпълнение съответните активи, за които преди това е започнало производство по ДОПК или ГПК. По реда на ДОПК не може да бъде започнато изпълнение срещу заложеното предприятие или обособена част от него, защото кодексът не предвижда изобщо такива изпълнителни способности. Изпълнението спрямо цялото предприятие по реда на ГПК също е невъзможно – чл. 517а съдържа правна възможност единствено за изпълнение върху обособена част от предприятието по смисъла на пар. 1а от ДР на ТЗ, като с този текст се предоставя право на съдебния изпълнител да продаде обособената

част, но не и цялото предприятие.

На следващо място, като основен проблем в т.3 от глава трета е очертано вписването на пристъпването към изпълнение, спирането на вписването в търговския регистър и правното му значение – препятстване на реализацията на обезпечението изобщо. Анализирани са множество съдебни решения и становищата в доктрината, като са предложени конкретни основания, които следва занапред да бъдат прилагани от съдилищата за законосъобразното спиране на вписването на пристъпване към изпълнение. В изложеното (на с.239) се заключава, че само по себе си спирането на вписването на пристъпване към изпълнение върху заложи по реда на ЗОЗ търговско предприятие е допустима мярка. Тя обаче не може да бъде налагана като такава по чл. 629а и чл. 630 от ТЗ като последица *ipso facto* от сезирането на съда с молба за откриване на производство по несъстоятелност, съответно от откриването на производството. В позитивното ни право не се урежда такава обща последица от откриването на производството, а ЗОЗ изрично съдържа специални правила кога е допустимо да се стига до препятстване на извънсъдебното изпълнение. Именно последното пък обуславя и недопустимостта на спирането като мярка по чл. 536 от ГПК, доколкото не може чрез прилагането на касаещи регистърното производство по вписването в търговския регистър правила от процесуалния закон да се постигне ефект, отречен от законодателя поначало на регистърните производства за вписването на обстоятелства относно особения залог.

Спирането на вписването на пристъпване към изпълнение има за последица спиране на самото принудително изпълнение по ЗОЗ и се урежда от законодателя като функция от оспорване на вземането или заложното право по чл. 439 от ГПК във връзка с чл. 36 от ЗОЗ. В тази връзка се приема виждането, че спирането на вписването е допустимо всякога, когато има за цел обезпечаването на конкретен иск, както вече предявен, така и бъдещ такъв, включително искове от синдика (или кредитор на несъстоятелността при бездействието на синдика) по чл. 646 и чл. 647 от ТЗ. Затова и молбата по чл. 390 от ГПК с искане за налагане на обезпечение на бъдещ иск по чл. 36 от ЗОЗ чрез обезпечителна мярка „спиране на вписването на пристъпване към изпълнение в търговския регистър” или изричното такова искане по чл. 389 от ГПК при

висящо производство пред съда също биха били допустими. Допускането на мерките обаче следва да се извърши едва след преценката за наличие на предпоставките по чл. 391 от ГПК, като се прави предложение *de lege ferenda* за уреждане в ЗОЗ на изискване за предоставяне на равностойна гаранция от молителя, която да обезпечи всички останали заинтересовани страни в случай на неправомерно упражняване на правото. Акцентираща се, че сезираният с искането за такава обезпечителна мярка съд следва да съобрази степента на засягане на поначало незабавното (след изтичане на двуседмичния срок) извънсъдебно изпълнение върху заложеното имущество, като балансира суспензивния ефект с изискване за значителна гаранция от молителя

Значението на вписването на пристъпването към изпълнение в търговския регистър се изяснява на с.242 - освен във възможността да се изпълни след изтичане на двуседмичен срок от вписването съгласно чл. 37 ЗОЗ, и в определянето на състава на заложеното търговско предприятие, върху което зложният кредитор ще има право да изпълни – без значение кой от способите за реализация ще предпочете. На основание чл. 21, ал. 3 ЗОЗ във връзка с чл. 7 и ч. 8, ал. 4 ЗОЗ в работата се приема, че зложното право ще обхваща следните категории права и активи: на първо място, принадлежащите към предприятието към деня на вписване на пристъпването към изпълнение елементи, без значение дали по отношение на тях са извършени вторични вписвания в специалните регистри, водени за тях. На второ място, това са тези елементи от предприятието, които вече са отчуждени от залогодателя чрез сделки, които не са в кръга на обикновената му дейност по занятие (чл. 7 ЗОЗ) и за които зложният кредитор не е дал съгласие по реда на чл. 8, ал. 4 ЗОЗ, за които елементи при учредяване на залога е извършено и вписване на залога на предприятие във водените за тях вторични регистри – отчуждаването им от предприятието е непротивопоставимо на зложния кредитор на основание изричното правило в чл. 8, ал.4 ЗОЗ. Последната трета категория са всички елементи, които са станали част от заложеното предприятие след вписването на пристъпване към изпълнение, без значение дали придобиването им от залогодателя е вписано в съответните специални регистри, водени за тях.

В т. 5 на с. 244 и сл. се анализират последиците от вписването на пристъпване към изпълнение, една от които съгласно чл. 32, ал.3 ЗОЗ е преминаването на заложеното имущество в разпореждане на зложния кредитор, който има право да вземе мерки за запазването му, да го управлява и продаде. Това правило се съдържа в общия режим за изпълнение в глава седма, като в регламентиращата изпълнение върху предприятие глава девета няма конкретна разпоредба, която да изключва приложението му. В тази част от дисертацията се дава положителен отговор на формулирания от автора въпрос – има ли зложният кредитор, обезпечен със залог на предприятие, право да се разпорежда със заложеното имущество. Приема се обаче, че правото да управлява предприятието, което включва упражняване на фактическа власт, има единствено назначеният от зложния кредитор управител – в случаите, в които кредиторът е избрал да се удовлетвори от обезпечението като съвкупност. Самият кредитор не може да управлява предприятието на длъжника, нито да установява фактическа власт върху него, ако реализира обезпечението като съвкупност.

Ако е вписано изпълнение върху предприятието като съвкупност, задължително следва да бъде назначен управител на предприятието, което води до десезиране на залогодателя и до отпадане на представителните правомощията на органите му.. Законодателят е уредил експлицитно ефекта от вписването на управител на предприятието – залогодателят се лишава от право да управлява и да се разпорежда със заложеното имущество – чл. 46, ал.6 ЗОЗ.

При вписано изпълнение върху отделни елементи от предприятието с индивидуализирането им (включително и вписването на пристъпването и в съответните регистри, които се водят за тези елементи), ще е налице друг резултат - частична кристализация, обхващаща само тези активи. Залогодателят няма да може да се разпорежда само с тези активи, върху които е вписано пристъпване към изпълнение, като обаче продължава да управлява сам останалата част от предприятието си. Този извод следва от чл. 32, ал.3 ЗОЗ, съдържащ общото правило, както и може да бъде направен *per argumentum a contrario* от уредбата на последиците на назначаването на управител – лишаването на залогодателя от право да управлява и да се разпорежда със заложеното имущество по чл. 46, ал. 6 ЗОЗ, каквато не е предвидена в случай на

изпълнение върху отделни елементи от заложеното предприятие.

Подробно са разгледани в т. 6 от третата глава възможностите за изпълнение върху обезпечението – както по ГПК, така и по ЗОЗ. Приема се, че въпреки препращането към процесуалния закон, удовлетворяването от заложеното имущество в производство по принудително изпълнение по ГПК е неприложимо в случаите, в които зложния кредитор иска да се удовлетвори от цялото предприятие като съвкупност – това е така, защото ГПК не предвижда изпълнителен способ върху търговско предприятие, което прави недопустимо и реализацията на обезпечението с този обхват по реда на процесуалния закон. Оттук се аргументира още, че обезпеченият кредитор може да бъде вискател в изпълнително производство по ГПК само когато изпълнението е насочено срещу отделни активи от предприятието, за които има уредени самостоятелни изпълнителни способности – например, недвижими имоти, движими вещи, вземания, дялове от търговски дружества, ценни книги и други.

Правото на зложния кредитор да се удовлетвори от обезпечението се упражнява по два алтернативни процесуални способа – изпълнително производство по ГПК, в което зложния кредитор е вискател, а принудителното изпълнение се провежда от съдебния изпълнител, или извънсъдебното производство по реализация на залога от самия зложен кредитор по ЗОЗ – така чл. 10, ал.2 ЗОЗ.

Изпълнението от зложния кредитор по реда на ЗОЗ може да бъде проведено по няколко начина. При вписано изпълнение върху предприятието като съвкупност, кредиторът може да се удовлетвори от приходите от дейността на управляваното предприятие (чл. 52, ал.1, т.1 ЗОЗ), както и от продажба на цялото предприятие като съвкупност или на обособена част от предприятието (чл. 52, ал.1, т.2 ЗОЗ), като се поддържа, че изискването зложният кредитор да се опита да се удовлетвори първо от приходите от дейността на предприятието е с изключително ограничено практическо значение.

На следващо място, в т. 7 от глава трета е разгледано удовлетворяването на кредитора от заложеното имущество, а в т. 8 – последиците от реализация на залога на търговско предприятие. Вземането на обезпечения кредитор е с трета по ред особена привилегия – съгласно чл. 16 ЗОЗ то се удовлетворява в поредността по чл. 136, ал. 1, т.3 ЗЗД, съответно с първа по ред привилегия по чл. 722, ал. 1, т.1 ТЗ и по чл. 94, ал.1,

т.1 от Закона за банковата несъстоятелност. Посочва се, че привилегията на вземането на заложния кредитор е ирелевантна по отношение на разпределението по ЗОЗ, защото участващите в него кредитори са само такива с права, произтичащи от особен залог на предприятие – тоест, обезпечени вземания от един и същи ред. Поредността на удовлетворяване при няколко вземания, обезпечени с особен залог на едно и също предприятие, се определя от поредността на възникване на заложните права.

Когато обаче се провежда индивидуално принудително изпълнение, привилегията ще е трета по ред специална привилегия и кредиторът ще се удовлетвори по реда на чл. 136, ал.1, т.3 ЗЗД, а при производство по несъстоятелност – с първа особена привилегия. Именно в тези случаи чл. 16 ЗОЗ е относим и ще разреши въпроса за конкуренция между кредиторите на залогодателя. Обсъдени са подробно и проблемите при трансформацията на заложното право при сделки със заложеното имущество, доколкото залогодателят е длъжен при погасяване на залога да удовлетвори заложния кредитор с получената сума срещу отчужденото имущество, съгласно чл. 9, ал. 5 ЗОЗ. Общото правило, касаещо обекта на правото на предпочтително удовлетворение, се съдържа в чл. 10 и предвижда четири вида заместващи престации, от които има право да се удовлетвори кредиторът. Внимание е обърнато на новото правило на чл. 16, ал.2 ЗОЗ, което предвижда, че вземането, обезпечено с особен залог, се удовлетворява от парични суми, представляващи насрещната престация при погиването или отчуждаването му, както и от доходите от заложеното имущество (в случая със залога на предприятие – приходите от дейността му) както ако върху тях би имало учреден залог. Текстът кореспондира с чл. 154 ЗЗД и го възпроизвежда за целите на особените залози. Касае се за заместващи блага - парични суми като цената на заложеното имущество или полученото за него обезщетение, полученото срещу отчуждаването на заложеното имущество и доходите от заложеното имущество. Привилегията на вземането на заложния кредитор обаче ще е първа по ред обща такава в случай на разпореждане с актив от предприятието при което равностойността на заложеното имущество не може да бъде отделено от останалото имущество на залогодателя или от имуществото на третото лице, при условие че заложното право е противопоставимо на това трето лице. В този случай кредиторът ще се ползва от обща привилегия за тези вземания – преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т.5 ЗЗД, съответно

преди вземанията оп чл. 722, ал.1, т.3 ТЗ.

В т. 9 са анализирани класифицирани от автора в две категории – общи и специални основание за погасяване на заложното право, а т. 10 от глава трета е посветена на заличаването на залога на предприятие и основанията за това – изтичане на петгодишния срок от вписването, даване на съгласие от зложния кредитор за това и други. Релевантен за пълнота при изследването на заличаването на залога на предприятие е правното значение на заличаването във вторичните регистри – прието е, че то няма самостоятелно значение, в случаите, в които следва погасяването на заложното право – без значение дали то е следствие от заличаване на залога в търговския регистър (по изключение, както бе обсъдено) или от осъществяване на друго правопогасяващо основание, дори и последното да не е отразено чрез вписване по партидата на залогодателя. Това е така, защото дори и да не бъде заличен залогът във вторичните регистри, ако той касае междуременно погасено зложно право, няма да породи действие на противопоставимост на последното спрямо третите лица. Ако залогът бъде заличен в съответния вторичен регистър докато е съществуващ, ще отпадне противопоставимостта му занапред спрямо третите лица, придобиващи права върху отделните активи от предприятието, чрез вписването в които е станал противопоставим.

В заключението са обобщени резултатите от изследването, посочени са основните проблеми и спорни моменти, като са направени и предложение de lege ferenda. Посочва се, че предпочетеният от българския законодател подход – да въведе със ЗОЗ не само залога на еднородни съвкупности, но и на динамичната хетерогена такава-търговското предприятие на залогодателя, е позволил модернизацията на обезпеченията по нашето право, включвайки едно от най-важните достижения на англо-саксонския правен кръг, доказало своето практическо значение през целия период на прилагането си – от седемдесетте години на деветнадесети век до днес. Нашата позитивноправна уредба обаче е изпреварила тази в родината на особения залог, основно благодарение на влиянието на Закона – модел за обезпечителни сделки, възприемайки новата правна фигура, оказала се особено необходима, предвид уредбата на търговското предприятие в Търговския закон и сделките с него.

Мотивира се също и тезата, че залогът на предприятие не е нито евтина тотална ипотека на целия бизнес на залогодателя, нито прост сбор от множество особени залози върху отделни елементи, защото комбинацията от последните няма да породи същия ефект като залога на предприятие, дори и да обхване всички активи към момента на учредяването на залозите. Залогът на предприятие представлява самостоятелен способ за гарантиране на задължения с особен вид съвкупност, чиято най-голяма ценност се състои във възможността да осигурява чрез дейността си приходи. Това е възможно само ако се управлява от търговецът – залогодател, който я познава, притежава съответните знания и умения и заради това интересът на кредитора налага именно залогодателят да продължи да управлява дейността на предприятието след учредяването на залога. Обратното би затруднило неимоверно обезпечения кредитор, тъй като не се касае за статичен актив като имот, движими вещи или ценни книги, а динамична съвкупност, която следва да се управлява от лице, което познава особеностите на съответната търговска дейност и има правомощия да взема решения за разпореждане с активи от състава ѝ. Именно това е *ratio legis* на чл. 7 и въведения с него критерий за противопоставимост на заложния кредитор на сделки, попадащи в кръга на обикновената дейност по занятие на залогодателя. Чрез това правило се осигурява възможност на залогодателя да осъществява търговската си дейност необезпокоявано – защото погасителният ефект спрямо заложното право е налице единствено в случаите на сделки, попадащи в кръга на тази обичайна дейност, а извън нея – при съгласие на кредитора. В останалите случаи залогът върху конкретния елемент няма да се погаси, ако залогът на предприятието е вписан в съответния регистър, воден за този актив. При всички положения обаче, залогът върху съвкупността остава да тежи и не се засяга от разпоредителните сделки с елементите от съвкупността

III. НАУЧНИ ПРИНОСИ:

1. Трудът представлява първото монографично изследване, специално посветено на залога на търговско предприятие;

2. За първи път у нас е проведено подробно историческо и сравнителноправно изследване на този институт, доколкото публикуваните досега съчинения или не съдържат такъв, или той е фокусиран върху особените залози изобщо, без да се правят

паралели с особения вид съвкупност, каквато е търговското предприятие. Чрез позоваването на чуждестранни нормативни разрешения и на концепции, възприети от Закона-модел за обезпечителните сделки, се предоставя база за сравнителноправен анализ при необходимост от практиката, особено когато се касае за нетипични за нашето право разрешения като това по чл. 15 от ЗОЗ относно „purchase money security interest” – съгласно което финансиралият придобиване от залогодателя на актив след учредяването на залога на предприятие е с приоритет пред зложния кредитор, обезпечен със залог на цялата съвкупност, учреден по-рано.

3. Приносен характер имат изводите относно необходимостта от определяне на състава на предприятието на залогодателя – юридическо лице, чието търговско качество не води до пълна идентичност между имуществото и търговското му предприятие. Въведеният критерий в значителна степен би могъл да се използва в този му вид в съдебната практика – предлага се тезата, че предвид спецификата на търговците – корпоративни юридически лица, двата имуществени комплекса поначало съвпадат, защото дружеството е учредено за да извършва търговски сделки, като дори и да не са обективни търговски, те ще са субективни такива – на основание чл. 286, ал.1 ТЗ. Едва в случай че е налице актив, който е придобит по начин, несвързан с дейността на търговеца (например, право на наследяване по завещание – универсално или частно) и има функции, които не касаят търговската дейност, ще е налице разлика между имущество и предприятие на търговеца, което да е относима към въпроса за обхвата на заложеното предприятие. Съобразно така очертаните критерии ще се касае за елементи, които са извън съвкупността търговско предприятие, в който случай ще е налице и разлика между имуществото и предприятието. Изложеното има голямо практическо значение, защото очертава обхвата на заложеното право, което по-късно кредиторът може да реализира и да изпълни върху предприятието – с определения чрез горепосочения критерий съдържателен обхват – кои активи попадат в него и кои – не. Без такова разграничение трябва или да се приеме невярното становище, че имуществото на търговците – юридически лица съвпада напълно с тяхното предприятие, или да се предостави възможност на залогодателя да отрича принадлежността към предприятието на най-ценните му активи, за да обезсмисли изобщо реализацията на обезпечението.

4. Приносен характер има и изводът на с. 77, 79 и сл., че липсата на осчетоводяване на включените в предприятието активи не влияе върху възможността на зложния кредитор да може да изпълни спрямо тези, неосчетоводени активи. Посочва се още, че ако липсва осчетоводяване на активите, ще е налице нередовност на счетоводните записвания и книги, представляващи част от търговските книги, като е възможно книгите да са нередовни само в частта, касаеща осчетоводяването на съответни стопански операции, респективно – касаеща пропуса да се извърши такова осчетоводяване. Приема се правилно, че фактическото действие по приобщаване на право към предприятието (изложеното касае и включването на задължение и фактически отношения, макар тези хипотези да са по-рядко срещани), за което е извършено съответната счетоводна операция – заприходено е или по друг начин е отразено използването му за целите на предприятието, е самостоятелен юридически факт, който има правни последици и който следва да се ползва от доказателствената сила на търговските книги на търговеца, без значение дали той съвпада с пораждащия елемента юридически факт. Липсата на осчетоводяване не означава, че съответният елемент не е част от предприятието – съответно, че зложният кредитор не може да се удовлетвори от него при изпълнение върху цялото предприятие или върху отделни негови елементи, защото това означава да се даде право на залогодателя еднолично да решава кое от правата и задълженията, на които е титуляр, е част от предприятието посредством извършване на счетоводна операция – възможност, която може да има много опасни последици при недобросъвестно поведение на залогодателя, който не осчетоводява нито един от скъпоструващите свои активи и по този начин пречатства тяхната продажба от зложния кредитор.

5. Обосноваването на тезата за предприятието като единно правно явление, представляващо обект на правото има приносен характер – това е виждане, което е преобладаващо в нашата доктрина, но изтъкнатите в негова защита аргументи са нови и допълват вече анализирани от авторите. След като тази съвкупност се отличава от съставните си елементи, предмет е в своята цялост на сделки с единен прехвърлителен ефект, които винаги са с установена в закона форма, за която съставът на предприятието е ирелевантен и след като тази съвкупност е обект на различни субективни права, то тя

може да бъде квалифицирана като самостоятелен правен обект – така на стр. 66. Тезата, че не е необходимо да има едно-единствено универсално право върху търговското предприятие, за да твърдим, че съществува единен и неделим обект на правото, е с приносен характер (стр. 63). Напротив, обособяването на сложната съвкупност от права, задължения и фактически отношения е винаги целево – за нуждите на оборота то има за цел обезпечаването на дейността на търговеца, разграничаването на предприятието от други имуществени комплекси (като съпругеската имуществена общност, личното му имущество, което не е част от предприятието, еднородните съвкупности, които ЗОЗ е прогласил за годен обект на особен залог и други), поради което и за конкретни цели се придава правно значение на обекта на правото като такъв.

6. Анализът на действието на вписването на особения залог в търговския регистър също има приносно значение в няколко направления – изяснени са различните видове действия, които има вписването на залога в търговския регистър, като аргументирано е отречено действието на обществено доверие, с което по правило се ползват вписванията в търговския регистър – стр. 136. Посочва се, че предвид обстоятелството, че с вписването на учредяването на залога на търговско предприятие възниква заложеното право, ако то не съществува – например, поради недействителност на договора за залог или защото не е възникнало главното вземане по действителния договор за залог, третите добросъвестни лице не могат да се позоват на вписаното обстоятелство и да се счита, че за тях заложеното право е възникнало. Поддържа се, че подобен подход би придал правно действие на вписването на залога, което ще противоречи на цялостния подход на нормативната уредба на реалните обезпечения – вписването в публичен регистър, предвид действието на обществено доверие на това вписване, да санира порок на вписаното обстоятелство – липсата на надлежно възникнало заложеното право.

7. Като приноси могат да се разглеждат и аргументите относно правното значение на вписването на залога на предприятие в специалните регистри, водени за активите от предприятието – както тезата, че не се учредяват нови особени залози върху тези активи, така и тази за действието на противопоставимост на залога спрямо всеки от тези елементи, за които се води съответен регистър, в който е извършено такова вписване – стр. 137 и сл.

8. Следва да се отбележи и уместният анализ на незасегнатия досега в литературата въпрос за наличие на девастационен иск за заложния кредитор да иска от залогодателя преустановяване на въздействия, които обезценяват предприятието, тъй като противното ще създаде риск напълно неоснователно заложният кредитор да предявява множество такива искове, като се намесва в търговската дейност на залогодателя, включително съществено да я компрометира или осуети – стр. 178-182.

9. Новост представлява анализа, касаещ допустимостта на пристъпване към изпълнение при наличие на вече започнали производства по реда на ГПК или ДОПК. Правилно се обосновава на стр. 221, че вписването на пристъпване към изпълнение върху заложеното предприятие няма да доведе до възможност за изпълнение върху тези отделни елементи от съдържанието му, върху които е насочено принудително изпълнение по вече образувани изпълнителни производства както по реда на ГПК, така и по реда на ДОПК – недвижими имоти, движими вещи, вземания, дялове от търговски дружества, безналични и налични ценни книги и други. Така, заложният кредитор може да реализира обезпечението, но в него няма да попаднат и няма да бъдат обект на изпълнение съответните активи, за които преди това е започнало производство по ДОПК или ГПК. По реда на ДОПК не може да бъде започнато изпълнение срещу заложеното предприятие или обособена част от него, защото кодексът не предвижда изобщо такива изпълнителни способности. Изпълнението спрямо цялото предприятие по реда на ГПК също е невъзможно. На стр. 223 се посочва, че само по този начин – чрез изваждане на обектите на вече започнало принудително изпълнение от имуществото, спрямо което се изпълнява от заложния кредитор по реда на ЗОЗ, ще се постигне законосъобразно балансиране на интересите на заложния кредитор и вискателите по предхождащите вписването на пристъпване към изпълнение производства – залогът на предприятие ще трябва да бъде реализиран от заложния кредитор при съобразяване с невъзможността да бъдат обект на изпълнение по специалния ред по ЗОЗ тези активи на залогодателя, за които вече има образувано производство по ГПК или ДОПК – именно те са „заложеното имущество“, което е изключено от обхвата на предприятието, когато то е обект на реализация на залога от заложния кредитор в посочените случаи.

10. Като приноси могат да бъдат определени и конкретните предложения за усъвършенстване на законодателството:

10.1 Предложението на стр. 304 за изрично уреждане на неприлагането на въведеното в чл. 14, ал.1 изречение второ и трето от ЗОЗ общо изискване за съгласие на зложния кредитор за учредяване на последващ залог върху същото имущество, приложимо за всички видове особени залози – това изискване следва да бъде изключено по отношение на залога на предприятие. Мотивите за това са, че за конкретната съвкупност то не е относимо и не променя правното положение на първия и изобщо предходните зложни кредитори, тъй като предприятието, за разлика от ценните книги, вземанията или движимите вещи, не може да бъде залагано по друг начин, освен чрез уредения в ЗОЗ. А при няколко залога върху едно и също предприятие конкуренцията помежду им се определя от поредността на учредяването им, поради което защитата по чл. 14, ал.1 е ненужна и без практическо значение. Доколкото обаче позитивноправната уредба не съдържа изключение от ограничението за този особен залог, *de lege ferenda* такова трябва да бъде въведено, за да се отчете отликата между търговското предприятие като стопанска единица, представляваща самостоятелен обект на залог, от една страна и всички останали обекти по чл. 4 от ЗОЗ, от друга страна.

10.2 Заслужава подкрепа и виждането (стр.305), че се налага да бъде нормативно уредена в Наредба №1 от 14 февруари 2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел възможността за вписване на сделки с предприятия на един и същ търговец, когато той има повече от едно търговски предприятия. Следва да се предвидят критерии за обособяването и индивидуализирането им, с цел обезпечаване на възможността за вписване не само на прехвърлителни сделки, но и на залог на едно от няколкото предприятия на търговеца.

10.3 Друго предложение е това на стр. 305-306 от дисертацията за допълване на чл. 21, ал.3 ЗОЗ, като договорът за залог на предприятие става противопоставим след вписването в съответния регистър, който се води за такива активи, което вписване се извърши по начин, позволяващ тяхната индивидуализация, която може да бъде допълвана при промяна на елементите. Липсата на изрична индивидуализация следва

да е пречка за възникване на противопоставимостта въпреки извършеното вписване във вторичния регистър. В противен случай, простото дублиране на вписването на залога на предприятие – като след вписването в търговския регистър се извърши и такова в специалния регистър за съответния вид активи, е безпредметно, ако чрез него не се индивидуализират те – по конкретни техни белези, с цел определянето им като заложено имущество дори и след като напуснат предприятието. Чрез сега действащото правило по никакъв начин не се предпазват третите лица – наличието на залога на предприятие вече им е известен от вписването му по партидата на залогодателя в търговския регистър, така че повтарянето на това вписване в съответния регистър не може да има друг, различен ефект.

10.4 Интересно е и предложението *de lege ferenda* на стр. 307 да се вмени на приобретателя на заложеното предприятие изрично задължение за отделно управление за целия период на действие на залога на предприятие. По този начин ще се даде възможност за запазване на обезпечението от явното му влошаване чрез използването му за погасяване на задължения на приобретателя, произтичащите от другата му дейност, извън осъществяваната чрез придобитото обременено със залог търговско предприятие.

IV. ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Допустимо ли е спирането на вписването в търговския регистър на пристъпване към изпълнение върху заложен с особен залог търговско предприятие или дружествен дял от търговско дружество? Търговско право, брой:3, 2015, стр.25-44
2. Историческо развитие на залога на търговско предприятие, Търговско право, брой:4, 2017, стр.51-72
3. Recent Amendments in the Regime of the Enterprise Charge Under Bulgarian Law, Current Issues in Law and Beyond on EU Level, редактори:Алекс Ембер, Ина Вишоградска, издателство:St. Climent Ohridski University Press, 2018, стр.21-32
4. За някои предизвикателства при последващ залог на търговско предприятие, Търговско право, брой:3, 2018, стр. 83 – 99
5. Способи за изпълнение по реда на Закона за особените залози върху заложено

търговско предприятие, Търговско право, брой:2, 2019 г. стр. 83-101



SOFIA UNIVERISTY "ST. KLIMENT OHRIDSKY"
FACULTY OF LAW
CIVIL LAW STUDIES DEPARTMENT

CHARGE OVER COMMERCIAL ENTERPRISE

SUMMARY

of doctoral thesis for awarding educational and academic PHD degree
with academic major 3.6. Law (Civil Law)

Doctoral Candidate:

Georgi Valentinov Georgiev

Enrolled with Order No RD-20-961

from 25.05.2019

Director of Studies:

Assoc. Prof. Dr. Aneta Antonova

SOFIA, 2019

I. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE DOCTORAL THESIS

1. Topicality of the subject and practical significance of the research

The doctoral thesis is dedicated to one of the types of special charge – the one over commercial enterprise as a totality of rights, obligations and factual relations.

At present there is no other independent research on the subject, although there are publications in commentaries, periodicals and textbooks, which review special charges as a new type of security introduced with the adoption of the Special Charges Act (SCA) – promulgated with State Gazette No 100 of 22.11.1996, in force as of 01.04.1997. In these publications, however, enterprise charge is studied primarily as a variety of the special charges and together with the other types of totalities, without ever being the subject of independent analysis in view of the specifics of the commercial enterprise and the regime of charge over dynamic totality, the elements of which circulate freely in the turnover – within the trader's ordinary course of business. Simultaneously, in 2016 a number of amendments in SCA were adopted, which changed the legal provisions concerning the concept and thus determined the topicality of the subject. The interpretative case-law regarding the issues related to the legal meaning of sale under SCA of charged property is also of importance and needs to be addressed in the doctrine – the legislator already paid attention to it with the SCA amendments in 2016 and the General Assembly of the Civil and Commercial College (GACCC) of the Supreme Court of Cassation (SCC), in Interpretative Judgment No 1 of 10 Jul 2018 under interpretative case No 1/2015.

The aim of the research is to offer an overall analysis of the theoretical challenges and the practical issues in the creation and realization of charge over commercial enterprise as one of the most commonly used securities in contemporary commerce which allows the chargeholder to enforce on the whole property totality in the event of non-performance of the secured receivable by the chargor, while the latter preserves the option to exploit freely (within the respective restrictions set in the law, which will also be analyzed) its enterprise, and thus to realize income with which to pay the secured principal receivable – when the charge was created for the chargor's own debt.

As it is precisely the charge over enterprise used more and more often as a security

for bank credits financing the whole business of the trader, a number of questions regarding the legal provisions concerning this type of special charge were posed and omissions were identified therein. That compelled the active intervention of the legislator, who, with the amendments in SCA in 2016, limited to a certain extent the chargor's freedom to charge the enterprise for a second time by introducing the requirement for consent of the first chargeholder, and in case of a third and subsequent charge – the consent of each one of the current creditors secured by the same enterprise. Another important issue that has emerged after more than twenty years of applying SCA is the one about the specification of the assets of the charged enterprise – the means for that were amended, and with the reform of SCA in 2016 the manner of creation of charge was also amended – through its entry under the company file of the chargor in the Commercial Register; furthermore, legal significance was also attached to the entry of the charge over enterprise in the register kept for the separate assets in it – in place of the list of elements of the enterprise in the charge agreement used until then. These, as well as many other amendments, including the accumulation of significant case-law on the application of rules on enterprise charge, determine the necessity of an updated research on the security. The concept of charge over enterprise gained great popularity as a security in credit financing as it provides security on the whole property totality of rights, obligations and factual relations of the trader, through which it carries out its activity, and the chargeholder should not take care of the protection of the charged property, as far as it is managed by the chargor – until the commencement of enforcement on the enterprise as a totality. The possibility for out-of-court settlement for the chargeholder, without having to seek sanction from courts, as well as from private official receivers (which right, but not obligation, the chargeholder has), predetermines the use of precisely this security, often understood as “total mortgage” – encompassing the whole enterprise as a dynamic totality. Hence the reviewed issues regarding the nature of charge right over commercial enterprise, its scope, manner of realization and consequences are of great practical significance.

2. Subject matter and tasks of the research

The purpose of the dissertation is by researching the legal regime of the legal provisions concerning both the charge over enterprise and the commercial enterprise as a security with

several specific distinguishing features, to draw characteristics of one of the most commonly used types of charge in practice, by analyzing the main elements concerning security – its object which is different from all other securities, the content of the charge right and the procedure and manner of its realization, as well as the consequences from them – for the trader and with regards to the charged property. The analysis in the dissertation of the concept necessitates its recognition as one of the most significant for the contemporary business for many various reasons – the clever combination of the interests of the chargor with the interests of the chargeholder while accounting for the specifics of the subject of the charge right. It is precisely the latter that is decisive for the qualification of the security as one without compare here – traditionally it is pointed out that the main advantage of the Special Charge Act is that it regulates a new type of securities, with which there is no need for handing over of the possession, but the charge over commercial enterprise is a novelty with respect to the rest of the special charges as well. That is why in the course of the work it was accentuated on the nature of the commercial enterprise – the different legal theories about it were reviewed, and the author supports the theory about the enterprise as an object of the law being a constantly changing or at least subject to change dynamic set of rights, obligations and factual relations, the charge over which poses much more challenges than any other object – subject to a special charge.

The research covers all major issues related to the topic. An important accent in the present work is the study of the scope of the charge right in terms of two points – the first one is upon creation of the security through its entry into the Commercial Register and the possible entries into the respective registers kept for each of the assets that belong to the enterprise. This entry determines the subject scope of the security in principle as far as it is possible not to make entry into the respective registers kept for the elements of the enterprise and the chargor to dispose with them in its ordinary course of business – then they will leave the enterprise, freed from the charge over enterprise that covers them. The other point is upon entry of the commencement of enforcement, and it is established which of the charged property will be enforced with the purpose of satisfying the creditor, as well as the means for that.

Furthermore, another underlying matter is that of the content of the charge right – the

separate rights of the chargeholder are reviewed in details with the purpose of establishing the limitations of the creditor's rights regarding the charged property – the so far bypassed in the literature matter for the existence of claim against the devastation of the charged property for the chargeholder to request the chargor to discontinue the actions that devalue the enterprise, as the opposite would create a risk entirely ungrounded the chargeholder to make multiple such claims and to interfere in the commercial activity of the chargor, including to substantially compromise or impede it.

As was pointed out, one of the most important characteristics of the enterprise charge is the possibility for quick out-of-court settlement for the chargeholder, which, however, is preconditioned upon the entry into the company file of the trader in the Commercial Register of the commencement of enforcement. It is precisely the latter register proceedings that are subject to suspension, through which the enforcement on the charged property is suspended as a whole – that is why special attention is paid to the questions whether the registration of the commencement of enforcement is subject to suspension, what the grounds for applying such measure are, what the procedural order is and which the competent court, in connection to which the case-law on the matter was analyzed and particular suggestions were made, including, for corrective interpretation.

The issues related to the various types of transactions with the charged property fall outside the subject matter of the research, and as a defining criterion was introduced the one under Art. 7 of the Special Charge Act, as the opposite would mean to analyze case by case all possible transactions, without accounting for the existence of an express positive legislation, which defines them as relevant for the charge right.

The dissertation also does not review the matters concerning the procedural legal matter with respect to the enforcement on charged property under the Civil Procedure Code (CPC) upon the choice of this option by the chargeholder and other, as far as they fall outside the scope of the thus formulated topic; for example, the option the envisaged in Art. 517a of CPC legal possibility for enforcement on a separate part of the commercial enterprise, in which case it is referred to the enforcement on real estates – through sale on execution. As there is no direct link to the research, the question what type of acquisition means the sale of the charged property under SCA is was not reviewed in details, since it is inadmissible to

allow other encumbrances on the commercial enterprise except charge under SCA.

The major academic task in the preparation of the work was formulated as an analysis of the legislation and provision of suggestions for modernization and perfection of the legal regime of the commercial enterprise charge, with the purpose of creating a single systematically regulated legal concept, that would correspond to the market needs and the necessity of balancing the protection both of the chargor and of the chargeholder acting in good faith. For that purpose the following academic tasks were researched:

1. Tracing historically the development of special charges in general and of the commercial enterprise charge in particular – both in comparative legal aspect and following a thorough historical study of charges under the Bulgarian law which do not require handing over of possession over the charged property.

2. A broad comparative legal analysis of special charges and the charge over commercial enterprise – of the legislation in the United Kingdom, France and Belgium.

3. Research on charged assets – the commercial enterprise as a complex property compound, which even among corporate traders is not entirely identical to their property.

4. Clarifying the legal nature of the charge right over commercial enterprise and its characteristics.

5. Tracing the scope of the charge right upon its creation and during the validity of the charge, as well as of the moment of registration for commencement of enforcement.

6. Analysis of the content of charge right – of each separate power of which the complex charge right of the chargeholder consists;

7. Analysis of the prerequisites for commencement of enforcement, of the suspension of the registration of the commencement of enforcement – its legal grounds and consequences.

8. Research separately of each of the three means, established as common, for enforcement on the charged enterprise – sale of the enterprise as a totality or a separate part

thereof; the enforcement on separate elements thereof and on the income from the enterprise's activity;

9. Research on the legal consequences from realization of the security;

10. Analysis of the hypotheses for termination of the charge right – divided by the author into general and special in compliance with a criterion for that established in the dissertation.

3. Methods of academic research

Among the main research methods used are the historical, the comparative legal approach and the legal dogmatic approach.

The analytical research method was adopted towards the existing legislation. The specific interpretation of the general rules regulating the commercial enterprise and the trader's property was deduced in order, for example, to establish what the object scope of the charge right is.

Using the historical approach, the development of the concept of special charge in general and of the commercial enterprise charge in particular was traced, making analogies from Roman Law to the British case-law from the nineteenth century and the contemporary Model Law on Secured Transactions, which was used as a model for the Bulgarian Special Charges Act.

The comparative legal approach allows the research on the regime of charge over commercial enterprise in England as the main representative of the legislation from the Anglo-Saxon legal circle, while through analysis of Belgian legislation a comparison is drawn to one of the most modern legislations in the field of special charges on continental Europe. In the comparative part of the dissertation concerning English law (pp.18-20) a precise classification of special charge is proposed as fixed or as charge over a totality of assets, and new criteria for this were researched – thus contradiction is avoided and the thesis additionally maintained by the author about difference between “fixed” and “floating” charge as aspect representatives of the generic term “special charge” under Bulgarian law is further

backed up. In the analysis of the term “commercial enterprise” in p. 4.1 of chapter one (pp. 69-72) a detailed research on the topic is offered from the view point of competition law in the current practice of the Court of Justice of EU – numerous judgments are cited in which the functional approach was adopted in defining the term enterprise (“undertaking”) in the sense of Title VII Common Rules on Competition, Taxation and Approximation of Laws, Chapter 1 Rules on competition, Section 1 Rules applying to undertakings – Art. 101 and Art. 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Special attention was paid to the judgment of CJEU from March 2019, in which the term “undertaking” is an object of autonomous interpretation, and contributed to the clarification of the matter in general – Judgment of the Court of 14 Mar 2019 under case C-724/17 Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy.

The legal dogmatic approach was also used in the dissertation to review and analyze a series of opinions supported both in the Bulgarian civil legal doctrine and case-law and in the foreign, linked to the essence of the charge right and its characteristics.

4. Volume and structure of the dissertation

The dissertation consists of 316 pages, including table of contents and bibliographical reference. The bibliographical reference encompasses the 106 cited titles in the work, of which 88 are in Bulgarian, and the foreign publications are 18. The thesis contains 462 footnotes. It is structured with introduction, three chapters and conclusion, which is part of chapter three.

II. SUMMARY OF THE MAIN CONTENT OF THE DISSERTATION

Chapter One

GENERAL CONSIDERATIONS

The introduction chapter of the dissertation covers several thematically differentiated parts – p. 1 deals with the historical development of special charge in general, as well as with the genesis of the commercial enterprise charge in England; p. 2. makes a comparative legal analysis of the contemporary legislation in other legal systems; p. 3 is dedicated to the

development of the legislation concerning special charge in Bulgaria, and both the historical development of special charges and the influence of the Model Law on Secured Transactions on SCA and the legislation in force were analyzed. P. 4 studies the term commercial enterprise and its composition – this part of the thesis makes an in-depth analysis of the juridical characteristics of the charged assets in light of the research and not in general.

In p.1. the historical development of commercial enterprise charge is reviewed in two directions – special charge in Roman law (p. 1.1., pp. 5-8), as far as, according to the author, the study of the historical development of one legal concept is not just a requisite of each attempt of its analysis, but also a possibility for explanation of its characteristics – and therefore, for solving the problems related to its application, which often depend on these essential characteristics. It is pointed out that Roman law does not know charge over commercial enterprise as far as such totality did not exist for its legal framework in view of the lack of legislation regarding the realization of commercial activity – both for the companies and the sole proprietor. Since the charge over commercial enterprise is a type of special charge, that motivated the author to research similar figures in Roman law, such as mortgage (*hypotheca*) – a type of real security that arose based on charge (*pignus*), which, however, discerns from it. Historically Roman law regulated three types of real securities – *fiducia* that included the transfer of right of ownership, which was replaced by *pignus*, which involved establishing possession by the creditor, but not transfer of the ownership, and during the post classical period mortgage (*hypotheca*) arose as a perfected form of charge, which form does not require transfer of ownership right or possession, but gives right to the creditor in the event of default to seize the property – respectively, to establish possession of the real estate, including against third parties. The views on *pignus conventum* and mortgage being identical or similar are discussed, assuming that the similarity consists in the possibility for creating a real security without handing over possession of the property and the means for protection of the chargeholder, while the possibilities for charge over future property, goods in the turnover and homogenous totality are the differences, which could substantiate mortgage's independence as a type of security and its similarity to contemporary special charge. It is underlined that a large part of these characteristics is also inherent for modern mortgage and charge and justify their distinction nowadays. It is accepted that in its mode in the post classical period it is precisely mortgage that became the prototype of special

charge as of today, without claiming that mortgage served as the basis for the legislation thereon. It is also maintained that judging by the reviewed characteristics that legislation is significantly close to modern-day special charge, including allowing charge over totality. In conclusion, it is accepted that regardless of whether mortgage is qualified as an independent type of security or as a manifestation of *pignus obligatum*, the practical benefits from the concept are present, and the dispute is of predominantly theoretical significance, especially considering the contradicting views of authors of different legislations. Based on the historical analysis a viewpoint is adopted that is maintained in the doctrine that historical development of real securities consists in the transition from transfer of the ownership right through its replacement with handing over of possession and keeping ownership, to creating charge right through the mere consent of the parties. To this it should also be added the inevitable, in view of the needs of the turnover, broadening of goods that may serve as securities – from real estates (in mortgage) through charge over dynamic totality, such as the commercial enterprise, to financial guarantees under the Financial Guarantee Contract Act (FGCA), which, in the situation of transferred contract for financial guarantee under Art. 2, Para 2 FGCA, represent the well-known fiduciary transaction from Roman law, mainly looking for independence from insolvency proceedings in their realization.

Point 1.2 of Chapter One clarifies in details that modern special charge's mother land is England, where, during the Victorian era, the new security called *floating charge* was recognized as valid in court practice. With a series of judgments in 1870 the courts creating and applying the law of equity – one of the two English legal systems, together with common law, recognized the existence of the provided with the special charge new rights of the parties to the charge. A multitude of judgments of the court are reviewed with which legal characteristics of the commercial enterprise charge were gradually recognized, and which determined its contemporary image – the possibility to charge future property, which would yet become part of the enterprise, as well as subsequently, chargor's right to dispose with assets of the enterprise in its ordinary course of business. In conclusion of the historical analysis it is accepted that the prototype of special charge could be traced in the Roman-law understanding about mortgage introduced with Justinian's codification, but claiming that it determined the content of the term would be unjustified. That would be an overstatement even with regards to the charge over homogenous totalities. The obviously similar problems

concerning the need for easy creation of real securities have found similar solutions, while the differences in the public development are accounted for. The analysis of English courts' case-law and the doctrine dedicated to them shows that with the charge over commercial enterprise the aim was, and it was achieved, to decrease the price of credit for traders, since there was growing interest for that from the business operators. The development of modern company law, providing the opportunity for unlimited profits against a liability limited by the investor to a certain amount (in the form of capital interest), is a major factor for the creation of this modern security. It is so valuable because of its main characteristic that handing over of the charged property is not necessary, which allows the chargor to exploit the enterprise in order to generate income, with which to pay its debts, but also because of the scope of the security – present and future goods, not separate elements, but constantly changing totality of such, which totality is more valuable than the simple sum of its components and includes rights and factual relations, such as the goodwill and know-how of the trader, which independently are not fit to be charged, although they are often the enterprise's biggest advantage.

Point 2 of Chapter One (pp. 17-32) contains a comparative legal analysis of the legislation concerning enterprise charge in other legislations, and special attention is paid to English law because of its decisive role as primary source of the legislation, including because of its impact on the Model Law on Secured Transactions. The development of the applicable legislation in Bulgaria is the object of research in point 3, Chapter One (pp. 32-50), where, apart from the historical development of special charges in the country, it is accentuated on the crucial impact on SCA of the Model Law on Secured Transactions, and certain solutions which were adopted in SCA from the Model Law are reviewed, and also it is argued why other legal constructs were not adopted by the Bulgarian legislator. Point 3.3. studies the sources of legislation – it clarifies which sources of law are applicable and which of their provisions; for the charge over enterprise the rules on charge over totalities are also relevant – thus Art. 21, Para 9 of SCA, in the application of which the differences between assets should be considered – the commercial enterprise is a totality of heterogeneous elements, unlike the totalities under Art. 4, Para 1, point 8 of SCA – they are totalities of homogeneous elements – only receivables, only machinery and equipment, only dematerialized shares or shares in collective investment schemes. It is accepted that the rules

for these homogeneous totalities should be applied, but respectively, while considering the differences between the two legal concepts, which make part of the rules on totalities irrelevant. It is stressed on that, along with SCA the concept is also regulated in special subordinate legislation – the Rules on Structure and Activity of the Central Register for Special Charges (CRSC) with the Ministry of Justice, which contain predominantly rules on registration of the charge, concerning assets for which CRSC is a secondary register, and Ordinance No 1 of 14 Feb 2007 for Keeping, Storing and Access to the Commercial Register and the Register for Non-Profit Legal Entities, which settles the keeping, entries and strike-offs of the primary register for the charge over commercial enterprise– the commercial register and the register for non-profit legal entities, kept by the Registry Agency. The Commercial Act is studied as another important source of legislation regarding charge over commercial enterprise – different provisions thereof are of significance depending on their subject scope, which includes public relations concerning charge – regarding the charged assets, the legal situation of the chargors, which must have trader’s capacity, the regulation of a “separate part” of the enterprise and the regime of commercial transactions, which has to be substantiated as applicable for the enterprise charge agreement.

The next part of the general considerations subject to research in Chapter One is thematically set up and independent from the previous three – point 4 analyzes the term commercial enterprise (undertaking) – its juridical characteristics, its quality as object of law, restrictions from similar legal concepts, and reviews its components in details, stressing on those assets and liabilities that are subject of dispute, or for which there is a lack of clear position in the doctrine whether they belong to the enterprise or not.

All of the more significant theories on the nature of commercial enterprise are discussed exhaustively (pp. 51-57) – the enterprise as subject of law other than the trader; as an independent target property; according to a third theory it is a legal totality; other authors believe it is a factual totality; there is also a view on the enterprise as a new type of totality; the enterprise classified as a fact without legal significance; for other authors the enterprise is non-material good, and the objective theory reviews it as a separate legal object over which the trader has ownership right; another view is also argued – that in relation to the commercial enterprise the trader has ownership right which is different from that over the

separate elements of the enterprise, which is characterized as a new ownership right of a superior property – the right of organized ownership. In order to determine whether a totality is object of law, the adoption of doctrine criteria is substantiated, one of which is the commercial enterprise – point 4.1.1.2 on p. 57 through 67 argues which they are – the first criterion is about the fitness of totality to be object of sale which is not a sum of multiple conveyancing transactions for each of the assets, but has an independent subject – the inheritance as a totality relatively separate from its composing elements. The second criterion is the existence of independent subjective right over that totality. For the purposes of the research it is accepted that this criterion should be supplemented – it should cover the whole possibility the totality to be object of transactions, including of conveyancing deals, as well as of charge over commercial enterprise, for example, as far as the positive legislation concerning the concept, adopted after the publication of the cited articles, necessitates precisely that. The legislator’s evaluation of the enterprise as an undivided subject of transaction is evident from the introduction of one and the same requirement to the form of the transaction, as well as from the lack of requirement for specification of the elements of the enterprise – i.e. the definition in Art. 15 of the Commercial Act (CA) of commercial enterprise as a totality which does not need further specification and criteria in the particular case. Detailed argumentation is given in support of the thesis for regulation of the enterprise as an undivided legal phenomenon, different from its composite elements – a characteristic pointed out as decisive for imparting the quality “independent legal object” of the trader’s enterprise.

Chapter Two

CHARGE RIGHT OVER COMMERCIAL ENTERPRISE

1. Object of the charge right

Point 1 of Chapter Two clarifies that the charge right created with the entry of the charge into the commercial register, under the electronic company file of the chargor, covers the totality as such, despite its heterogeneous nature, and it is precisely the totality that is charged and not its separate components. As far as totalities fit to be charged under SCA are dynamic and for that reason characterized by their variable content, the constant is the existence of the

totality, without its particular content being definitive for the existence of the charge right over it. Only with the entry of commencement of enforcement on the homogeneous totality is its dynamic nature restricted, but only with regards to the possibility for disposition with elements thereof, without preventing the spreading of the charge right over the newly entered assets. It is argued (p. 107) that, despite the new rule of Art. 21, Para 3 of SCA for achieving enforceability of the enterprise charge over the separate elements of the enterprise through the entry of precisely that charge in the registers kept for assets, it is not that numerous charges are created on each of the elements, but one single special charge encumbers them – on the totality to which they belong. It is maintained that the charge over a separate part of an enterprise is admissible, but the possibility for charge over shares of the commercial enterprise is denied (p. 109 – 112), as well as that there is no impediment in the charged enterprise to be included assets which were already encumbered with securities in favour of other creditors or with other securities in favour of the same chargeholder – for example, mortgages on real estates of the enterprise, real charges on things and securities, special charges on separate elements of the enterprise, etc.

The right of the trader, holder of more than one enterprise, to charge over one of them is substantiated, and suggestions are given *de lege ferenda* regarding the need for amendment of the legislation concerning the keeping of the commercial register regarding express provision for entering transactions with one of the several enterprises of the trader.

It is maintained that the legal ground for such express entry of transaction with one of the several enterprises of the trader would be the respective constitutive juridical fact – in this case, the agreement for charge over commercial enterprise, in which, however, the charged assets should be specified as a totality fit to be separated from the rest of the trader's enterprises – for example, the respective commercial site, production capacities, commercial activity on a particular territory, etc.

2. Parties to the agreement for charge over commercial enterprise

The exposition in point 2 of Chapter Two clarifies the positive prerequisites in order to have the legal possibility to create charge over commercial enterprise.

Although at first it seems that the acquisition of trader's capacity is sufficient for providing a possibility for creation of charge over enterprise, no matter whether the entity is registered as trader in the Commercial Register, it turns out that for an individual trader, who could acquire trader's capacity under Art. 1, Para 1 and Para 3 of CA even before it is registered in the Commercial Register as a sole proprietor, it is of significance to clarify whether the lack of such registration impedes the creation of charge over enterprise, because the sole proprietor would have become such even if there were no entry into the register at all, since the registration is not a prerequisite for the application of Art. 1, Para 1 and Para 3 of CA. In view of the imperative nature of the provision of Art. 2 SCA, which provides for creation of charge through registration of the charge agreement in the Central Register for Special Charges or in "another envisaged register", which in this case is the Commercial Register, it is assumed in the dissertation that trader's capacity acquired before the entry into the Commercial Register is not enough to charge the sole proprietor's enterprise – it is necessary to register the agreement under the electronic file of the trader in the Commercial Register, and if there is no file, the enterprise may not be charged. This is crucial significance of the entry into the Commercial Register not for the acquisition of trader's capacity under Art. 1 Para 1 and 3 CA, but for creation of charge over the enterprise of the trader who is not registered in the register.

The requirements for the chargeholder are discussed in short – it is sufficient the creditor to have independent legal personality (as well as to have legal capacity if an individual) in order to conclude the charge agreement.

A chargeholder may become both a trader and a subject of civil law – natural person, non-profit legal entity, law offices, municipalities and other subjects of law for which there is no ban for that in special acts regulating their status.

3. Secured receivable

Several issues concerning secured receivables are reviewed as far as charge right is accessory right and the arising of charge right is determined by that of the receivable under the principal legal relation (pp. 124-127). The principal receivable may be determined *in specie* or *in genere*, conditional or future, pursuant to Art. 5 SCA, where in the latter case the charge

will take effect as of its creation.

The secured receivable may be with modalities, the existence of which does not impede the arising of the charge right, while its arising may be conditioned upon suspensory conditions. Pursuant to the rule of Art. 153 of the Obligations and Contracts Act (OCA), if there are several charges or mortgages on a thing, the creditors are satisfied preferentially in the order the charges and mortgages were created, even though the secured receivable did not arise upon their creation. Hence a proposition is substantiated that the security created through registration of the charge over enterprise will enjoy the order of registration of the charge, despite the fact that as of that moment the secured receivable did not exist. On p. 125 a conclusion is drawn that a secured receivable subject to registration as a separate circumstance, other than the amount for which the charge was created, may be other than pecuniary. The division of the separate groups of circumstances allows not only description of firstly, the receivable, and secondly, the amount of the receivable, as is the purpose of the specified provisions, but also provides the opportunity to secure to a certain amount of money a non-pecuniary receivable. This is so because in the realization of the charge over enterprise the chargeholder will receive not actual performance, but compensatory consideration, which is an amount of money for which the chargeholder will enjoy special privilege.

4. Creation of charge right

The creation of charge right is reviewed in point 4, and the elements of the set of facts are reviewed – the conclusion of agreement for charge over enterprise after adoption of the respective resolutions by the management bodies of the corporate traders and the entry into the Commercial Register.

It is discussed that if the chargor is a partnership, the consent of all partners is required – in writing, with notary certification of their signatures, and in the case of limited partnerships with share capital, a resolution of the general partners taken unanimously in writing with notary certification of their signatures and a resolution of the General Assembly of the Shareholders passed with majority of three-fourths of the represented shares with voting right. For the creation of charge over the enterprise of a limited liability company a

resolution of the General Assembly of the Shareholders with a majority of three-fourths of the capital is required, and if the chargor is a joint-stock company, the resolution for that has to be adopted with a resolution of the General Assembly of the Shareholders with a majority of three-fourths of the represented shares with voting right, and in the case of issued shares of different classes, the resolution is passed by the shareholders of each class. If, despite the legal requirement, no resolution is adopted by the competent company bodies and the co-operation bodies with the required majority, the charge agreement will be valid and will give rise to legal consequences – for the joint-stock company this follows from Art. 236, Para 4 of CA, and for the partnerships and limited liability companies – by argument from Interpretative Judgment No 3 of 2013 of the General Assembly of the Civil and Commercial College (GACCC) of the Supreme Court of Cassation, in which it is accepted that the resolution of the General Assembly of the Shareholders is an internal company act, which has no effect with regards to third parties and the lack of which does not impart the transaction, concluded by the person representing the company, the effect of acting without power of representation. The co-operation may charge its enterprise even if the required under Art. 21, Para 2, point 6 of the Co-operations Act resolution of the Management Board is not adopted – the text concerns charge over fixed assets, and for that reason, in view of the fact they belong to the charged commercial enterprise, the envisaged situation also covers the creation of charge over enterprise. As far as the chairman of the co-operation is its body representative, his declaration as such in the required by the law form of agreement is sufficient for the creation of charge over the co-operation's enterprise, and the lack of resolution of the managing body does not affect the validity of the created charge – by argument of the similar Interpretative Judgment from 10 May 2018 under case No 4/2016 of GACCC rendered for unification of the practice regarding the application of Art. 15, Para 4, item 10 and Art. 26, Para 3 of the Co-operations Act.

After an analysis of the amendments in SCA from 2016, arguments are presented for the adopted approach for constituent effect of the registration, which approach was introduced with the purpose of avoiding antedating of charge agreements and causing damages to creditors acting in good faith. It is also pointed out that the circumstance subject to registration is the charge over enterprise, and the juridical fact from which it ensues is the agreement for charge over commercial enterprise, as evident from Art. 66, Para 3, point 6 of

Ordinance No 1.

5. Validity of the registration of charge over commercial enterprise

In this part the necessary attention is paid to the validity of the charge registration, and the entries into the commercial register and the entries of the charge into the respective registers kept for separate elements of the enterprise, in which subject to registration is not charge over these assets, but the charge over the enterprise from which they are part. It is suggested, on the occasion of the discussed contradictory case-law, that in case the charge over enterprise is entered into CRSC as well, the latter will be void, as far as charge over enterprise and of company shares are not supposed to be entered into this register, since the Commercial Register is “the envisaged other register” - this is expressly provided for in Art. 21, Para 1 SCA. The conclusion is indisputable also in view of the disjunctive conjunction “or” in Art. 2, Para 1, pursuant to which charge is created through registration in CRSC or in another envisaged register.

The entry of the charge in the commercial register also has proclamation effect, which is clarified in the dissertation, as well as effect of enforceability. The interesting question is reviewed of whether the entry into the Commercial Register of the charge over the trader’s enterprise, which, as was pointed out, has right-constitution significance, enjoys the effect of public confidence. The author accepts that there are no grounds for a positive answer to the question in view of the circumstance that with the entry of the creation of the charge over commercial enterprise the charge right arises. If it does not exist, however – for example, because of invalidity of the charge agreement, or because the principal receivable under the valid charge agreement has not arisen, a third party acting in good faith may not rely on the registered circumstance and deem that the charge right arose for them. A similar approach would give legal effect to the entry of the charge, which would contradict the entire approach of the legislation on real securities – the entry into a public register, in view of the effect of public confidence in that entry, to cure a defect of the registered circumstance – the lack of duly arisen charge right from the abovementioned example. It is argued in details (pp. 132-135) why the registration in the secondary, special, registers, which are kept for separate elements of the enterprise - the notary books for real estates, the Central Depository for dematerialized securities, the registers of the Patent Office for intellectual property rights,

etc., is of no significance for the arising of the charge over commercial enterprise in view of the express wording of Art. 2 SCA, but gives rise to enforceability of chargeholder's rights also with regards to the respective asset for which it was registered.

6. Legal nature and characteristics of the charge right

Part 6 of Chapter Two studies in details the legal nature of the charge right as a type of subjective right. The charge over commercial enterprise is classified as real security of a receivable over commercial enterprise or a separate part thereof, created by a chargor trader who is holder of the rights over the enterprise and its elements, over which security the chargeholder may realize its rights independently out of court or under CPC - for sale of a separate part of the enterprise or of real estate, and will be satisfied by preference from the enterprise's income or from its price upon its sale as a totality or of separate elements of it. Hence charge right is qualified as arisen based on an agreement between the parties – a property, transferrable, accessory, undividable, security, substantive subjective right, in combination with a privilege of procedural nature, which right is absolute and provides the chargeholder with the opportunity to be satisfied out of court by preference from the business income of the charged enterprise or its price upon its sale as a totality or of separate elements thereof. Charge right is a complex substantive subjective right because it consists of several separate legal possibilities, which in their totality make it unified content.

It is stressed out how important the circumstance is that, unlike other real securities, due to the specifics of the charged property, the charge over enterprise authorizes the creditor to enforce on the whole set of rights of the debtor and not only on separate elements thereof, as is with all other real securities – charge under OCA and commercial charge, mortgage, financial guarantees under the Financial Guarantees Agreements Act. In corporate traders this means cashing down of the larger part of their property with a single means for enforcement by one creditor, which means is also out-of-court – the sale of the whole enterprise. The above said is a major distinction in the characteristics of the charge right in comparison to any of the other types of securities, including the other types of special charge – none of the other special charges provide such right for the chargeholder to realize the security in a way that affects such large part of the chargor's property, such as is the commercial enterprise in corporate traders, and a respective separate part thereof in the case

of sole proprietor. Even in charge over enterprise of a sole proprietor, despite the distinction of the enterprise from the rest of his property, the chargeholder again has the right to cash down on this totality of his assets, used for the realization of his business, which right does not exist with the rest of the securities. The effect of the employment of the charge right through sale of the whole enterprise of a chargor who is corporate legal entity is not unknown to Roman law – it is similar to the one from the enforcement on the property of the debtor under praetorian law from the mid of the last century B.C.

The charge right has indisputably accessory nature, and its arising and termination are function of another, principal right – the receivable of the creditor which is secured, in connection to which on p. 149 this leading characteristic is analyzed. The accessory nature of the right is expressed in its unidirectional dependency on and subordination to the principal right – the secured receivable, the changes in the two of which always reflect on the charge right as well – the latter arises not only after conclusion of the agreement and entry of the charge into the Commercial Register, but also after arising of the principal receivable, if that does not precede the entry. Therefore security may cover both *in genere* determined and future property, and created for individually or *in genere* determined, as well as conditional or future receivable, and the non-fulfilment of the condition or the impediment of the arising of the receivable lead to impossibility for the arising of the charge right, regardless of the registration in the Commercial Register. The right under the security is employed by the chargeholder in the event of non-performance of obligation under the principal legal relation under the charge agreement, including in the event of arising of the prerequisites for acceleration of the principal receivable, where the settlement of the secured debt leads to the termination of the charge right as well.

The indivisibility of the charge right is immanent characteristic of real securities as evident from Art. 136, Para 4, OCA and Art. 5, Para 2 SCA: according to the latter provision, the charge secures the receivable and all interests and penalties on it. Similar to the liability under Art. 150, Para 2, OCA, of the successors of the debtor, who share the debt, is the indivisibility of the security charge over enterprise – pursuant to Art. 21, Para 6, SCA, unless the chargeholder, who consented to the restructuring, and the chargor agreed otherwise in the event of restructuring of the chargor through division and partial division and through change

of the legal form, the charge over commercial enterprise follows all newly established companies. For that reason in the dissertation it is accepted that the whole enterprise serves as security for each part of the creditor's receivable – up to the amount specified in the charge agreement, respectively registered under the company file of the chargor in terms of amount of the liability, including in case of non-pecuniary liabilities under the principal legal relation. When chargors who are legal entities are concerned, in view of the specified coincidence between their property and their commercial enterprise, this is a consequence also from the general rule under Art. 133, OCA, but the indivisibility in this case is expressed in that the charge would be settled only after the full satisfaction of the creditor as a secured creditor with special privilege under Art. 136, Para 1, Point 4 OCA; i.e. each part of the receivable is secured with the charge over the whole totality or part thereof. Moreover, this indivisibility is the decisive motive to regulate, in special charges, the transformation of the charge right, when disposing with the charged property or upon its loss, over its prices or over the compensation received for it, respectively over what the chargor received for its alienation, as well as over the equivalence of these properties or the equivalence of the charged property when it may not be separated from the rest of the property.

The thesis is adopted that right *in rem* is set up as absolute solely in order to be employed in accordance with its substantive content; the same conclusion could also be made for the right of the chargeholder, secured with charge over commercial enterprise, without that qualifying it as right *in rem*. It is maintained on p. 151 that the absolute nature of charge right is contained in its enforceability in the cases provided for by the law – both in terms of the chargor and with regards to the other creditor of the chargor and the third parties assignees of the whole enterprise or elements thereof, in case that, in terms of the latter, charge was entered into the registers kept for them, and the chargor did not give its consent for the transaction, which does not fall within the situation of Art. 7, SCA. That is why the arguments whether charge right is right *in rem* (which are traditional with regards to mortgage right and charge right over chattel in real charge) are assessed by the author to be not of much practical significance because the secured assets are a totality, which in its own is not a thing, nor does it include only things. Point 6.3 reviews the question about the scope of charge right, and two points are seen as relevant here – the first is before commencement of enforcement, upon creation and during the validity of the charge agreement, and the

second, after registration of the commencement of enforcement.

Upon its creation the charge covers several categories of elements – firstly, those enterprise elements for which respective special registers are kept and for which registration of the charge was made in them; secondly, elements for which the registers are kept, and no registration is made; thirdly, elements of the enterprise for which no special registers are kept. It is concluded that the entry of the charge in the special registers for the assets does not cause the arising of the charge right, which exists over the charged property even if the register was not entered into the special register. Thus, in order the charge right to encompass the whole commercial enterprise, it is enough the charge to be created through registration in the Commercial Register, whereby, for the arising of the charge right over the separate assets, it is of no importance whether registers are kept for them or not, as well as when there are such registers for the set of facts of the creation of the charge right, it is irrelevant whether the charge was entered into them. Even in the cases when special registers exist for the respective elements of the enterprise, and the charge was registered in them, a transaction with the elements under Art. 7 or with the consent of the creditor under Art. 8 SCA will lead to termination of the charge right, in view of the element leaving the totality which is charged. If, however, in the event of secondary registrations, the transactions with the assets do not fall within the situations of Art. 7 or Art. 8 SCA, the charge will encumber them even after their separation from the totality, regardless of who their owner is.

Furthermore, it is pointed (p. 165) that the charge over enterprise covers the elements contained therein upon its creation, as well as that it will encompass the acquired ones after the registration of the charge under the company file of the chargor in the Commercial Register. The charge right also covers the new elements *ipso facto* – with the acquisition of the ownership right over them, or when the chargor becomes their holder in another way; for example, in intellectual property rights, by achieving the respective protection of the good through patent, trade mark or invention registration. In order to produce legal effect in respect of these assets, acquired after its creation, the charge has to be entered into the respective registers kept for them, if any. That is, along with the original entry of the charge into these registers, there should also be current ones updating the scope of the charge right – upon acquisition of new elements, for which the registers are kept, if the chargeholder wishes

its charge to be enforceable on the assignees of the respective elements of the enterprise.

It is underlined in the dissertation (p. 167) that the registration of the commencement of enforcement on charged property passes into possession of the chargeholder, and it has the right to take measures to preserve it, to manage and to sell it. The charged commercial enterprise at this moment includes all assets which are a part thereof, regardless of whether secondary registers are kept for them, and if they are, the entry or non-entry into them is also irrelevant. Along with the rights, obligations and factual relations that belong to the enterprise, the charge right also covers those elements for which there are respective registers, in which the charge of the enterprise is included, and with which the chargor realized transactions outside its ordinary course of business without chargeholder's consent, as a result of which transactions third parties acquire rights over the charged property which are incompatible with the charge right. Although they left chargor's *patrimonium*, as is typical for transactions through which the third party acquires rights over the security incompatible with the charge right, the respective objects of the transactions continue to be encumbered by the charge of the enterprise by virtue of Art. 21, Para 3, SCA.

7. Content of the charge right

Point 7 studies in detail each of the powers of the chargeholder, which determine the appearance of the charge right – to be informed of the status of the security, to announce acceleration of the principal receivable, not to allow further charges, to prevent enforcement by subsequent charge, to undertake measures for preservation of the enterprise and finally, to establish possession of separate elements of the enterprise, to realize the security and to be satisfied by preference from it.

The particular manifestations of the power to be informed regarding the status of the security are settled in Art. 9 SCA, and are the following – first, the right under Art. 9, Para 1, point 4 to be informed in writing by the chargor for all legal and factual actions leading to transfer or arising of rights of third parties over the charged property, or to change in its identity, as well as to be provided with copies of the documents certifying the transfer or creation of the rights. When charge of enterprise is concerned, to which this general rule is applicable, the chargeholder should have the right to require information for all legal and

factual actions which concern the enterprise, but also its elements. As far as, however, the enterprise is a dynamic totality, requiring information for each dispositive transaction with asset of the enterprise, including goods, materials and raw materials, especially if the chargor deals with production or commerce, would be overburdening for the chargor and unnecessary for the chargeholder. It would be more appropriate the said provision to be interpreted correctively for charge of enterprise, and the notifying in writing to concern transactions with the enterprise or parts thereof. The charge agreement may envisage a materiality threshold when the legal and factual actions affect elements of the enterprise, and only upon its overrun to apply the rule of informing in writing of the chargeholder. Secondly, the chargeholder's power to receive information is settled legally through the chargor's obligations under Art. 9, Para 1, Point 2 to inform the chargeholder for all damages or attacks to the charged property, as well as under point 3 – for all proceedings which concern it. The third reviewed manifestation of that power is addressed, according to the author, in Art. 10, Para 6, SCA, which provides that, based on an excerpt from the register for the special charge, the chargeholder has the right to receive from the authorities and the third parties which hold, keep or maintain records of the charged property information regarding it which accessible for the chargor.

The power to announce acceleration is among the chief means for protection of the chargeholder who is not in possession of the charged property. Despite the lack of express requirement in the law, it is accepted in the dissertation that the non-performance only of a material obligation of the chargor for preservation of the commercial enterprise may be grounds for commencement of enforcement by the chargeholder. Only in that case would it be justified the charge to be realized, which realization is for chargeholder's protection, for whom there is risk to fail to realize the security due to non-payability of the principal receivable. To assume that each type of non-performance of any obligation of the chargor may lead to lawful enforcement on the enterprise, means to create legal conditions for abuse of right by the chargeholder, and for that reason only the material non-performance of material obligation of the chargor may be grounds for announcement of acceleration of the principal receivable secured with the charge. It is also argued that the violation not only of the legal, but also of the contractual obligations of the chargor may serve as grounds for the chargeholder to realize the security.

It is concluded in the dissertation that for the realization of the charge over enterprise created in favour of a bank for its receivable under a bank loan, there are no other additional prerequisites, such as notifying the debtor or chargor outside the specified in SCA – the entry of the commencement of enforcement and sending a notification under Art. 33, SCA to the chargor, which however concern the procedural actions for enforcement on the security, and do not presuppose the due announcement of acceleration for the principal receivable. This matter is reviewed in the light of the case-law of GACCC of the Supreme Court of Cassation – Interpretative Judgment No 4/2013 rendered on 18 Jun 2014, under interpretative case No 4/2013 of GACCC of SCC – point 18 regarding the legal significance in the payment order proceedings of the notification of the debtor for acceleration of the debt accepts that, pursuant to Art. 60, Para 2 of the Credit Institutions Act, it is necessary, before the filing of application for order of payment to be issued, the creditor to have informed the debtor that the creditor will deem the whole credit or the unsettled part thereof for accelerated. That makes it interesting to study the question whether it is necessary such requirement to be observed when commencing to enforcement by the chargeholder who is a bank, and whose receivables stem from bank loan agreement and are secured with charge over enterprise, and a negative answer is justified.

The chargeholder does not have the right to interfere in the management of the charged enterprise or to require through court the chargor not to worsen the enterprise due to the many specifics of the security, which discern it from the rest of the real securities.

Further on, it is expressly denied the right of the chargeholder to claim protection for the charged property against devastation requesting the chargor to discontinue the actions devaluing the enterprise, since otherwise a risk would arise, entirely unjustified, the chargeholder to file numerous such claims, interfering in the chargor's business, including to materially compromise and prevent it. Should the creditor decide that there is material non-performance of contractual or legal obligation of the chargor, which is not minor (such as to provide copies of documents concerning disposition with assets of the enterprise), the chargeholder has the right to announce acceleration and to commence enforcement, including to appoint manager of the enterprise to exercise possession over the security, and thus to protect its condition from worsening. This solution is also motivated by reviewing the

possible means for damaging the enterprise, from which it is concluded that in order to make an assessment whether a given legal or factual action does damage the security, the chargeholder has to analyze and evaluate each separate action as profitable or not – a requirement which is difficult to fulfil when it concerns specific types of business. Besides, in order to make that assessment of the impact on the enterprise, the chargeholder must have access to the commercial books and information about each transaction, which would significantly impede both the chargor and the chargeholder, whose interest is not to supervise the chargor's business, but simply to get its receivable.

A well-deserved attention is paid to one new power of the chargeholder, settled in SCA, after the amendments in 2016 – in Art. 14, Para 1 rules were introduced for the registration of each subsequent charge of the same property – they provide that the consent of the preceding chargeholders is necessary, and that rule is also applicable for charging an asset included in a charged commercial enterprise under the conditions of Art. 21, Para 3. Essentially, this is a restriction introduced for the first time in SCA of the right of the chargor to create subsequent special charges – this is now impossible, unless the preceding chargeholders give their consent. Such consent is necessary in case a special charge is created over enterprise for each subsequent charge of the enterprise, as well as for subsequent special charge of a separate element of the already charged enterprise – when a registration was made for such element under Art. 21, Para 3 in the special register for this type of assets of the charge over the enterprise where the asset is included. Different considerations are reviewed in support of the new rule, and a conclusion is reached about its imprecision, which has the effect of restricting the right of the chargor to an extent disproportional to the aimed benefit. In connection to that it is proposed *de lege ferenda* – for perfecting of the legislation, to be provided that it is of no legal significance for the subsequent charges if there is consent from those creditors whose charge rights are unenforceable with respect to the preceding charge creditors, i.e. of significance is only the duly given consent, respectively lack thereof, of the creditors whose charge was duly created.

It is also argued that the introduced limitation for subsequent charge without the consent of the preceding creditors creates conditions for abuse of right by the chargeholder through the unlimited possibility for refusal of subsequent charge, and, as a counterbalance

of the described negative consequences, no positive result can be pointed out that would justify the application of the rule of Art. 14, Para 1, sentence 2. As far as the exercising of the right of a chargeholder to refuse to give consent for subsequent charge over the same charged property is not regulated in SCA in any way, including by introduction of abstract criteria when it may not be exercised, the assessment for its unlawfulness will be significantly impeded, which would facilitate its exercise in a manner which does not correspond to the social functions of the right – to protect the creditor from worsening of the security. Indeed, the chargor may rely on that when the court establishes abuse of rights and damages for the chargor as a consequence thereof, that will be grounds to incur tortious liability of the chargeholder, but for that purpose it has to be proved that the chargeholder was not acting in good faith, the burden of proof for which lies with the chargor. The said makes the task of the chargor to find legal protection for its rights almost impossible because there is no way to make the chargeholder give its consent, and is left only with the right to seek compensation for damages, but even if compensation is adjudged, it will be hard to establish and prove the amount corresponding to the actual damages caused, especially when they are lost profit; for example, from impediment of receiving another loan funding and realizing strategic for the chargor projects and transactions.

In conclusion, it is accepted that, as a result of the amendments in SCA in the part concerning commencement of enforcement and the introduction of a requirement for consent or satisfaction of the preceding chargeholders, the restriction for subsequent special charge under Art. 14, Para 1, sentence second and third should not be applicable to charge over commercial enterprise because for the particular totality it is irrelevant and does not change the legal status of the first and in general, of the preceding chargeholders. However, as far as the positive legislation does not contain exception from the restriction for this special type of security, *de lege ferenda* such should be introduced, in order to reflect the distinction between the commercial enterprise as a business unit being an independent object of charge, on the one hand, and all other objects under Art. 4, SCA, on the other.

Chapter Three

EXERCISE AND TERMINATION OF THE CHARGE RIGHT ON COMMERCIAL ENTERPRISE

In the conclusive chapter the focus is on the realization of the security – the conditions for commencement of enforcement are discussed, and the positive and negative ones are discerned. Among the former are the registration of charge over enterprise and acceleration of the principal receivable which this charge secures.

It is accepted that in order to commence enforcement on the enterprise, several negative preconditions should be met – that there should not be initiated insolvency or stabilization proceedings with regards to the chargor, as well as enforcement proceedings under CPC or the Tax and Social Security Procedure Code (TSSPC) on the charged property. It is precisely the latter term, used in Art. 10, Para 3 and Art. 32a, Para 1, that is the object of attention – for clarification of the content of the specified requirement – answer is given to the question what is meant by “charged property” when there is charge over enterprise – the enterprise as a whole, its separate elements and its belonging elements or all of these objects. The registration of the commencement of enforcement on the charged property will not lead to the possibility for enforcement on these separate elements of its content, at which enforcement is directed under already initiated enforcement proceedings, both under CPC and TSSPC – real estates, chattel, receivables, company shares, dematerialized securities and securities in paper form, etc. Thus the chargeholder may realize the security, but the respective assets for which proceedings under TSSPC or CPC have already begun will not fall within it and will not be object of enforcement. Under TSSPC enforcement may not begin against the charged property or a part thereof because the code does not provide for such enforcement means at all. The enforcement over the whole enterprise under CPC is also impossible – Art. 517a contains the legal possibility only for enforcement on part of the enterprise under Para 1a of the Additional Provisions of CA, and with that provision the official receiver has the right to sell the part, but not the whole enterprise.

Furthermore, point 3 of Chapter Three outlines as a main problem the registration of the commencement of enforcement, the suspension of the registration in the Commercial Register and its legal significance – impediment of the realization of the security in general. Multiple judgments and opinions in the doctrine are analyzed, and particular grounds are proposed to be applied in the future by the courts for lawful suspension of the registration of commencement of enforcement. In the said (on p. 239) it is concluded that by itself the

suspension of the registration of commencement of enforcement on charged under SCA commercial enterprise is an admissible measure. It, however, cannot be applied to properties charged under Art. 629a and Art. 630 of CA as a consequence *ipso facto* of the referring to the court of application for initiating insolvency proceedings, respectively of the initiation of the proceedings. Our positive law does not settle such general consequence of the initiation of the proceedings, but SCA expressly contains special rules when it is admissible to impede out-of-court enforcement. It is precisely the latter, however, that also determines the inadmissibility of the suspension as a measure under Art. 536 of CPC, as far as it is not possible through the application of rules from the procedural act concerning the register proceedings regarding the entry into the commercial register to achieve effect denied by the legislator in principle to the register proceedings for the registration of circumstances regarding the special charge.

The suspension of the registration of commencement of enforcement has as a consequence suspension of the enforcement itself under SCA, and is settled by the legislator as a function of contestation of the receivable or the charge right under Art. 439 of CPC in connection with Art. 36 of SCA. In relation to that a view is adopted that suspension of the registration is admissible any time when its purpose is securing a particular claim, both filed and future, including claims from the insolvency administrator (or creditor of the insolvency in the event of inaction of the administrator) under Art. 646 and Art. 647 of CA. That is why the application under Art. 390 of CPC with request for imposing security for future claim under Art. 36 of SCA through the interim measure “suspension of registration of commencement of enforcement in the Commercial Register” or the express such request under Art. 389 of CPC in the event of pending proceedings before the court, would also be admissible. The admission of the measures, however, should be allowed only after the assessment of whether the prerequisites under Art. 391 of CPC are present, and a proposition is made *de lege ferenda* for a provision in SCA of a requirement for providing equal guarantee by the applicant that would secure all other interested parties in case of abuse of the right. It is stressed that the court to which the request for such protective measure was referred should consider to what extent the immediate in principle (after the two-week term has expired) out-of-court enforcement on the charged property is affected by balancing the suspensive effect with a requirement for substantial guarantee by the applicant.

The significance of the entry of the commencement of enforcement into the Commercial Register is clarified on p. 242 – apart from in the possibility to enforce after the expiration of the two-week term from the registration pursuant to Art. 37 SCA, also in the determining of the elements of the charged commercial enterprise on which the chargeholder will have the right to enforce – regardless of which of the means for realization the chargeholder will choose. On the grounds of Art. 21, Para 3 SCA in connection with Art. 7 and Art. 8, Para 4, SCA, it is accepted in the dissertation that the charge right will encompass the following categories of rights and assets: firstly, the elements belonging to the enterprise as of the date of entry, regardless of whether there are secondary entries for them in the special registers kept for them. Secondly, these are the elements of the enterprise which are already alienated by the chargor through transactions which are outside the circle of its ordinary business (Art. 7, SCA) and for which the chargeholder did not give its consent under Art. 8, Para 4 SCA, for which elements upon the creation of the charge an entry was made also for the charge over enterprise in the secondary registers kept for them – their alienation from the enterprise may not produce legal effect in respect of the chargeholder on the grounds of the express rule in Art. 8, Para 4, SCA. The last, third category are all elements which became part of the charged enterprise after the registration of commencement of enforcement, regardless of whether their acquisition by the chargor was registered in the respective special registers kept for them.

Point 5 on p. 244 and the following analyzes the consequences from the registration of the commencement of enforcement, one of which, pursuant to Art. 32, Para 3, SCA, is the passing of the charged property into possession of the charged creditor, who has the right to undertake measures for its preservation, to manage or sell it. This rule is contained in the general regime for enforcement in Chapter Seven of SCA, and in Chapter Nine, dealing with enforcement on enterprise, there is no particular provision that expressly excludes its application. In this part of the dissertation a positive answer is given to the question formulated by the author whether the chargeholder, secured by charge over enterprise, has the right to dispose with the charged property. It is accepted, however, that only the manager appointed by the chargeholder has the right to manage the enterprise, which includes exercising actual possession, in the cases when the creditor decided to seek satisfaction from the security as a totality. The creditor itself may not manage the debtor's enterprise, nor be

in possession of it if the security is realized as a totality.

If enforcement on the enterprise as a totality is registered, a manager of the enterprise must be appointed, which leads to declining of the powers of the chargor and to declining of the representation powers of its bodies. The legislator has expressly provided for the effect of registration of manager of the enterprise – the chargor is divested of its right to manage and to dispose with the charged property – Art. 46, Para 6, SCA.

In the event of registered enforcement on separate elements of the enterprise with their specification (including the registration of the commencement also in the respective registers kept for these elements), another outcome will also be present – partial crystallization encompassing only these assets. The chargor may not dispose only with those assets on which there is registered commencement of enforcement, whereby, however, the chargor keeps managing on its own the rest of its enterprise. This conclusion follows from Art. 32, Para 3, SCA, containing the general rule, as it may also be reached *per argumentum a contrario* from the regulation of the consequences of the appointment of a manager – divesting the chargor of the right to manage and to dispose with the charged property under Art. 46, Para 3, SCA, which regulation is not provided for in the case of enforcement on separate elements of the charged enterprise.

Point 6 of the Third Chapter reviews in detail the possibilities for enforcement on the security – both under CPC and SCA. It is accepted that despite the reference to the procedure code, the satisfaction from the charged property in enforcement proceedings under CPC is inapplicable in the cases in which the chargeholder wishes to be satisfied from the whole enterprise as a totality; this is so because CPC does not provide for means of enforcement on commercial enterprise, which makes inadmissible also the realization of the security with this scope under the procedure code. Hence it is also argued that the secured creditor may be creditor in the enforcement proceedings under CPC only when the enforcement is directed at separate assets of the enterprise for which there are provided independent enforcement means; for example, real estates, chattel, receivables, company shares, securities, etc.

The right of the chargeholder to satisfaction from the security is exercised by two alternative procedure means – enforcement proceedings under CPC, in which the

chargeholder is creditor, and the enforcement is carried out by the official receiver, or out-of-court proceedings for realization of the charge by the chargeholder itself under SCA – in this sense Art. 10, Para 2, SCA.

The enforcement by the chargeholder under SCA may be carried out in several ways. In the event of registered enforcement on the enterprise as a totality, the creditor may be satisfied from the income from the business of the managed enterprise (Art. 52, Para 1, point 1, SCA), as well as from the sale of the whole enterprise as a totality or a separate part thereof (Art. 52, Para 1, point 2, SCA), and it is maintained that the requirement the chargeholder to attempt to get satisfaction first from the income from the enterprise's business is of very limited practical significance.

Point 7 of Chapter Three further reviews creditor's satisfaction from the charged enterprise, and point 8, the consequences of realization of the charge over commercial enterprise. The receivable of the secured creditor is the third in the order special privilege - pursuant to Art. 16 SCA it is satisfied in the order under Art. 136, Para 1, point 3, OCA, respectively with first in the order privilege under Art. 722, Para 1, point 1, CA and under Art. 94, Para 1, point 1 of the Bank Insolvency Act. It is pointed that the privilege of the receivable of the chargeholder is irrelevant with respect to the distribution under SCA because the creditors participating in it are only ones with rights stemming from special charge over enterprise; i.e. secured receivables of the same order. The order of satisfaction in the event of several receivables secured by special charge over one and the same enterprise is determined by the order of arising of the charge rights.

When, however, an individual enforcement is carried out, the privilege will be third in order special privilege and the creditor will be satisfied in the order under Art. 136, Para 1, point 3 OCA, and in insolvency proceedings, with first special privilege. It is precisely in these cases that Art. 16 SCA is relevant and will solve the matter of competition between the creditors of the chargor. The issues regarding the transformation of the charge right in transactions with charged property are also discussed in detail, as far as the chargor is obliged upon termination of the charge to satisfy the chargeholder with the sum received against the alienated property pursuant to Art. 9, Para 5, SCA. The general rule concerning the object of the right of preferential satisfaction is in Art. 10 and provides for four types of

replacement considerations from which the creditor has the right to be satisfied. Attention is paid to the new rule of Art. 16, Para 2, SCA, which provides that the receivable secured with special charge is satisfied from sums of money that are consideration for its loss or alienation, as well as from the proceeds from the charged property (in the case of charge over enterprise, the proceeds from its business) as if they were charged. The text corresponds with Art. 154, OCA and reproduces it for the purposes of special charges. It concerns replacement goods – sums of money such as the price of the charged property, the received for alienation of the charged property and the proceeds from the charged property. The privilege of the receivable of the chargeholder, however, will be the first in order general privilege in case of disposition with asset of the enterprise, where the equivalent of the charged property may not be separated from the rest of the chargor's property or from the third party's property, in the event that the charge right is enforceable with respect to that third party. In that case the creditor will enjoy a general privilege for these receivables – before the receivables under Art. 136, Para 1, point 5, PCA, respectively before the receivables under Art. 722, Para 1, point 3, CA.

Point 9 analyzes the classified by the author into two categories grounds – general and special – for termination of the charge right, and point 10 from Chapter Three is dedicated to the strike-off of charge over enterprise and the grounds for that – expiration of the five-year term from the registration, consent from the chargeholder for that, etc. Relevant for the exhaustiveness of the research on the strike-off of the charge over enterprise is the legal significance of strike-off in secondary registers – it is accepted that it is not significant independently in the case in which termination of the charge right follows – regardless of whether it is a consequence of strike-off of the charge in the Commercial Register (as an exception, as was discussed) or of realization of another ground for right termination, even if the latter was not reflected by entry into the company file of the chargor. This is so because even if the charge is not stricken off in the secondary registers, if it concerns an early terminated charge right, it will not give rise to effect of enforceability of the latter in respect of the third parties. If the charge is stricken off in the respective secondary register while it is existing, its enforceability will be declined in the future with respect to the third parties acquiring rights over the separate elements of assets of the enterprise, with the registration of which it became enforceable.

In the conclusion the results of the research are summarized, the main problems and disputable moments are pointed, and suggestions *de lege ferenda* are made. It is specified that the preferred Bulgarian legislator's approach – to introduce with SCA not only charge over homogeneous totalities, but also over the dynamic heterogeneous totality – the commercial enterprise of the chargor, has facilitated the modernization of securities in our law, including one of the most important achievements of the Anglo-Saxon legal circle, achievement which has proven its practical significance through the entire period of its application – from the 1870s until today. Our positive legislation, however, is ahead of the motherland of the special charge, mainly thanks to the influence of the Model Law on Secured Transactions, adopting the new legal concept that proved so necessary in view of the regulation of the commercial enterprise in the Commercial Act and the transactions with it.

It is also substantiated that the charge over enterprise is neither a cheap total mortgage of the whole business of the chargor, nor a mere sum of a multitude of special charges on separate elements, because the combination of the latter would not give rise to the same effect as the charge over enterprise, even if it covers all assets at the moment of creation of the charges. The enterprise charge is an independent means to guarantee liabilities with a peculiar type of totality, the greatest value of which consists in the possibility to provide income through its business. This is possible only if it is managed by the trader – chargor, who knows it, has the relevant knowledge and skills, and therefore the creditor's interest necessitates precisely the chargor to continue to manage the enterprise's activity following the creation of the charge. The opposite would seriously impede the secured creditor, as this does not concern a static asset such as real estate, chattel or securities, but a dynamic totality, which should be managed by someone who knows the specifics of the respective business and has powers to make decisions for disposition with assets thereof. This is precisely the *ratio legis* of Art. 7 and the criterion introduced with it for enforceability of the chargeholder of transactions falling within the circle of ordinary course of business of the chargor. This rule provides the possibility for the chargor to realize its business undisturbed because the termination effect with respect to the charge right is there only in the cases of transactions falling within the circle of this ordinary business, and outside that – with the creditor's consent. In the rest of the cases the charge over the particular element will not be terminated if the charge over the enterprise was registered in the respective register kept for that asset. In

any case, however, the charge over the totality continues to encumber and is not affected by the dispositive transactions with the elements of the totality.

III. ACADEMIC CONTRIBUTION

1. The dissertation is the first monographic research especially dedicated to the charge over commercial enterprise.

2. For the first time a thorough historical and comparative legal research on this concept was made, as far as the publications so far either omitted it, or were focused on special charges in general, without drawing parallels with the special type of totality that is the commercial enterprise. By referring to foreign legislative solutions and concepts adopted by the Model Law on Secured Transactions, a basis is provided for comparative legal analysis in case it is necessary for the practice, especially when unusual solutions for our law are concerned; for example, that under Art. 15 of SCA regarding “purchase money security interest”, pursuant to which the entity which funded the acquisition by the chargor of an asset after the creation of the charge over enterprise has priority over the chargeholder secured with charge over the whole totality that had been created earlier.

3. Of contributing value are the conclusions regarding the necessity for determining the composition of the enterprise of the chargor who is legal entity whose trader’s capacity does not lead to complete coincidence between the property and the commercial enterprise. The introduced criterion could be used to a large degree in this form in court practice – it is proposed that, in view of the specifics of traders who are corporate legal entities, the two property sets originally coincide because the company was established in order to realize commercial transactions; and even if they are not objectively commercial, they will be subjectively commercial – on the grounds of Art. 286, Para 1, CA. Only in case there is asset acquired in a way not related to the trader’s business (for example, right of inheritance under will – universal or private) and has functions that do not concern the commercial activity, there will be difference between property and enterprise of the trader, which would be relevant to the issue of the scope of the charged enterprise. Pursuant to the criteria thus outlined this will concern elements which are outside the totality of the commercial enterprise, in which case there will also be difference between property and enterprise. The

said is of great practical significance as it outlines the scope of the charge right, that the creditor may later realize and enforce on the enterprise – with the content scope determined with the abovementioned criterion – which assets fall within it and which not. Without such distinction one is left either with the untrue opinion that the property of the traders who are legal persons coincides entirely with their enterprise, or to provide the chargor with the opportunity to deny that to the enterprise belong its most valuable assets, to make entirely pointless the realization of the security.

4. Of contributing value is also the conclusion on p. 77, 79 and the following that the absence of accounting

for the assets included in the enterprise does not affect the possibility for the chargeholder to enforce with respect to these unaccounted assets. It is also pointed that in the absence of accounting for the assets, this will be deemed irregularity of the accounting records and books that are part of the trading books, and it is possible that the books contain irregularities only in the part concerning accounting of the respective business transactions, respectively, concerning the omission to make such accounting. It is rightfully accepted that the factual action of incorporating a right into the enterprise (the said also concerns the inclusion of obligation or factual relations, although these situations are more rare), for which the respective accounting operation was made – it was accounted for as income, or its use for the purposes of the enterprise was reflected in another way, is an independent juridical fact, which has legal consequences and which should have the evidential value of the trading books of the trader, regardless of whether it coincides with the juridical fact giving rise to the element. The absence of accounting does not mean that the respective element is not part of the enterprise – respectively that the chargeholder may not be satisfied from it in the event of enforcement on the whole enterprise or separate elements thereof, because that would mean giving right to the chargor to decide on its own which of the rights and obligations which it holds is part of the enterprise through executing accounting operation – a possibility, which could have very dangerous consequences if the chargor does not act in good faith and does not account for any of its expensive assets and this impedes their sale by the chargeholder.

5. Providing arguments for the thesis that the enterprise is a single legal phenomenon

that is object of the right has contributing value – this is a view, which is predominant in our doctrine, but the arguments pointed in its defence are new and supplement the ones already analyzed by the authors. Since this totality differs from its composite elements, it is subject, in its totality, of transactions with unified conveyancing effect, which transactions are always in a form established by the law, for which form the composition of the enterprise is irrelevant, and since this totality is object of various subjective rights, then it could be classified as an independent legal object – thus on p. 66. The proposition that it is not necessary to have one single universal right over commercial enterprise in order to claim that there exists a single and unified object of the right is of contributing value (p. 63). On the contrary, determining the complex set of rights, obligations and factual relations is always with a particular purpose – for the needs of the turnover its purpose is securing the activity of the trader, the distinction of the enterprise from other property sets (such as matrimonial property, personal property which is not part of the enterprise, the homogeneous totalities which SCA has rendered to be fit object of special charge, etc.), and for that reason also for concrete purposes legal significance is attached to the object of the right as such.

6. The analysis of the effect of registration of the special charge in the Commercial Register

is also of contributing value in several directions – the various types of effects of the charge in the Commercial Register are clarified, and arguments are provided denying the effect of public confidence, which, as a rule, registration in the Commercial Register enjoys – p. 136. It is pointed that, in view of the circumstance that with the registration of the creation of charge over commercial enterprise the charge right arises, if it does not exist – for example, due to invalidity of the charge agreement or because the principal receivable did not arise, the third parties acting in good faith may not rely on the registered circumstance and the charge right to be deemed arisen for them. It is maintained that such an approach would give legal effect to the registration of the charge, which would contradict the whole approach of the legislation on real charges – the registration in a public register, in view of the effect of public confidence of that registration, to cure a defect of the registered circumstance – the lack of duly arisen charge right.

7. As contributing may also be deemed the arguments regarding the legal significance

of the registration of the charge over enterprise in the special registers kept for the assets of the enterprise – both the proposition that no new special charges are created over these assets, and the proposition regarding the enforceability of the charge with regards to each of these elements, for which the respective register is kept, in which such registration was made – p. 137 and the following.

8. Another point worth noting is the relevant analysis of the issue, so far not broached in the literature, of the possibility for the chargeholder to make claim against the devastation of the charged property requesting the chargor to seize any actions devaluing the enterprise, as the opposite would create a risk the chargeholder to unjustifiably make multiple such claims, interfering in the chargor's business, including by materially compromising or frustrating it – pp. 178-182.

9. A novelty is the analysis concerning the admissibility of the commencement of enforcement in the event of pre-existing proceedings under CPC or TSSPC. It is correctly substantiated on p. 221 that the registration of the commencement of enforcement on charged enterprise would not lead to the possibility for enforcement on these separate elements of its composition, at which the enforcement is targeted under already initiated enforcement proceedings, both under CPC and TSSPC – real estates, chattel, receivables, company shares dematerialized securities and securities in paper form, etc. Thus the chargeholder may realize the security, but the respective assets for which there are already pending proceedings under TSSPC or CPC will not be part thereof and will not be object of enforcement. Under TSSPC enforcement may not commence against charged enterprise or a separate part thereof because the code does not provide for such enforcement means at all. Enforcement on the whole enterprise under CPC is also impossible. On p. 223 it is pointed out that only this way – through taking out the object of already pending enforcement proceedings from the property on which it is enforced by the chargeholder under SCA, will a lawful balance of the interests of the chargeholder and the creditors under the proceedings preceding the registration of the commencement of enforcement - the charge over enterprise will have to be realized by the chargeholder while taking into consideration the impossibility for them to be object of enforcement under the special procedure of SCA those assets of the charger for which there is already pending proceedings under CPC or TSSPC – it is precisely them that are the

“charged property” which is excluded from the scope of the enterprise when it is object of realization of the charge by the chargeholder in the specified cases.

10. The propositions for perfection of the legislation may also be defined as contributions:

10.1. The proposition on p. 304 for express regulation of the non-application of the introduced with Art. 14, Para 1, sent. second and third of SCA general requirement for consent of the chargeholder for creation of subsequent charge over the same property, which is applicable for all types of special charges – that requirement should be excluded with regards to the charge over enterprise. The motives behind this are that for the particular totality it is not relevant and does not change the legal situation of the former and as a whole, the preceding chargeholders, since the enterprise, unlike securities, receivables and chattel, may not be charged in any other way, but the one settled in SCA. And in the event of multiple charges over one and the same enterprise the competition between them is settled by the order of their creation, and for that reason the protection under Art. 14, Para 1 is unnecessary and of no practical significance. As far as, however, the positive legislation does not contain exclusion from the restriction for this special charge, *de lege ferenda* such needs to be introduced in order to reflect the difference between the commercial enterprise as a business unit that is an independent object of charge, on the one hand, and all other objects under Art. 4, SCA, on the other.

10.2. It is also worth support the view (p. 305) that the possibility for registration of transactions with enterprises of one and the same trader has to be regulated in Ordinance No 1 of 14 Feb 2007 for Keeping, Storing and Access to the Commercial Register and the Register for Non-Profit Legal Entities, when the trader has more than one commercial enterprise. Criteria should be envisaged for their separation and specification with the purpose of securing the possibility for entry not only of conveyancing transactions, but also for charge of one of multiple enterprises of the trader.

10.3. Another suggestion is the one on pp. 305-306 of the dissertation regarding supplementing Art. 21, Para 3 SCA, where the charge over enterprise agreement becomes enforceable after entry into the respective register, which entry is made in a way that allows

their specification, which may be supplemented in the event of changes in the elements. The lack of express specification would be impediment for the arising of the enforceability despite the entry made into the secondary register. Otherwise, the mere duplication of the entry of the charge over enterprise – when following the entry into the Commercial Register, an entry is also made into the special register for the respective type of assets, is pointless unless they are specified through it – by concrete features of theirs, with the purpose of determining them as charged property even when they leave the enterprise. The rule in force at the moment does not protect third parties in any way – the existence of the charge over enterprise is already known to them from its entry under the company file of the chargor in the Commercial Register, so the duplication of that entry into the respective register could not have any different effect.

10.4 The proposition *de lege ferenda* on p. 307 to impose on the assignee of the charged enterprise express obligation for separate management for the whole term of validity of the charge over enterprise is also interesting. Thus an opportunity will be created for protection of the charged property against its evident worsening by using it for settling debts of the assignee arising out of its other business, outside the one conducted through the acquired charged commercial enterprise.

IV. PUBLICATIONS ON THE DISSERTATION'S TOPIC

1. Допустимо ли е спирането на вписването в търговския регистър на пристъпване към изпълнение върху заложен с особен залог търговско предприятие или дружествен дял от търговско дружество? Търговско право, брой:3, 2015, стр.25-44 (Is the Suspension of a Registration in the Commercial Register of Commencement of Enforcement on a Commercial Enterprise or a Company Share Charged under a Special Charge Admissible?)
Published in: Commercial Law Journal, issue 3/2015, pp. 25-44

2. Историческо развитие на залога на търговско предприятие, Търговско право, брой:4, 2017, стр.51-72 (Historical Development of the Charge over Company Enterprise).
Published in: Commercial Law Journal, issue 4/2017, pp. 51-72

3. Recent Amendments in the Regime of the Enterprise Charge Under Bulgarian Law,

Current Issues in Law and Beyond on EU Level, Edited by: Алекс Ембер, Ина Вишоградска, published by: St. Climent Ohridski University Press, 2018, pp.21-32

4. За някои предизвикателства при последващ залог на търговско предприятие, Търговско право, брой:3, 2018, стр. 83 – 99 (On Some Challenges Regarding Subsequent Charge Over Commercial Enterprise). Published in: Commercial Law Journal, issue 3/2018, pp. 83–99)

5. Способи за изпълнение по реда на Закона за особените залози върху заложено търговско предприятие, Търговско право, брой:2, 2019 г. стр. 83-101 (Means of Enforcement on Charged Commercial Enterprise under the Special Charges Act Commercial Law Journal), issue 2/2019, pp. 83-101