

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО  
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ  
АЛУМНИ КЛУБ НА ЗАВЪРШИЛИТЕ ЮФ ПРИ УНСС

ГОДИШНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ  
2014

**ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО  
И ПРАВОПРИЛАГАНЕТО,  
СВЪРЗАНИ С РАЗВИТИЕТО НА БИЗНЕСА  
В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПА**

СБОРНИК С ДОКЛАДИ  
ТОМ 1

Посветен на 100-годишнината от рождението  
на проф. Веселин Христофоров

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС  
София, 2015

Публикацията съдържа резултати от научен форум, съфинансиран със средства от фонд „НИД на УНСС“ по договор № НИД НП-12-2014.

**Редакционна колегия:**

доц. д-р Мирослав Димитров  
гл. ас. д-р Илонка Пешева-Горанова  
гл. ас. д-р Гергана Боянова  
ас. д-р Пресиян Марков  
докторант Стефан Радев

**Всички права са запазени!** Не се разрешават копиране, възпроизвеждане и разпространение на книги или на части от тях по какъвто и да е начин без писменото разрешение на Издателски комплекс – УНСС. Авторите носят пълна отговорност за авторството си и за оригиналността на произведението, както и за грешки, допуснати по тяхна вина.

© Колектив

© ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС

Изп. директор: Веселин Ангелов, тел. 81-95-251  
Зам. изп. директор: Стефан Власев, тел. 81-95-551  
Гл. редактор: Лилия Даскалова, тел. 81-95-564

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО  
София, Студентски град „Христо Ботев“

## СЪДЪРЖАНИЕ

ПРОФ. ВЕСЕЛИН ХРИСТОФОРОВ – ЗАБЕЛЕЖИТЕЛЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ НА БЪЛГАРСКАТА ЮРИДИЧЕСКА НАУКА НА ХХ ВЕК.....	9
проф. д-р Христина Балабанова, декан на ЮФ на УНСС, проф. д-р Любен Караниколов	

### **ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ НЕСЪВЪРШЕНСТВА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ПРАВОПРИЛАГАНЕТО В СФЕРАТА НА ЧАСТНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ**

ЧАСТНОТО ПРАВО В УСЛОВИЯТА НА ПРЕДСТОЯЩАТА НОВА ИКОНОМИЧЕСКА СИСТЕМА.....	17
проф. д.ю.н. Георги Бойчев, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПОТРЕБИТЕЛСКИ ЛИЗИНГ И ПОТРЕБИТЕЛСКИ КРЕДИТ LEASING AND CONSUMER CREDIT .....	23
проф. д-р Златка Сукарева, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА ЛИЗИНГОДАТЕЛЯ В ПРОИЗВОДСТВО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ, ОТКРИТО СРЕЩУ ЛИЗИНГОПОЛУЧАТЕЛЯ.....	31
доц. д-р Вълчин Даскалов, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРИНЦИП НА ДОГОВОРНАТА СПРАВЕДЛИВОСТ .....	40
доц. д-р Таня Йосифова, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ В ЧАСТНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ПРИ ПРЕДОСТАВЯНЕТО НА СТОКИ И УСЛУГИ .....	46
доц. д-р Бойка Чернева, Академия на МВР	
ЗА ПОНЯТИЕТО „ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ“ .....	51
доц. д-р Живко Драганов, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ВИРТУАЛНИ БЛАГА В ЮРИДИЧЕСКИЯ ДИСКУРС .....	61
доц. д-р Елица Куманова, Мария Каблешкова, докторант в катедра „Публичноправни науки“ на Русенски университет „Ангел Кънчев“	
ЗА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ПРОТИВОРЕЧАЩИТЕ НА ЗАКОНА СДЕЛКИ И ПРИЛАГАНЕТО Й – НЯКОИ НЕСЪВЪРШЕНСТВА, КОИТО ЗАТОРМОЗЯВАТ ГРАЖДАНСКИЯ ОБОРОТ.....	66
доц. д-р Мирослав Димитров, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	

ОСОБЕНОСТИ ПРИ СКЛЮЧВАНЕ НА СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМИ ИМОТИ В ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ.....	75
доц. д-р Маргарита Йорданова, катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна	
ГРАНИЦИ НА НЕОПРЕДЕЛЕНОСТТА В ПРАВОТО .....	80
доц. д-р Манол Станин, катедра „Публичноправни науки и публичен мениджмънт“ на Югозападен университет „Неофит Рилски“	
ПРАВНОТО ПОНЯТИЕ ЗА ПЕНСИОННО ПРАВООТНОШЕНИЕ.....	84
доц. д-р Ивайло Стайков, департамент „Право“ на Нов български университет	
МАЛЦИНСТВОТА КАТО СЕГМЕНТИ В ПЛУРАЛНАТА ДЪРЖАВА.....	91
доц. д-р Кашиф Бакиу, ЮФ на Държавен университет в Тетово, Р Македония	
ЗАЩИТА НА РАБОТЕЩИТЕ ЧРЕЗ ПРЕДПРИЯТИЕ, ОСИГУРЯВАЩО ВРЕМЕННА РАБОТА .....	99
доц. д-р Райна Койчева, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
НОВИТЕ ВИДОВЕ ТРУДОВИ ДОГОВОРИ – АКТУАЛНА ФОРМА НА ЗАЕТОСТ .....	106
доц. д-р Андрияна Андреева, катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна	
ЗА НЯКОИ ХИПОТЕЗИ НА ПРИЗНАВАНЕ НА ОСИГУРИТЕЛЕН СТАЖ .....	113
доц. д-р Галина Йолова, катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна	
УПРАВЛЕНИЕ НА ОБЩИНСКАТА СОБСТВЕНОСТ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ – ЗАКОНОДАТЕЛНИ АСПЕКТИ И ПРОБЛЕМИ.....	118
доц. д-р Гена Велковска, катедра „Регионално развитие“ на Тракийски университет – Стара Загора	
ОСОБЕНОСТИ ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗВЪРШВАНЕТО НА СТРОЕЖ В СЪСОБСТВЕН УРЕГУЛИРАН ПОЗЕМЛЕН ИМОТ ПО ЧЛ. 183, АЛ. 1 И 4 ОТ ЗАКОНА ЗА УСТРОЙСТВО НА ТЕРИТОРИЯТА .....	124
гл. ас. д-р Гергана Боянова, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ЧАСТИЧНО ПЛАЩАНЕ НА ДЪЛГ ПРЕДИ И СЛЕД ИЗТИЧАНЕ НА ДАВНОСТНИЯ СРОК.....	129
гл. ас. д-р Антонина Димитрова, катедра „Частноправни науки“ на Русенски университет „Ангел Кънчев“	
УЧРЕДЯВАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРИ <i>INTUITU PERSONAE</i> ЗА СТОПАНСКО СДРУЖАВАНЕ .....	134
гл. ас. д-р Асен Воденичаров, катедра „Гражданскоправни науки“ към Правно-исторически факултет на Югозападен университет „Неофит Рилски“	

ОСОБЕНОСТИ НА ОТГОВОРНОСТТА ЗА НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДЕН ПРЕВОЗ НА ТОВАРИ ПО МОРЕ .....	142
гл. ас. д-р Диана Маринова, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРЕКЛУЗИЯ ЗА ПРАВТА НА ОТВЕТНИКА В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ТЪРГОВСКИ СПОРОВЕ .....	149
гл. ас. д-р Таня Градинарова, катедра „Частноправни науки“ на Русенски университет „Ангел Кънчев“	
ПРИДОБИВАНЕ ПО ДАВНОСТ НА ПОЗЕМЛЕН ИМОТ ПО ЗАКОНА ЗА ЗЕМИТЕ ОТ 1858 г. ....	157
гл. ас. д-р Цветалина Петкова, департамент „Право“ на Нов български университет	
ОЦЕНКА НА НЕПАРИЧНА ВНОСКА, АПОРТИРАНА В КАПИТАЛОВО ДРУЖЕСТВО ОТ ДЪРЖАВАТА, ОБЩИНА ИЛИ ДРУГ ЧАСТНОПРАВЕН СУБЕКТ .....	163
ас. д-р Златка Вангелова, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ОТНОСНО ВЪЗМОЖНОСТТА ДА СЕ ПРИСЪДИ ЛЕВОВАТА РАВНОСТОЙНОСТ НА СУМА, УГОВОРЕНА В ЧУЖДА ВАЛУТА .....	170
ас. д-р Деян Дунавски, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕТО НА ВОЕННОВРЕМЕННИ ЗАДАЧИ НА БЪЛГАРСКАТА ОТБРАНИТЕЛНО ТЕХНОЛОГИЧНА И ИНДУСТРИАЛНА БАЗА.....	173
ас. д-р Ивайло Иванов, катедра „Индустриален бизнес“ на УНСС	
ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ, СВЪРЗАНИ СЪС ЗАДАТЪКА И ОТМЕТНИНАТА .....	180
ас. д-р Катя Владимирова, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
АСПЕКТИ ОТ РЕГУЛИРАНЕ НА ТЪРГОВСКАТА ДЕЙНОСТ .....	187
гл. ас. д-р Борислав Атанасов, катедра „Икономика на търговията“ на УНСС	
СИСТЕМИ ЗА ПРИВРЪЗКА НА ДРУЖЕСТВАТА И ВЛИЯНИЕТО ИМ ВЪРХУ ТЯХНАТА МОБИЛНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ.....	194
д-р Катя Воденичарова	
THE DIVORCE CAUSES ACCORDING TO THE LEGISLATION OF REPUBLIC OF KOSOVO .....	204
Sulejman Ahmedi, ЮФ на Държавен университет в Тетово, Р Македония	
КАКВО СТАВА С ВЛАДЕНИЕТО ЗА ПРАВО НА СТРОЕЖ СЛЕД ИЗГРАЖДАНЕТО НА СГРАДАТА В ГРУБ СТРОЕЖ? .....	211
д-р Стоян Ставру	

ОБЖАЛВАНЕТО НА ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПОСТАНОВЯВАНИ ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА, В ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.....	217
гл. ас. Даниела Зарева, катедра „Гражданскоправни науки“ към Център по юридически науки на Бургаски свободен университет	
ПРАВНО-ПОЛИТИЧЕСКИ УСЛОВИЯ ЗА КОНСТРУИРАНЕ НА ИМПЕРАТИВНИ ТЕОРИИ ЗА ПРАВО В БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА ОТ ПЪРВАТА ПОЛОВИНА НА ХХ ВЕК.....	224
ас. Пламен Калев, Център по юридически науки на Бургаски свободен университет	
ДЕЛБА НА БЕЗНАЛИЧНИ АКЦИИ.....	230
Росен Балтов, задочен докторант в Институт за държавата и правото на БАН	
ДОБРОВОЛЕН ОТКАЗ ОТ УЧАСТИЕ В КАРТЕЛНО СПОРАЗУМЕНИЕ.....	237
Иван Георгиев, съдия в Софийския районен съд; докторант по гражданско и семейно право в Институт за държавата и правото на БАН	
ФИГУРАТА НА „ОРИГИНЕРНИЯ ПРИОБРЕТАТЕЛ“ НА ВЕЩНИ ПРАВА В ХИПОТЕЗАТА НА ЧЛ. 17, АЛ. 2 ЗЗД.....	242
Делян Недев, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ЕЛЕКТРИЧЕСКАТА ЕНЕРГИЯ В ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО LEGAL NATURE OF ELECTRIC ENERGY IN CIVIL LAW.....	252
Силвия Димитрова, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПОНЯТИЕТО „ПЕЧАЛБА“ В ПРАВНИЯ ЖИВОТ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО.....	255
Атанаска Челебийска, докторант в Институт за държавата и правото на БАН	
СПЕЦИАЛНАТА УРЕДБА НА НЕПАРИЧНАТА ВНОСКА В КАПИТАЛА НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО В СВЕТЛИНАТА НА ГАРАНЦИОННАТА ФУНКЦИЯ НА КАПИТАЛА.....	261
Атанас Петров, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
НОВ ПОГЛЕД ВЪРХУ ПОНЯТИЕТО ЗА НЕСЪЩИНСКИ СПЕДИЦИОНЕН ДОГОВОР В СВЕТЛИНАТА НА ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕС.....	267
Жана Колева, редовен докторант в катедра „Гражданскоправни науки“ на Пловдивски университет	
ОСНОВАНИЯ ЗА ОСПОРВАНЕ ПРЕОБРАЗУВАНЕТО НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА.....	275
Албена Велчева, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	

ЗА НЯКОИ ЗАКОНОДАТЕЛНИ НЕСЪВЪРШЕНСТВА В ОБЛАСТТА НА РАБОТНИЧЕСКОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО ПО КОДЕКСА НА ТРУДА .....	280
Мария Чочова, докторант в катедра „Гражданскоправни науки“ към Правно-исторически факултет на Югозападен университет „Неофит Рилски“	
ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ДОГОВОРА ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА НЕДВИЖИМ ИМОТ СРЕЩУ ГЛЕДАНЕ И/ИЛИ ИЗДРЪЖКА .....	287
Паолина Маринова, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ОБЩ ПРЕГЛЕД НА ФИДУЦИАРНИТЕ СДЕЛКИ В БЪЛГАРСКОТО И ИТАЛИАНСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО .....	292
хон. ас. Генка Мозжухина, катедра „Частноправни науки“ на УНСС, докторант в катедра „Гражданскоправни науки“ на Югозападен университет „Неофит Рилски“	
НАЦИОНАЛЕН КОДЕКС ЗА КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ – ВАЛИДНОСТ, ЛЕГИТИМНОСТ И ЕФЕКТИВНОСТ НА СТАНДАРТИТЕ ЗА ДОБРО УПРАВЛЕНИЕ .....	297
Елина Кърпачева, докторант по гражданско и семейно право в катедра „Частноправни науки“ на УНСС, LL.M. International Business Law, Tilburg University, the Netherlands	
НУЖНА ЛИ Е ЗАКОНОДАТЕЛНА НАМЕСА В ПРЕДДОГОВОРНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ПРИ СКЛЮЧВАНЕТО НА ДОГОВОР ЗА ФРАНЧАЙЗИНГ? .....	304
Кристина Стефанова, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРЕДМЕТ НА ДОГОВОРА ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА УСЛУГА.....	310
Константин Белев, докторант по гражданско и семейно право в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ПРОВЕРКА НА ПРЕОБРАЗУВАНЕТО ПРИ ВЛИВАНЕ И СЛИВАНЕ НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА.....	318
Мария Лекова, докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
ОТНОСНО ДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА УГОВОРКА ДЛЪЖНИК В ПРОИЗВОДСТВО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ ДА НЕ ПРЕДЯВЯВА ИСКОВЕ ПО ЧЛ. 694 ОТ ТЗ СРЕЩУ ПРИЕТИТЕ ВЗЕМАНИЯ НА ОПРЕДЕЛЕН КРЕДИТОР.....	324
хон. ас. Георги Георгиев, катедра „Частноправни науки“ на УНСС	
МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАЩИТА СРЕЩУ ПРИНУДИТЕЛНО ВЪЗДЕЙСТВИЕ ПОД ФОРМАТА НА СИЛА (VIS) – РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА РЕГУЛАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ПРЕТОРСКОТО ПРАВО .....	331
Емилия Ганева, сътрудник към „Междуниверситетски център за изучаване на римското право и романистичната традиция“ на УНСС	

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД СТОПАНСКИТЕ СУБЕКТИ, ОПЕРАЦИИ НА ПАЗАРА С АВТОРСКИ И СРОДНИ НА ТЯХ ПРАВА.....	338
Минчо Минчев, сътрудник в „Спектър решения“ ООД	
НЯКОИ ВЪПРОСИ НА ПРИНУДИТЕЛНОТО ИЗПЪЛНЕНИЕ ВЪРХУ ЗЕМЕДЕЛСКИ ИМОТ, ОЗЕМЛЕН ПО РЕДА НА ЧЛ. 20 ОТ ЗАКОНА ЗА СОБСТВЕНОСТТА И ПОЛЗВАНЕТО НА ЗЕМЕДЕЛСКИТЕ ЗЕМИ .....	344
Христина Георгиева, юрисконсулт	
ЗА ПЪТЯ И СМИСЪЛА НА ЗАКОНА .....	350
Чавдар Тончев, адвокат, член на Софийски адвокатски съвет, публицист, председател на Асоциация на българските журналисти	
СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ МЕЖДУ АМЕРИКАНСКОТО ПРАВО НА СУБРОГАЦИЯТА И СУБРОГИРАНЕТО В ЗАСТРАХОВАТЕЛНИТЕ ОТНОШЕНИЯ .....	361
Стоян Лазаров, студент в ЮФ на УНСС	
ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД ЗАКРИЛАТА НА ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ .....	367
Екатерина Димитрушева, студент в ЮФ на УНСС	

**ПРОФ. ВЕСЕЛИН ХРИСТОФОРОВ –  
ЗАБЕЛЕЖИТЕЛЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ  
НА БЪЛГАРСКАТА ЮРИДИЧЕСКА НАУКА НА ХХ ВЕК**  
(пленарен доклад, посветен на 100 години от рождението  
на проф. Веселин Христофоров)

*проф. д-р Христина Балабанова,  
декан на ЮФ на УНСС,  
проф. д-р Любен Караниколов*

В една от последните книги „Откровения“ на брат му проф. Асен Христофоров четем, че те са от „старинен желепски род“. Бащата деловодител в местен клон на банка умира рано, а майката първоначално е учителка, после домакиня. Веселин израства в семейство с три деца. Майка му прави всичко възможно децата ѝ да получат добро образование, да учат езици и музика.

Веселин е роден през 1914 г. в гр. Пловдив. За разлика от брат си няма възможност да учи в чужбина, въпреки това завършва с отличие френски колеж. Веселин е първенец на випуска при завършване на гимназия. От малък има интерес към правото, наследен от дядото – „стар мирови съдия“.

Веселин Христофоров работи първоначално като съдия в Пловдив, след това в Министерство на информацията и пропагандата, а от 1946 г. е избран за редовен доцент по административно право в ДВУФАН и в Стопанския факултет на ВИИ „К. Маркс“. От 1970 г. е професор в катедра „Правни науки“ на ВИИ „К. Маркс“. Последните години работи и в НБУ. Учен ерудит, перфектен преподавател, човек с висок морал, отлично възпитание и разностранни научни интереси.

Проф. Веселин Христофоров работи в областта на няколко отрасли на правото. **В областта на административното право с висока научно-изследователска стойност са трудовете му:**

- а) Нарушение на закон или наредба като повод за отмяна на административни актове.
- б) Контрол за законосъобразност на управлението в НРБ.
- в) Държавните учреждения – правна същност и административно-правен режим.
- г) Понятието общински имот.
- д) Към въпроса за същността на държавния орган.
- е) Държавно управление и бюрокрация.
- ж) Заместник председатели и пълномощници на общинските народни съвети и др.

В цялостното творчество на проф. Христофоров, предимно в областта на административното право и процес, монографията му „Нарушение на закон или на наредба като повод за отмяна на административните актове“ от 1946 г., се откроява като най-значимото, новаторско с висока научна стойност изследване.

На основата на анализ на френския и италианския отменителен процес, както и на сравнително-правния анализ на българското законодателство, проф. Христофоров отбелязва, че този повод се появява у нас за първи път в чл. 14 от Закона за административното правосъ-

дие от 1912 г. В зората на XX век, въпросът за същността на повода, в доктрината е спорен. Оформени са няколко тези.

Според първата теза – касае се за нарушение на едно обективно право. Поводът е от материално-правно естество и засяга нарушаване на обективно правна норма по същество.

Според другата теза – този повод се свежда до нарушаване на едно субективно публично право на гражданите относно законосъобразното съдържание на административните актове. У нас тази втора теза не намира поддръжници.

Изходна теза за учения е, че при всички поводи за отмяна в същност се касае за една незаконосъобразност. Изхожда се от схващането на проф. Ангелов, че отменителният административен процес е конститутивен, при който се предявява едно потестативно публично право за отмяна на унищожаван административен акт.

Поначало всички поводи за отмяна, са за отмяна на унищожаван административни актове. Според учения поводът за отмяна некомпетентност се отнася до субекта (автора на акта) и неговите правомощия. При другия повод – нарушаване на материалния закон авторът приема, че се касае до несъобразеност на акта с хипотезиса на правната норма. Днес науката стига по-далеч и постановява, че се касае за нарушение включително и на диспозицията на правната норма.

Проф. Сталев, проф. Ангелов и проф. Христофоров споделят еднаквото виждане, валидно и до днес, че отменителният административен процес е конститутивен, имащ за предмет едно потестативно право за отмяна на унищожаван административен акт. При това за нарушаване на закона може да се стигне само при утвърдителен отговор на въпроса за компетентността на органа – автор на акта (стр. 40 от труда). Основанието нарушаване на закона не може да се предявява кумулативно с основанието за некомпетентност, а само алтернативно. Общи са само правните последици.

Проф. Христофоров приема, че обхватът на повода „нарушаване на закон или наредба“ включва (закон, актове със силата на закон, обичайно правна норма и съдебно решение). Нарушаването на обичайно-правната норма може да се включи в този повод, само когато законов текст се позовава на подобна норма (стр. 79). В това отношение е налице единомислие с Фаденхехт и Диков. Що се касае до съдебното решение и дали то се включва в повода за отмяна „нарушаване на закон“, всъщност тук става дума за това, че с нарушаването на съдебното решение всъщност се нарушава един основен принцип на обективното право – силата на присъдено нещо. По действащото право задължителността на съдебните решения е установена в Закона за съдебната власт и важи за всички категории дела.

Проф. Христофоров отива по-далече и приема, че при договора за концесия, издадените от концедента разпореждания (отказ, разпореждане), могат да се оспорят пред ВАС (с повода за отмяна нарушение на закон). Все по повод публичните договори той застъпва френската теория за т.нар. паралелно обжалване (*recours parallele*).

Подобни актове не са изследвани в пълнота и до днес. Става дума за актове разрешения по сключване на договора, актове по самото му сключване и актове по надзор. Проф. Христофоров приема, че отделните и отделяеми от договора на администрацията актове, могат да се оспорват отделно по всички поводи за отмяна.

Интересен от научна гледна точка е въпросът дали „нарушаването на закона“ като повод за отмяна включва засягането на т.нар. придобити (стр. 104) права?

По начало се приема, че администрацията винаги може да оттегли акта, защото административните актове за разлика от съдебните актове нямат сила на присъдено нещо. Щом йерархическият началник може да оттегли акта, защо тази възможност да се отказва на автора? Въпреки това се приема, че свободната оттегляемост няма абсолютен характер. Отстоява се виждането, че един административен акт е неоттегляем, когато е създал едно придобито право в полза на едно или група лица.

Теорията на придобитите права (стр. 106) има гражданско-правен произход. Тя е създадена за обяснение на неретроактивността на закона. Изразът придобито право не е много точен, въпреки това намира широка употреба. Пренесен на плоскостта на административното право, теорията на придобитите права, означава, че новата административно-правна норма не може да засегне права придобити при действието на старата норма. Проф. Христофоров приема тезата на Форти, че по-голямата част от субективните публични права произтичат направо от закона, придобиват се *opre legis* и от самото начало са създадени с оглед публичния интерес (например права във връзка с различни свободи). При тези права не се поставя въпроса за ретроактивност.

Във всички случаи проф. Христофоров приема, че новият административен акт, с който се оттегля предишния не може да засегне права, придобити от предходния акт. Доктрината и юриспруденцията изтикват няколко условия, при наличието на които можем да говорим за придобити права:

- а) те могат да възникнат само от редовен административен акт
- б) актът, който се оттегля да е от вида на облагодетелстващите административни актове
- в) актът да не е бил издаден при свободно усмотрение на администрацията
- г) административният акт да е влязъл в сила.

Проф. Христофоров изследва и установява, че придобити права се наблюдават най-често при индивидуални административни актове (разрешения), чиновническия статут, а не при общите актове. Той доказва и настоява с научен анализ, че от съображения за правна сигурност (стр. 114) придобитите права трябва да се зачитат от администрацията. Що се отнася до това на какво правно основание може да се оспорва самият административен акт за оттегляне, то ученият убедено извежда тезата, че това е поводът „нарушаване на закона“.

Днес чл. 99 от АПК категорично потвърждава тези схващания, а именно, че новият издаден административен акт не може да засегне придобитите права на трети добросъвестни лица.

„Нарушението на закон или наредба, днес АПК включва в по-общото понятие нарушение на материалния закон. Проф. Христофоров категорично приема (стр. 124), че тук трябва да имаме предвид и инструкциите, положение, което се потвърди близо петдесет години по-късно с Решение на КС едва през 1998 г.

В далечната 1966 г., в условията на планова икономика, единна държавна собственост, наличие само и единствено на държавни предприятия, проф. Христофоров издава и монографията посветена на държавните учреждения – на тяхната административно-правна същност и административно-правен режим. С тази монография, ученият с основание става основателят през 20 век в българската административно-правна наука на учението за държавната администрация. Понятията „държавна администрация“ и „държавни учреждения“ са традиционни за административното право, независимо в условията на какъв тип държава се намираме. Значимостта на държавната администрация и в частност на държавните учреждения разкриваме и днес в сега действащия Закон за администрацията. Ето защо, проф. Христофоров може убедено да се приеме за пръв учител и изследовател, положил основите на държавната администрация в съвременната правна регламентация.

Исходна теза за учения е широкото схващане на понятието „държавно учреждение“, според което то е сбор от държавни органи и система от служби в дадена административна единица (стр. 7). Независимо от съществуващия държавен механизъм от социалистически тип, проф. Христофоров вижда необходимостта от създаване на нова правна уредба относно държавните учреждения, защото институции като Народна библиотека, Народния театър, музеи, държавни висши училища и т.н., остават в сянката на производствени държавни предприятия, а в същност осъществяват не по-малко важна дейност в сферата на образование, култура, историческо наследство и др. С умелото използване на научни методи, учени-

ят логически извежда белезите на понятието държавно учреждение. Държавното учреждение не е държавен орган (стр. 20), въпреки това е държавна организация, част от държавния механизъм, което се намира в определена зависимост (подчиненост) спрямо държавните органи, развива оперативна дейност с нестопански характер и се представя като специализирана административно-организационна единица във ведомства, завеждащи отрасли на държавното управление и се намира на бюджетна издръжка. Проф. Христофоров дефинира държавното учреждение (стр. 23) като обособена административно-организационна единица, която под ръководството и контрола на съответния централен или местен орган на държавно управление, непосредствено осъществява от името на държавата конкретна задача в административно-политическата или социално-културната област. Няма нито една дума от така посоченото понятие, която да е излишна от гледна точка сега действащите Закон за администрацията и Закон за финансово управление и контрол в публичния сектор. Съобразно Директива 2004) 18 на ЕО и чл. 2, ал. 2 т. 4 от ЗФУКПС държавните учреждения са значителна част от т.нар. публични организации. От този вид са публични организации с отделен, автономен или самостоятелен бюджет като БНР, БНТ, БАН, НЗОК, Конституционен съд, държавни висши училища и др. Анализът на сега действащата правната регламентация още повече ни убеждава в непреходния характер на предложената от проф. Христофоров дефиниция за държавните учреждения.

За да могат да функционират в сферата на държавното управление, държавните учреждения притежават административна правосубектност. Напълно равнопоставени на държавните органи, те се намират във властническо положение спрямо адресатите. Според учения администрацията на държавното учреждение има характера на орган на държавно управление (стр. 40) вътре в държавното учреждение. Тази администрация е орган, който не е конституционно постановен и се определя от проф. Христофоров като „учрежденска власт“. Правомощия на администрацията на държавното учреждение са нейната компетентност. Приемаме обосноваването от учения становище и допълваме, че тази компетентност е винаги специална, изградена чрез специален закон с обхват за цялата страна.

С непреходно значение и общопризната значимост е и становището на проф. Христофоров относно актовете, които се издават от ръководителя на държавното учреждение (стр. 53) – индивидуални, общи, разрешения, удостоверения и др., всъщност това са актове, издадени при упражняване на учрежденска власт, които обаче по своята правна същност са и си остават типични административни актове.

Днес отново е поставен въпроса за юридическите лица на публичното право и техните белези, съобразно Директива 2004/18 на ЕО и новото ни законодателство ЗФУКПС. Но още в далечната 1966 г. проф. Христофоров обосновава тезата за държавните учреждения като юридически лица на публичното право. Той приема за определящи следните техни белези:

- а) обособено имущество
- б) наличие на определена организационна структура
- в) наличие на специален закон, както и на специален учредителен акт с определени реквизити.

Самото юридическо лице възниква, когато ръководителя на учреждението се въздига институционално, (а не по именно) в разпоредител по бюджета.

От гледна точка управлението на държавното учреждение, със съвременен звучене са думите на проф. Христофоров, че тук се съчетават в едно единоначалието и колективното начало. Последното се проявява в различните съвети (училищни, академични, научни) като органи със съвещателни функции. Достатъчно е днес да разгледаме БАН и неговите институти за да видим правотата на това виждане на учения.

Не може да изчерпим всички тези, но на края бихме искали да посочим още едно със съвременен звучене становище на проф. Христофоров относно статута на ползвателите на

държавните учреждения (стр. 146). Напълно обосновано и правилно се посочва, че основни техни характеристики са:

- доброволност
- задоволяване на пряк и личен интерес
- наличие на административно-правен статут
- учреждението не може да избира ползвателите си
- правата и задълженията им са от административно естество и др.

С най-пълна подкрепа от наша страна е и тезата му, че отговорността на ползвателите не е дисциплинарна отговорност (стр. 174). Днес убедено можем да допълним, че става дума за административна отговорност, най-често във формата на глоби.

От широките правни енциклопедични интереси на проф. В. Христофоров не остава настрана и данъчното право. Още като хонорован доцент той поема ангажимента да преподава тази дисциплина на студентите – икономисти. За нуждите на преподаването подготвя записки по дисциплината Данъчно право, като второ поправено издание на записките излиза от държавно издателство „Наука и изкуство“, 1949 година. Единственият учебен курс по данъчно право до тогава е от проф. акад. Петко Стоянов от 1943 година. Новите условия и нормативна система обаче изискват нова разработка на данъчното право. Периодът, в който са писани записките е твърде преходен от гледна точка на обществено икономическите и политическите условия. Осъществява се преход на правната в това число и данъчно-правната система. Липсват теоретико – практически разработки по повечето правни дисциплини, включително и по данъчно право. Поемането на задачата за написването на учебен курс по данъчно право от младия все още не навършил 35 години учен В. Христофоров наистина е проява на творческа дързост, научен апломб и дръзновение.

Трудът по Данъчно право, означен от автора му като „записки“, всъщност е един истински класически учебен курс по данъчно право. В обем от 176 страници са разработени въведенията в данъчното право, а в два дяла, със съответни поделения – материалното и процесуалното данъчно право.

Още във въведенията авторът държи да подчертае, че данъците, които са предмет на труда са най – важния бюджетен начин за събиране на парични средства. Съществено е уточнението, което се прокарва, че **данъците са предмет на изучаване от две отделни науки**. От една страна, **финансовата наука**, която разглежда данъците, като един от най – важните приходи за финансовото стопанство и следвайки данъчната техника финансово – стопанските начала на облагането и стопанското облагане на данъците. От друга страна, **финансовото право**, което регулира обществените отношения, възникващи при натрупването и разпределението от държавата – посредством финансовата система на паричните средства, разглежда измежду различните държавни доходи и данъците, изследвайки правните норми относно реда за налагането на данъците, данъчните задължения на гражданите, предприятията и организациите, както и относно реда за изискване на данъците. Авторът подчертава, че съвкупността от правните норми, непосредствено засягащи данъците (във връзка със споменатите моменти при тях) образува един сравнително обособен раздел на финансовото право, а именно данъчното право. Той дефинира данъчното право, като „съвкупност от правни норми, уреждащи начина и реда за налагане на данъци, възникването и прекратяването на данъчните задължения на гражданите, предприятията и организациите, както и реда за събиране на данъците“.

В учебника се очертава мястото на данъчното право в българската правна система и се разглежда **проблема за автономията на данъчното право в нейните два аспекта**, като **пълна и относителна автономия на данъчното право**. Авторът поддържа схващането, че правилното разбиране е, че данъчното право представлява един компромис между двете изложени позиции. Отчита взаимоотношенията между гражданското и данъчното право,

като подчертава, че данъчното право може имплицитно да се позовава на известни гражданско-правни норми, а в определени случаи с оглед собствената си специфика може да модифицира известни гражданско-правни понятия. Касае се за случаите, при които данъчният закон ясно и открито „вмъква“ ново съдържание или предава ново значение на употребеното гражданско-правно понятие. В курса се отчита и съотношението между данъчното право и другите правни дисциплини и по – конкретно с административното право, с наказателното право, с международното право и т. н.

**В дял първи** – материално данъчно право се отделя внимание на такива значими въпроси, като данъчно правни субекти, данъчно представителство, данъчна солидарност, данъчен обект, видове данъци, освобождавания от данъчна отговорност поради обективни основания, данъчно правоотношение, модалитети на данъчно задължение и др. В този дял са включени данъчният деликт, видовете данъчни деликти, данъчни санкции и др.

**Дял втори** е посветен на процесуалното данъчно право, като са обхваната и данъчното административно производство, данъчно съдебно производство, данъчно обезпечително производство и данъчно наказателно производство.

Близо тридесет и пет години след излизането на Данъчното право през (1983 г.) проф. В. Христофоров, съвместно с проф. Е. Златарев издават записки по Финансово право на НР България\*. Обемът на курса е близо петстотин страници, включващ обща и специална част, структурирани в деветнадесет глави. Проф. Христофоров е автор на следните глави: 3, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 17 и 18. Автор на останалите глави е проф. Е. Златарев. **В общата част** са разгледани въпросите за предмета, метода системата и източниците на финансовото право, устройството и компетенциите на финансовата администрация, начините за погасяване на финансовите задължения, начините за осигуряване за законосъобразно функциониране на финансовата система и други. **Специалната част** е посветена на правната уредба на отделните звена на финансовата система на Р. България и обхваща бюджетното право, финансово-правния режим на бюджетните приходи, на кредитирането, разплащанията и паричното обръщение и др. Авторите са се ограничили само на правния аспект на посочените проблеми, като относно икономическата страна на проблемите са направени съответните препращания, към изучаваните икономически дисциплини и учебници. Курсът по Финансово право на НР България, написан при друга обществено политическа и правна система също има определено правно историческо и познавателно значение.

Отделно от учебните курсове, проф. В. Христофоров бе незаменен лектор. Неговите лекции се помнят не с външна показност и изкуствена патетика, а със смислената, подредена и юридически прецизна форма на тяхното поднасяне.

Със своето голямо научно, научно приложно и педагогическо дело проф. В. Христофоров получи уважението и признателността на своите колеги и многобройни поколения български юристи и икономисти.

В текста на изложението двата труда по Данъчно и Финансово право се разглеждат в хронологическият ред на издаването им, съответно 1949, 1983 г.

Благодарим ти, учителю! Мир на праха ти.

**ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ:**

**НЕСЪВЪРШЕНСТВА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО  
И ПРАВОПРИЛАГАНЕТО В СФЕРАТА  
НА ЧАСТНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ**



## ЧАСТНОТО ПРАВО В УСЛОВИЯТА НА ПРЕДСТОЯЩАТА НОВА ИКОНОМИЧЕСКА СИСТЕМА

проф. д.ю.н. Георги Бойчев,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС

**Резюме:** В условията на съвременния Упадък на капиталистическата икономическа система, ролята на частното право намалява. Настъпва процес на публицизация на частното право. Икономическата криза води до непрекъснато свиване кръга на субектите, които участват в реализирането на частното право. Намалява интензивността и количествената величина на съдържанието на правните сделки. Лобисткото законодателство води до деформация и нелегитимност на частното право.

Изходът е в преминаването на обществото към нова икономическа система. Тя ще създаде условия за формиране на нов тип гражданско общество. Ще се достигне до конституция на гражданското общество, като основа за вливане на качествено ново съдържание в частното право. Същевременно на нейна основа ще се създава ново частно право, не от държавата, а от самото гражданско общество и негова собствена законодателна структура. Така ще се достигне до ново качество в развитието на частното право, като елемент от новата правна система, адекватна на новата икономическа система.

**Ключови думи:** упадък, криза, субекти, частно право, икономическа система, гражданско общество, качество

**Summary:** In the modern conditions of decline of the capitalist economic system the role of private law becomes less significant. Elements from public law begin to enter private law. The economic crisis leads to a constant decrease in the number of the subjects that participate in the realization of private law. The intensity and the quantity of the legal transactions decrease as well. Lobbyist influence legislation results in distortion and illegitimacy of private law.

The solution to this problem is the social transition to a new economic system that will provide the conditions for the constitution of a new type of civil society. This will lead to the establishment of the civil society as a basis for new quality content of private law. In the meantime, new private law will be created on this basis not by the state but by civil society itself and its own legislative structure. Thus, there will be achieved new quality in the development of private law as an element of the new system that is adequate to the new economic system.

**Key words:** decline, crisis, subjects, private law, economic system, civil society, quality

Както е известно правната действителност, в това число и частното право, няма своя собствена история. В условията на Възход на капиталистическата икономическа система, формирането и развитието на частното право също постига своя Възход. Противоположно на този процес, в условията на Упадък на тази система, естествено настъпва период на натрупване на отрицателни промени в законодателството и реализирането на частното право.

Ролята на частното право в икономическите отношения намалява. Икономическата криза води до свиване кръга на субектите, които участват в реализирането на частното право. Следователно част от икономическите субекти се изключват от реализирането на частното право. Намалява както интензивността на правните сделки, така и количествената величина на тяхното съдържание. Това е синдром на ограничената приложимост на частното право.

Тенденцията да се сключват неравноправни търговски споразумения между САЩ и други страни, включително и с Европейския съюз, води до публицизация на Международното частно право и до неговата деформация. Настъпва процес на публицизация и на вътрешното частно право. Лобисткото законодателство води до деформации и нелигитимност на вътрешното частно право. Правотворческата дейност на Европейския съюз, включително и в сферата на частното право, чрез Европейската комисия, която е носител на изпълнителната власт, е в противоречие с принципа на йерархията на нормативните актове.

Всичко гореизложено означава, че социалната роля на частното право днес е различна от тази в класическия период на неговото развитие.

Правният позитивизъм и нормативизъм не спомагат за вярна оценка на състоянието на частното право и за предвиждане на неговите перспективи. Кризата в Методологията на юриспруденцията и неформиранията Философия на частното право, се отразяват негативно върху развитието на науките за частното право.

За да се преодолеят тези обусловени от съвременния корпоративен капитализъм недостатъци на частното право, са необходими качествени промени в цялото общество. Понеже лоното на частното право е в гражданското общество, то формирането на нов тип гражданско общество е необходимата предпоставка за да могат в него да настъпят съществени промени.

Така ще се създадат условия за повишаване ролята на частното право в обществото. Това ще бъде ренесанс на частното право на по-висока степен. В нормите на частното право ще се влее ново съдържание. Системата на частното право ще се обогати с норми съдържащи принципно нови решения, адекватни на качествените промени в обществото. Това ще бъдат норми, в които философските критерии за легитимност: справедливост, естествени права, нравственост, свобода, интерес, цел и правосъзнание, ще получат нови измерения. Това от своя страна ще допринесе за формиране на нови науки, като Философия на частното право и Философия на всеки един от отраслите на частното право, с всички положителни последици за опознаването и развитието на този дял на правната система.

Проблемът е, че за да се осъществят посочените промени в съвременното частно право, са необходими промени във всички сфери на обществената система – икономическа, социална, политическа и духовна. При това самото частно право ще допринесе за еволюционното преминаване на обществото към по-висока степен в своето развитие. С новите си качества частното право ще бъде елемент от общия цивилизационен процес, който ще протече в обществото.

Качествените промени в правото ще настъпят на основата на новите икономически, социални, политически и духовни отношения, резултат от преминаването на обществото към нова цивилизация.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Вж. подробно за тези промени в Бойчев Г., Бъдещето на цивилизацията. Нов цивилизационен проект, сп. Социология и икономика, бр. 3, 2012 г. с. 3-18 и в интернет под същото заглавие.

Определящо значение в този процес ще имат новите икономически отношения. Формирането на нова форма на възпроизводствена собственост, като симбиоза между трудовата възпроизводствена собственост и класическата едра и средна капиталистическа собственост, ще бъде икономическата основа на новия тип право в това число и на новия тип частно право.

Това означава, че за пръв път ще се осъществи конституционна институционализация на естественото право на възпроизводствена собственост за всеки, в лицето на трудовата възпроизводствена собственост, чрез капитализацията на труда. Крайният резултат, като се премине през нова технологична революция, ще бъде преодоляването на експлоатацията на човека. Това ще доведе до качествени промени в трудовите отношения, а от там и в трудовото право. Внедряването на трудовата възпроизводствена собственост ще доведе до съществени промени в цялата система на социалните групи участващи в частноправните отношения.

Промените в структурата и съдържанието на социалните групи означава формиране на ново гражданско общество, като причина за осъществяването на съществени промени в частното право и като поле за неговото реализиране. Новото гражданско общество ще бъде в състояние да формира свой представителен орган. Това ще бъде представителният орган на консенсуса в новото гражданско общество. На деконцентрацията на икономическата власт ще съответства политическият консенсус. Това ни дава основание да наречем този представителен орган *алианс*.

Новото гражданско общество с неговата нова структура на социалните групи ще се отрази върху същността и съдържанието на законодателната дейност, в това число и в областта на частното право. Законодателството на алианса ще отговаря на новото съдържание, което ще придобият ценностните оценъчни явления в новата цивилизация. С тяхната институционализация в правота, в това число и в частното право, то става неразделен елемент от цивилизационните качества на новото общество.

Всичко това ни дава възможност да преценим качествата, които ще притежава частното право на новата цивилизация от аксиологична гледна точка. Понеже ценностните оценъчни явления ще придобият нови измерения, те ще придадат на частното право нови характеристики.

Така например от гледна точка на *справедливостта*, определяна на първо място като мяра в разпределителните отношения, частното право ще придобие качествата на нова мяра.

Проблемът произтича от обстоятелството, че във формирането на възпроизводствената собственост имат своя дял и субектите, носители на наемната работна сила. Независимо от този факт обаче, последните фактически не участват в разпределението на тази собственост. Това е несправедливостта в разпределителните отношения в сферата на възпроизводствената собственост.

С внедряването на трудовата възпроизводствена собственост тази несправедливост ще се преодолее, тъй като субектите носители на наемната работна сила ще вземат своя дял от възпроизводствената собственост, в съответствие с приноса си за нейното формиране. Така всеки взема своя дял, без с това да засяга полагащия се дял на другия. Нещо повече, в крайна сметка чрез трудовата възпроизводствена собственост се създават условия за растеж на дела от възпроизводствената собственост за всяка от страните. Това означава, че внедряването на трудовата възпроизводствена собственост не представлява замяна на една несправедливост с друга несправедливост, както е било досега при преминаването от една към следваща цивилизация.

Трудовата възпроизводствена собственост естествено означава достъп до управлението на съответната икономическа структура. Степента на участието във вземането на решения разбира се ще се определя от величината на натрупаната трудова възпроизводствена собственост. От друга страна участието в печалбата и в управлението ще има за последица пое-

мането на съответния дял от отговорностите и рисковете в съответната икономическа единица. Всичко това ще изисква промени в трудовото законодателство.

Понеже проблема се отнася до собственост, първият въпрос, който се поставя е този за оценка на трудовата възпроизводствена собственост в аспекта на естественото право на собственост. Теорията за трудовата възпроизводствена собственост в разглеждания смисъл е концепция за преминаване в икономическата действителност от естественото право на потребителска собственост за всеки, към естественото право на възпроизводствена собственост за всеки. Следователно тя е *теория за разширяване обекта на естественото право на собственост* със своите последици за частното право. Именно сега при достигнатото максимално високо ниво на развитие на технологиите, реализирането на естественото право на възпроизводствена собственост за всеки е станало икономически възможно.

От гледна точка на свръхконцентрираната възпроизводствена собственост, естественото право на собственост се е превърнало в противоестествено право на собственост. Следователно свръхконцентрираната възпроизводствена собственост, която придобива противоестествен характер, трябва да бъде деконцентрирана, главно по пътя на създаването на трудова възпроизводствена собственост. Всичко това ще изисква съответна конституционна институционализация.

*Нравствеността* е също ценностно оценъчно явление, което следва да се използва при преценка на качествата на трудовата възпроизводствена собственост. Определящо значение за положителната оценка на трудовата възпроизводствена собственост се пада на моралните, а не на етичните норми. Внедряването на тази собственост означава изпълнение на моралното задължение да не се причинява вреда другиму, като се присвоява чужд труд.

Що се отнася до ценностното оценъчно явление *свобода*, то както е известно правото трябва да институционализира равна мяра на свобода на правните субекти. Проблемът, обаче се състои в това, че юридическата мяра на свобода е зависима от параметрите на икономическата свобода. Ето защо трудовата възпроизводствена собственост е икономическата основа за промяна в положителна насока на тази зависимост.

Аксиологичната оценка на трудовата възпроизводствена собственост може да се даде и от гледна точка на *интереса* като ценностно оценъчно явление. Основният въпрос тук, е че внедряването на трудовата възпроизводствена собственост отговаря на интересите на всички социални групи, а по този начин и на интересите на всяка отделна личност. Това обстоятелство има основно значение за еволюционния път на преминаване на обществото към нова цивилизация. Внедряването на трудовата възпроизводствена собственост отговаря на коренните интереси и на притежателите на едра възпроизводствена собственост. Въпросът е в това, че деконцентрацията няма да доведе до ликвидиране на едрата възпроизводствена собственост и свързаната с нея концентрация. Това е така понеже причината за нейното съществуване си остава. Концентрацията на възпроизводствената собственост е обусловена от развитието на технологичния тип производителни сили, който процес при условията на новата цивилизация няма да спре, а напротив ще се засили.

Както вече видяхме преодоляването на негативните страни на съвременната концентрация на възпроизводствената собственост е възможно, чрез симбиоза с трудовата възпроизводствена собственост. Така едрата възпроизводствена собственост получава нов живот. В това се изразяват коренните интереси на притежателите на едра възпроизводствена собственост. Положителното в случая е това, че е налице съвпадане с интересите на всички останали социални групи. Това осигурява приемственост между съвременната и бъдещата цивилизация.

Въпросът за интереса има ключово значение не само за практическото преминаване на обществото към нова цивилизация, но и за пътя, по който да се осъществи този процес. Щом са налице предпоставките за преминаване на обществото към нова цивилизация, дилемата е еволюционен или революционен трябва да бъде пътя за постигане на тази цел. Така достигаме до ролята на ценностното оценъчно явление *цел*, като определител на направлението на поведението на субектите, които трябва да осъществяват промените.

Осъзнатата цел включва и средствата за нейното постигане. Оценката на предимствата на еволюционните средства дава възможност да се избере по-благоприятният вариант на поведение. Алтернативата на еволюцията е революционния път. От гледна точка на интереса не е без значение обстоятелството, че от този втори вариант най-уязвими са притежателите на едра възпроизводствена собственост. Ето защо, ако те не искат да срещнат революцията и разрухата, трябва да приемат еволюцията.

Така в аксиологичната оценка на внедряването на трудовата възпроизводствена собственост се включва и *принудата*. Това са въпросите за необходимата принуда, нейната цел и приложно поле, както и тези за формите и степените на принуда в процеса на осъществяването на преминаването към нова цивилизация.

Всичко това показва значението в случая на осъзнатия интерес. Това е ролята на ценностното оценъчно явление обществено и индивидуално *съзнание*. За да се осъществи еволюционният път на развитие е необходимо всички социални групи да достигнат до осъзнаване на общите си коренни интереси. Това е едно от конкретните проявления на теорията за единството на обществото.

На тази основа става възможно да се премине към формирането на воля за осъществяване на общите интереси. Така ще се достигне до активизиране на движещите сили, които ще осъществяват промените. Консенсуса между тези сили е гаранция за осъществяването им по еволюционен път.

Новото съдържание на разгледаните ценностни оценъчни явления ще предаде качествено нова легитимност на частното право. Ще се формира частно право на новото гражданско общество. Ще се формират конституции на гражданското общество и на държавата на гражданското общество. Това ще изисква конституционна институционализация на гражданското общество. Чрез нея ще се постигне легитимиране на същността и съдържанието на новото гражданско общество. На тази основа ще протече и процесът на реформиране на частното право, на превръщането му в право на новото гражданско общество. Това ще бъде право създавано от алианса, като представителен орган на гражданското общество и пряко от гражданското общество, чрез референдуми. Частното право създавано от гражданското общество – за гражданското общество, което ще получи своята еманципация от публичното право.

Новото гражданско общество ще поеме осъществяването и на съдебната власт. При това ще се разшири използването на извънсъдебните способности за решаване на частноправните спорове.

Новата конституционна институционализация на държавната организация ще я превърне в държава на гражданското общество в неговата цялост. Това ще промени нейното социално предназначение от организация управляваща гражданското общество, в организация служеща на гражданското общество, т.е. обслужваща потребностите на гражданското общество. Тази смяна на местата между държавата и гражданското общество, ще доведе до промени в отношенията между публичното и частното право.

Съществени промени ще настъпят в честното право и във връзка с протичащата глобализация. При бъдещата цивилизация глобализацията ще се изпълни с качествено ново съдържание. Имено това ще обуслови промените в частното право, в това число и в международното частно право.

В заключение, както се вижда от всичко гореизложено, величината на предстоящите промени в частното право, могат да се сравняват единствено с процеса на реципиране на Римското частно право от Европейските страни. Както тогава реципираното частно право се е интегрирало в цивилизационните процеси на новото капиталистическо общество, така и в предстоящото бъдеще, новото частно право ще се превърне в органична част от новата цивилизация.

**Библиография:**

1. Бойчев, Г. Бъдещето на цивилизацията. Нов цивилизационен проект. Сп. „Социология и икономика“, бр. 3/2012 г.

## **ПОТРЕБИТЕЛСКИ ЛИЗИНГ И ПОТРЕБИТЕЛСКИ КРЕДИТ LEASING AND CONSUMER CREDIT**

*проф. д-р Златка Сукарева,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС*

1. За избора на тази тема за днешната конференция ме провокира разпоредбата на чл. 3 ал. 3 от ЗПК (ДВ бр. 18 от 2010 г.), която разширява приложното поле на закона и по отношение на други посочени договори – за наем или лизинг, при които се предвижда възможност за закупуване на вещта, предмет на договора. Такава възможност за придобиване на собственост върху лизинговия обект, съществува и при двата вида договори за лизинг – този, който ТЗ определя в чл. 342, ал. 2 като финансов лизинг и който съчетава и поръчка, както и лизинга, при който липсва елементът поръчка и който теорията – икономическа и правна нарича оперативен лизинг. Конвенцията за международния финансов лизинг от 1988 г. в чл. 1, съдържащ характеристиките на финансовия лизинг (ФЛ) също не посочва като такава характеристика придобиването на собствеността върху лизинговия обект. Нашият ТЗ също не ограничава тази възможност само до финансовия лизинг. С договора за лизинг се предоставя ползването на определена вещ от лизингодателя на лизингополучателя срещу заплащане на периодични лизингови вноски т.е. срещу възнаграждение. Между договора за лизинг с условие за придобиване на собственост и договора за потребителски кредит има сходство и това е кредитирането на лизингополучателя от лизингодателя за придобиване на собствеността върху вещта, т.е. финансовият елемент. ЗПК под договор за потребителски кредит има предвид освен класическия кредит, т.е. паричен заем, но и разсроченото плащане на закупена вещ от страна на потребителя, чиято цена е заплатена на продавача от кредитора. Нещо повече, ЗПК приема, че като потребителски кредит следва да се квалифицират и други форми на улесняване на плащането при придобиване на собственост от страна на граждани. За да се прилагат правилата на ЗПК и по отношение на договори за лизинг или наем, които предвиждат и придобиване на собствеността върху вещите, техен предмет е необходимо да са налице тези условия, които определят кредита като потребителски, а те са: длъжник по кредита е физическо лице – потребител и при сключване на договора за кредит физическото лице действа извън своята търговска или професионална дейност. Тези характеристики трябва да бъдат налице и при договора за лизинг или наем, които предвиждат възможност за закупуване на вещта, т.е. лизингополучателят да е физическо лице, което при сключване на договора за лизинг действа извън своята търговска или професионална дейност, което му придава качеството на потребител. И освен това лизингодателят, собственик на вещта, предоставил я за ползване, кредитира придобиването и в собственост от лизингополучателя именно чрез разсроченото изплащане на нейната цена. Няма значение дали лизинговата вещ е придобита предварително от лизингодателя и е налична при него или той я придобил по поръчка и спецификация от потребителя. И при двата случая е налице финансово-кредитният елемент. Това сходство с чистия потребителски кредит, а именно финансово – кредитният елемент е основанието за разширяване на приложното поле на закона, предвидено в чл. 3 ал. 3 ЗПК. В изложението ще се опитам да анализирам по кои въпроси от горепосочените договори за лизинг, имащи потребителски характер и предвиждащи придобиване на собствеността, следва да намерят приложение правилата на ЗПК.

2. Правилата на ЗПК се прилагат към наема и лизинга с възможност за изкупуване на наетата вещь или лизинговата вещь, когато те имат за страна потребител – физическо лице, но и когато договарят е сключен в писмена форма. ЗПК в чл. 10 придава на писмената форма значение на условие за валидност, като разширява смисъла на понятието „писмена форма“, имайки предвид не само класическата писмена форма на хартиен носител, но и на други трайни носители (чл. 22 ЗПК). Това изискване е важно, тъй като ЗЗД респ. ТЗ не изискват за договора за наем респ. за лизинг задължителна писмена форма. Нещо повече, ЗПК определя и шрифта на текста на договора. Той да бъде с еднакъв по вид, форма и размер шрифт, не по-малък от 12, като това се отнася и за общите условия. Договори, които не отговарят на тези изисквания не са в приложното поле на ЗПК. Ако не бъдат спазени изискванията за формата и шрифта, последицата ще бъде неприложимост на правилата на закона към съответния наем или лизинг, но не и недействителност. Потребителят ще може да търси защита само по общите правила на ЗЗП например по правилата на чл. 143-148 ЗЗП, отнасящи се до неравноправните клаузи и то ако те бъдат доказани с допустимите от ГПК доказателствени средства.

3. За потребителския договор за лизинг с уговорка за изкупуване действията задължението за предоставяне на преддоговорна информация, необходима за сравняване с евентуални други предложения и за вземане на решение за сключване на договора. Информацията трябва да бъде дадена във формата на стандартен европейски формуляр, предвиден в приложение № 2 към закона. Стандартният европейски формуляр трябва да бъде попълнен изцяло от кредитора – лизингодател на български език. Този формуляр съдържа информация за кредитора, за съответния кредит, за общия размер на кредита (при лизинга размерът му се формира от лизинговата стойност), лихвения процент, разходите и други важни условия, изложени във формуляра напр. правото на отказ от договора ако се допуска, предсрочно погасяване на задълженията по лизинга и дължимото обезщетение и други важни условия. Задължението за преддоговорна информация при потребителския кредит не отпада и когато той се сключва от разстояние. При използване на телефон като средство за комуникация или друго средство за гласова комуникация се прилагат и правилата на Закона за предоставяне на финансови услуги от разстояние (ЗПФУР). Във връзка с правилата на този закон – ЗПФУР възниква въпросът приложими ли са те и към потребителския лизинг. Считам, че чл. 6 от ЗПФУР, който дава легално определение на договора за предоставяне на финансови услуги от разстояние, изключва от приложното си поле лизинга, макар и потребителски, защото характерното за този договор (ДПФУР) е, че от отправяне на предложението до сключването на договора страните използват изключително средства за комуникация от разстояние, а лизингът предполага специфициране на поръчания обект. Приемаме, че специфицирането на лизинговия обект може да стане от разстояние. Същественият аргумент при отговора на въпроса е, че при лизинга с уговорка за изкупуване има финансов елемент – касае се за стоков кредит, но предмет на договора е лизинговата вещь, а финансовите услуги предполагат права и задължения изключително за стойност, с паричен характер – застраховане, кредит, обмяна на валута, сделки с ценни книжа и други, което не налага непременно физически контакт не само преди сключване на договора, а и след това при изпълнението, с оглед на възможностите на електронното банкиране. Затова считам, че правилата на ЗПФУР не могат да намерят приложение към потребителския лизинг, въпреки че те се прилагат за потребителския кредит. Освен това предмет на потребителския лизинг са отделни по-скъпи вещи, автомобили и други, които потребителите обикновено желаят да огледат преди да сключат договора. И най-същественият аргумент е, че наличието на финансово – кредитен елемент при потребителския лизинг не го превръща във финансова услуга. В §1 от Допълнителните разпоредби на ЗПФУР финансовата услуга е определена като услуга по извършване на банкова дейност, кредитиране, застраховане, инвестиционно посредничество и

платежни услуги, а лизингът има за предмет предоставяне ползване на вещь и евентуално и придобиване на собствеността върху нея срещу разсрочено плащане на цената.

#### 4. Съдържание на договора за потребителски лизинг:

По отношение на потребителския лизинг се прилагат правилата на ЗЗП за неравноправните клаузи, съдържащи се в чл. 143-148 ЗЗП. Всяка една клауза в договора, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя е неравноправна. Такъв е общият състав на неравноправната клауза и тя следва да се има предвид, когато конкретният случай не притежава елементите от фактическите състави, уредени примерно в чл. 143 т. 1-18 ЗЗП. Неравноправната клауза или клаузи могат да бъдат установени по повод разрешаване на конкретен спор или по предявен иск на потребители или техни сдружения. Така както при решаване на спор съдът е длъжен служебно да установи нищожните клаузи, ако има такива, така и той също е длъжен да установи неравноправните клаузи, ако от тях се претендират права и ако тези клаузи са част от общи условия, при които е сключен договорът, тъй като законът обявява тези клаузи за нищожни. Следователно отношението към тях следва да бъде като към нищожни клаузи „Съгласно практиката на Съда на ЕС съдът е длъжен служебно да разгледа неравноправния характер на договорна клауза- Решение на съда (четвърти състав) от 04.09.2009 г. по дело С-243/08 и Решение на съда (първи състав) от 03.06.2010 г. по дело С-484/08“<sup>1</sup>. Всички правила относно неравноправните клаузи намират приложение и при потребителския лизинг, включително и последиците от това. Последиците зависят от това дали неравноправните клаузи са клаузи от общи условия, т.е. изработени са едностранно от търговеца и са приети от потребителя или са индивидуално договорени при сключване на договора. Нямаат действие по отношение на потребителския лизинг правилата на чл. 144 ал. 1, 2 и 3 ЗЗП, тъй като те касаят финансови услуги.

Когато неравноправните клаузи, съдържащи се в общите условия са се превърнали в част от съдържанието на конкретния договор по правилата на чл. 16 ал. 1 ЗЗД и чл. 298 ал. 1 и 2 ТЗ, то съгласно чл. 146, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП тези клаузи са нищожни. Но съгласно чл. 146, ал. 5 ЗЗП ако договорът може да се прилага и без тези клаузи, тяхната нищожност не влече нищожност на целия договор т.е. ще бъде налице частична недействителност.<sup>2</sup>

В ЗПК има специална глава за недействителност на договора и за неравноправните клаузи. Тези специални правила ще намират приложение в съответствие с чл. 3 ал. 3 от същия закон и за лизинга с потребителски характер с клауза за изкупуване. Изключение има за тези правила, които са предвидени за овердрафт кредит. Съгласно тези приложими специални правила всяка клауза в договора, която има за цел заобикаляне на изискванията на ЗПК, се обявява за нищожна. Въпросът е дали ще намира приложение чл. 21, ал. 2 ЗПК, който обявява за нищожна клаузата, която предвижда заплащане на по-голямо обезщетение при предсрочно погасяване на кредита и за потребителския лизинг. Този въпрос зависи от това дали при лизинга е възможно предсрочното погасяване на задълженията по него и придобиването на собствеността да стане преди да изтече целият срок на договора.

---

<sup>1</sup> Решение № 3651 от 08.10.2013 г. по гр. д. № 8217 на РС-Пловдив.

<sup>2</sup> В редица дела по договори с потребителски характер съдът прогласява нищожност на отделни клаузи от ОУ поради неравноправност – вж. Реш. от 03.02.2012 г. по гр.д. №15502, 1 г.о. на СРС; Реш. от 16.04.2010 г. на СОкр. съд, ТО по г.д. № 320 по описа за 2009 г; Сдружението за правна помощ на потребителите - гр. Пловдив е предявило колективен иск срещу „София франс ауто“ АД за обявяване за нищожни неравноправни клаузи, включени в договори за лизинг на автомобили с потребители; вж <http://zastitanapotrebiteelite.com>.

5. Въпросът за предсрочното погасяване на кредита е от значение и за потребителския лизинг, тъй като и при него имаме кредитен елемент, стоков кредит.<sup>1</sup> Но дали това дава основание да се приеме, че е възможно предсрочно да бъде погасено и задължението по лизинга, т. е. приложим ли е чл. 32 от ЗПК? Този въпрос е по-широк, защото при предсрочно погасяване при наличие на обстоятелства, посочени в ал. 3 на чл. 32 от ЗПК обезщетение не се дължи. А в останалите случаи се дължи обезщетение, чийто размер е 1% респ. 0.5 % върху предсрочно погасената сума в зависимост от оставащия период на договора. Може да се търси и по-голямо обезщетение, ако определеното от закона не покрива загубите, претърпени от кредитора.. Следователно ако приемем тези правила за размера на обезщетението за приложими, считам, че интересът на лизингодателя е защитен чрез възможността да търси по-голямо обезщетение. За баланс и еквивалентност във възможностите на страните, на потребителя се признава право да иска намаляване на търсеното обезщетение, ако то надхвърля действително претърпените вреди до техния размер. Тези специфични правила за предсрочно погасяване на кредита и дължимото обезщетение няма причина да не намират приложение и по отношение на лизинга, щом като удовлетворяват и двете страни. Предвидени са правни способности за защита на интересите и на двете страни, а именно да се търси по-голямо обезщетение от кредитора, както и да се иска неговото намаляване до действителните вреди от лизингополучателя (чл. 32, ал. 5 ЗПК). Но между двата договора има и разлика и това е предметът и начинът, по който се формира неговата стойност. Когато потребителят погасява предсрочно паричния кредит, той има право на намаляване на разходите по кредита, като това се отнася за лихвите и разходите за оставащата част от срока на договора. Тази разпоредба е аналогична на правилото на чл. 70, ал. 2 и ал. 3 на ЗЗД, което дава възможност за предсрочно погасяване на лихвоносното задължение при възможност за приспадане на лихвите до края на срока. При потребителския кредит законът не дава изрично възможност за тяхното приспадане, затова ще намери приложение правилото на ЗЗД. Но за разлика от ЗЗД предсрочното погасяване, освен в посочените от закона изключения, води до заплащане на обезщетение, определено по размер и което може да бъде увеличавано, но което не може да надхвърля размера на лихвата, която потребителят би платил за периода, обхващаш предсрочното погасяване на кредита и договорената дата за прекратяване на договора за кредит (чл. 32, ал. 7 ЗПК). Кредиторът при потребителския кредит не може да откаже предсрочното погасяване. Той си получава обратно целия ресурс, който е предоставил, но с определено намаление за сметка на лихви и разходи за периода до края на срока. Тях може да ги компенсира частично чрез обезщетение или като предостави освободената сума на друго лице. При лизинга ако се приеме, че е възможно предсрочно погасяване на кредита, то означава лизингополучателят да придобие собствеността също предсрочно. Механично-то пренасяне конкретно на тези разпоредби относно фиксираното обезщетение считам, че не е удачно поради разликата в ресурса, който трябва да си възвърне лизингодателят при лизинга и заемодателят при кредита. Първият- разходите за закупуване на лизинговата вещь, печалба, формирана чрез лихвите и разходите по двата договора, а вторият – дадената парична сума и лихвите за ползването и. Изказано е вече мнение, че предсрочното погасяване на задълженията по договора за лизинг е възможно и че разпоредбите за това и за дължимото обезщетение са императивни.<sup>2</sup> Ако това се приеме, то лизингодателят следва да прецени така намалението на лихвите, че да може да реализира възвращаемост на вложените средства, на направените разходи и съответна печалба включително и чрез обезщетението, на което има право. Считам, че това е възможно при изгодни условия и за двете страни, които

---

<sup>1</sup> Михайлов, Д. Договор за лизинг, Търговско и договорно право за счетоводители, Нова звезда, 2012 г., с. 59.

<sup>2</sup> Михайлов, Д. Цит. съч., с. 62.

не могат да бъдат същите като при паричния кредит именно поради това, че лизингодателят не си връща обратно ресурса – вещта, която е предоставил и която следва да се придобие в собственост от лизингополучателя преди изтичане на срока на договора, но си възвръща ускорено по-голям паричен ресурс. Въпросът е какъв ще бъде той, всички погасителни вноски по погасителния план или при приспадане на дължимата лихва занапред от стойността на лизинга за сметка на ускорената възвръщаемост на главницата. Има и друго мнение, че собствеността никога не преминава върху лизингополучателя докато не е изтекъл срокът на договора и това е гаранция за лизингодателя.<sup>1</sup> Но това мнение е изказано преди у нас да действа закон за потребителски кредит и една година след приемането на първия закон за потребителска защита. Освен това в чл. 342, ал. 3 ТЗ е предвидена възможност за придобиване на собствеността по време на договора, т.е. преди изтичане на целия срок. Възможността за предсрочно изпълнение на задълженията касае и двете страни. Счита се, че страните на лизинга следва да имат възможност за предсрочно погасяване на задълженията по него като уговорят условията и обезщетението или това да е предвидено в договора или общите условия към него, което ще рече, че правилата на ЗПК в тази част не следва да се счита, че действат императивно по отношение на лизинга с потребителски характер, а само при двустранно съгласуване на условията за това.

#### 6. Разваляне на договора за потребителски лизинг:

Друга хипотеза на предсрочно прекратяване на договора имаме при неговото разваляне по вина на една от страните. Лизинговата вещь подлежи на връщане, но не и платените суми като лизингови вноски по погасителния план. Лизингът е договор с продължително изпълнение и договорната връзка се прекратява занапред, освен това осъществено вече ползване на лизинговата вещь не може да се реституира и се дължи възнаграждение за ползването. При тази хипотеза на предсрочно прекратяване на договора чрез неговото разваляне лизингодателят има право на обезщетение за вредите от неизпълнение на договора или на уговорената неустойка. При тази хипотеза нямат приложение правилата на чл. 32 ЗПК, защото се касае не за предсрочно погасяване на кредита, а за предсрочно прекратяване на договора поради неговото разваляне по вина на една от страните, най-често лизингополучателя. Най-тежката санкция при такава хипотеза, ако вината е на лизингополучателя е да бъде осъден да заплати обезщетение в размер на оставащите лизингови вноски по погасителния план до края на срока на договора. Тъй като вредите трудно се доказват, страните често при сключване на договора уговарят заплащането на такова обезщетение от виновната за развалянето на договора страна. Наричат го обезщетение, но това по своята същност е неустойка с предварително уговорен размер. Това е една много обременяваща клауза, но и несправедлива и като такава това е неравноправна клауза. Тя нарушава равновесието в последиците след прекратяване на договора. Лизингодателят ще получи обратно лизинговата вещь, може да я отдаде наново под лизинг или да я продаде. Има право да търси неустойка или обезщетение, но съобразени с вредите, които търпи от неизпълнението. А това не възлиза на сумата на оставащите вноски, когато той си връща обратно лизинговия обект. Такава една клауза, която постановява лизингополучателят да заплати обезщетение или неустойка в размер на оставащите лизингови вноски до изтичане на срока на договора и същевременно да върне лизинговия обект, тъй като държането му вече няма да има основание, по своята същност е неравноправна и за нея има две възможни последици: ако представлява предварително подготвена от лизингодателя клауза и предоставена за приемане чрез общи условия или стандартен (формулярен) договор и приета от лизингополучателя, то тази клауза съгласно чл. 146 ал. 1 ЗЗП е нищожна и няма правно действие. Решаващият спора орган е длъжен да прогласи нейната нищожност. Но ако тази клауза е индивидуално съгласувана клауза, което

<sup>1</sup> Костадинова, Я. Лизингът като търговска сделка, сп. Данъчна практика, бр. 3/2001 г.

се доказва от търговеца, то тя макар и неравнопавна ще бъде действителна. Нейната недействителност може да се релевира по общите правила на ЗЗД. Възможностите на лизингополучателя в такъв случай са да иска намаляване на уговореното обезщетение с фиксиран размер, което по същество е неустойка, поради прекомерност и по правилата на ЗЗД.

7. Мораторна лихва (неустойка при забавено плащане на лизинговите вноски:

Друг въпрос, на който следва да се отговори е този за дължимата лихва от лизингополучателя при забава в плащането на лизинговите вноски. ЗПК е уредил този въпрос с императивна норма, която е приложима и при потребителския лизинг. Това е нормата на чл. 33. Тя определя най-напред базата, върху която да се изчислява лихвата за забава, макар че това е принципно положение- върху неплатената в срок сума т.е. неизпълнението. Макар и рядко се срещат договори, в които е предвидено, че неустойката се определя върху стойността на целия договор, което не е в съответствие с чл. 86 ЗЗД и още повече с чл. 92 ЗЗД. Нямам предвид конкретно лизинг. Затова вероятно законодателят е посочил изрично базата, върху която да се определя дължимата мораторна лихва. На второ място ЗПК в ал. 2 на същия член определя максималния размер на обезщетението за забава и това е законната лихва за забава. Тя е пределът, до който може да се търси лихва или неустойка за забава в издължаването на вноските. Уговорени такива в по-голям размер следва да бъдат уважени до размера на законната лихва. В ал. 3 на чл. 33 се постановява делимост на паричната престация. От това следва, че страните на договора не могат да договарят неделимост на лизинговите вноски.

Може да се постави въпроса, защо след като се касае за частноправни отношения, страните да не могат да договарят нещо различно, каквато възможност има по ЗЗД. Отговорът е, се касае за потребителски отношения и държавата чрез своите закони трябва да гарантира защитата на потребителите. Това е конституционен принцип, заложен в чл. 19, ал. 1 на Конституцията на РБ. А потребителят винаги е по-слабата страна в договорната връзка.

8. Важен въпрос, на който се дължи отговор е дали е възможен отказ от договора за потребителски лизинг, след като ЗПК предоставя такава възможност на потребителя при паричния кредит. Правото на отказ от сключения договор е уреден при редица договори с потребителски характер, но не при всички, а при тези, при които има пречка да се направи оглед на вещта, предмет на договора, преди той да се сключи, например продажба извън търговския обект, дистанционна продажба или се касае за договори с голям имуществен интерес, които ще обвържат потребителя за години напред и може да се окаже, че той е надценил своите финансови възможности, което ще доведе и до неплатежоспособността му. При финансовия лизинг потребителят – бъдещ лизингополучател прави поръчка, специфицира обекта, който иска да ползва съобразно нуждите си и ако е получил точно това, което е поръчал, тази предпоставка – да не е огледал вещта или да не му е предоставено нещо различно от това, от което се нуждае, не е налице. Втората причина, да не е обмислил нуждите и възможностите си да експлоатира и да плаща лизингово възнаграждение дълго време занаяпред може да е налице. Но дали тя винаги ще бъде решаваща, за да се обобщи, че и при лизинга с потребителски характер, лизингополучателят ще има безусловно право на отказ, както е при другите потребителски договори? Лизингът е дългосрочна инвестиция, която се прави от лизингополучателят чрез кредит, а това изисква сигурност на постъпленията му. Ако се изхожда само от неговите интереси, би трябвало да му се предостави правото на отказ. Но считам, че трябва да се балансират интересите и на двете страни, затова при финансовия лизинг, който съдържа и поръчка и при който лизингополучателят сам е специфицирал вещта, считам, че няма основание да се допусне правото на отказ. Ако се допусне при него ще означава, че необмислянето на поръчката ще възложи риска върху лизингодателя, който може би няма да може или трудно ще може да възстанови направената инвестиция при доставянето на вещта от третото лице, ако не намери друго лице, което да се нуждае от

същата вещ и да сключи договор за лизинг с него. При оперативния лизинг<sup>1</sup>, при който също може да се уговори придобиването на собствеността, може да се допусне възможността за отказ и би трябвало да се допусне, щом като законът не е изключил изрично такава възможност, обявявайки, че правилата му ще се прилагат и към лизинга с уговорка за придобиване на собствеността. Затова не бих казала, че правото на отказ е допустимо само при уговорка за това, след като приложимият закон го постановява. Такава възможност е стимул за лизинговите фирми да доставят търсени и качествени вещи с оглед на развитие на своя бизнес. Затова считам, че при оперативния лизинг е приложимо и полезно правото на отказ. Страните могат да уговорят подробности, свързани с упражняването на това право, които не са уредени в ЗПК, например дали лизинговата вещ следва да се предаде преди изтичане на 14-дневния срок за упражняване на правото на отказ, дали следва и да се плаща първоначалната еднократна вноски, подлежи ли на връщане направена вече лизингова вноски или други специфични неща по аналог на другите договори, при които се урежда такава право. Срокът считам, че е императивен, такъв е той при всички договори, при които се допуска право на отказ. Отказът не води след себе си до санкции, като неустойки или обезщетения. В Директивата за потребителския кредит от 23 април 2008 г. не е предвиден стандартен европейски формуляр за правото на отказ от договора, както са утвърдени такива формуляри за други договори, затова и такъв формуляр не е приложен към ЗПК. Няма пречка да се изготви такъв формуляр.

9. Приложимост на предсрочната изискуемост на вземането по отношение на потребителския лизинг:

Предсрочна изискуемост на вземането на кредитора е предвидена в чл. 71 ЗЗД. Предсрочната изискуемост настъпва по искане на кредитора и при наличие на определени условия: когато длъжникът е станал неплатежоспособен, когато с действията си е намалил дадените обезпечения или е обещал такива, но не е дал. Страните, сключвайки договора могат да уговорят и други условия, при които кредиторът да има право да иска предсрочно погасяване на кредита. Проблемът, който е поставен вече в теорията и практиката е какъв е обемът на дължимото при предсрочна изискуемост на кредита, дали предсрочната изискуемост се отнася само за главницата или се дължат и възнаградителните лихви за цялата главница до крайния срок за погасяване на кредита.<sup>2</sup> В чл. 71 ЗЗД и в чл. 432 ТЗ действително не е предвидено приспадане на лихвите по кредита от момента на настъпилата предсрочна изискуемост до края на срока. Предсрочната изискуемост настъпва поради неправомерно поведение на длъжника, но възнаградителната лихва не е санкция, тя е цена на ползвания кредит и плащането и за срока след настъпване на предсрочната изискуемост, когато ще бъде върната цялата главница, означава да се плаща цена без да се използва сумата. До момента на използването и цената е платена. В посочените разпоредби на ЗЗД и ТЗ нищо не се казва по въпроса, защото този въпрос е уреден от друга норма на ЗЗД, това е правилото на чл. 70, ал.

---

<sup>1</sup> Премам казаното от цит. Я. Костадинова, че при него лизингодателят разполага с вещите, които отдава под лизинг с уговорка за изкупуване т.е. при него не е налице поръчката, както тя посочва-мандатният елемент, което не е съвсем точно.

<sup>2</sup> Пунев, А. Обемът на дължимото при предсрочна изискуемост на договора за потребителски кредит, ТОП, бр. 12/2012 г., с. 29-36 и цитираното от него решение на ВКС № 99 от 01.02.2013 г. по т. д. № 610/2011 г., 1 т. о. Авторът на статията е на становище, че предсрочната изискуемост се отнася само за главницата, не и за възнаградителната лихва на непладежиралите вноски. Критикува решението на ВКС, в което се приема, че предсрочно изискуема става и възнаградителната лихва т.е. цялата дължима сума по кредита до крайния срок на договора. В решението се приема, че приложими са чл. 71 ЗЗД и чл. 432 ТЗ, в които не е предвидено приспадане на възнаградителната лихва за времето до края на срока на договора и затова ще се дължи такава лихва и за вноските, чиито пладеж още не е настъпил.

З 3ЗД. То постановява, че длъжникът ако плати преди срока, може да приспадне лихвите за времето до края на срока. В решението, цитирано под линия се сочи аргумент, че кредиторът може да иска предсрочно изпълнение, когато длъжникът е неизправен и че хипотезата на чл. 70 ал. 3 ЗЗД няма предвид неизправен длъжник. Въпросът за предсрочната изискуемост се отнася с пълна сила и за потребителския кредит и за потребителския лизинг. Предсрочната изискуемост на лихвата за вноски, чийто падеж още не е настъпил не е предвидена като санкция в закона, за да се аргументира така нейното събиране, въпреки неизползване на главницата занапред. Кредиторът би могъл да търси неустойка или обезщетение за неизпълнението. И двата закона не постановяват приспадане на лихвите за вноските, чийто падеж не е настъпил, но и не постановяват, че предсрочната изискуемост се отнася и за лихвите и за разходите по кредита.

Считам, че при лизинга нещата могат да бъдат приети или уредени по следния начин: а) При хипотеза на настъпила по искане на лизингодателя предсрочна изискуемост на лизинговите вноски и същевременно намираща се в ръцете на лизингополучателя лизингова вещ, предсрочната изискуемост следва да се отнася до цялото вземане на лизингодателя по погасителния план именно защото фактическият състав е различен- предметът на договора продължава да се ползва. Затова считам, че предсрочната изискуемост при лизинга е приложена за цялото вземане по погасителния план, за разлика от потребителския кредит. б) При друга хипотеза, при която лизингодателят упражнява друго право, което му дава законът при неизправност на лизингополучателя, именно да развали договора и получи обратно вещта, той може да търси неустойка или обезщетение за неизпълнението по чл. 88, ал. 1 ЗЗД. Тук въпросът модифицира до размера на неустойката или обезщетението. Той беше разгледан в предходното изложение в т. 6. Там се прие, че такава клауза, съгласно която се дължи обезщетение или неустойка до края на срока, при условие, че лизинговата вещ вече е върната, е неравноправна и ако не е индивидуално уговорена, тази клауза е нищожна. Тя е неравноправна, защото лизингодателят ще получи обратно вещта, може наново да я лизингова или да я продаде и същевременно ще получи цялата сума по кредита. Такова обезщетение или неустойка ще има вече друга функция, не да санкционира и да обезщети евентуално настъпили вреди, а ще бъде средство за обогатяване. Но ако е индивидуално договорена, тя макар и неравноправна, ще бъде действителна и потребителят може да се защитава като иска тяхното намаляване поради прекомерност по съответното правило на чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Известно оправдание може да има уговореното обезщетение в размер на оставащите вноски до края на договора при финансов лизинг, когато поръчаната и доставена вещ е със специално предназначение и не може да се ползва за други цели, няма универсално приложение. Тези причини могат да надделеят и да се окаже, че уговореното обезщетение или неустойка не са прекомерни. Затова страните имат интерес да уредят отношенията си по удовлетворяващ ги начин, който да балансира интересите им.

Изводът, който може да се направи след изложеното е, че при прилагане на правилата за потребителския кредит към лизинга с потребителски характер и с уговорка за придобиване на собствеността върху лизинговата вещ, следва в някои случаи да се отчита и разликата в предмета на двата договора, въпреки че и при двата е налице финансово – кредитен елемент.

## ПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА ЛИЗИНГОДАТЕЛЯ В ПРОИЗВОДСТВО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ, ОТКРИТО СРЕЩУ ЛИЗИНГОПОЛУЧАТЕЛЯ

доц. д-р Вълчин Даскалов,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: wdaskalov@unwe.bg

**Резюме:** Зачестилите в последно време производства по несъстоятелност се превръщат във важен фактор, който се отразява върху търговския оборот. Договорът за лизинг, особено финансовият лизинг, навлязоха през последните години като основен инструмент за финансиране на предприемаческата дейност. Допирните точки между тези два правни института поставят цял комплекс от нови проблеми, които нямат детайлно решение в законодателството. Някои от тях са решават от съдебната практика. Лизингодателят се явява кредитор в производството по несъстоятелност. В неговото правно положение се проявяват две особености. На първо място, освен вземанията, възникнали преди откриване на производството по несъстоятелност, поради продължаващия характер на договора за лизинг, част от вземанията на лизингодателя стават изискуеми след откриване на производството. На второ място, лизинговата вещь обикновено се намира в масата на несъстоятелността, без да е станала част от нея и лизингодателят следва да предприеме действия за защита на правото си на собственост и да поиска предаване на вещта. Решаването на посочените кръгове проблеми очертават особеностите на правното положение на лизингодателя в производство по несъстоятелност, открито срещу лизингополучателя.

**Ключови думи:** Търговски закон; Закон за особените залози; договор за лизинг; производство по несъстоятелност; лизингодател; лизингополучател; лизингова вещь; спиране на съдебно и арбитражно производство; спиране на изпълнително производство; предявяване на вземания; маса на несъстоятелността; ревандикационен иск; заповед за изпълнение; връщане на вещь

### LEGAL STATUS OF THE LESSOR IN THE INSOLVENCY PROCEDURE INITIATED AGAINST THE LESSEE

**Summary:** The becoming more frequent insolvency procedures in the recent times are turning to be a major factor that influences the commercial turnover. The leasing contract, especially the financial leasing contract, had spread in the recent years as a significant instrument for financing of the business activity. The points of contact between these two legal institutes make a whole new complex of problems that don't find a detailed solution in the legislature. Some of them are solved by the practice of the courts. The lessor appears to be a creditor in the insolvency procedure. His legal status shows two peculiarities. First, except for the receivables, which have occurred prior to the initiation of the insolvency procedure, due to the continuation of the lease contract part of the receivable become executable after the initiation of the insolvency procedure. Second, the leasing asset is ordinary to be found within the mass of the insolvency, without being part of it, thus the lessor has to undertake certain activities for the protection of his ownership and to require the

*handover of the asset. The solving of the pointed out problems outline the peculiarities of the legal status of the lessor in the insolvency procedure initiated against the lessee.*

**Key words:** *Commercial law; Law for the registered pledges; lease contract; insolvency procedure; lessor; lessee; leasing asset; stop of a court or arbitral procedure; stop of enforcement procedure; claim of receivables; mass of the insolvency; request of property claims; execution order; handover of an asset*

## **I. Въведение**

Нарастващата през последните години тенденция за откриване на все повече производства по несъстоятелност е закономерно отражение на всеобщата финансова криза и нейното проявление в България. От друга страна, лавинообразният ръст на тези производства е израз на налагащата се държавна стратегия за затягане на финансовата дисциплина и редуциране на сивия сектор в българската икономика. Така производствата по несъстоятелност се превръщат във важен фактор, който се отразява върху стабилността на търговския оборот. Откритото производство по несъстоятелност освен неплатежоспособния длъжник засяга косвено и всичките му партньори и ги поставя в особено положение. Най-засегнати са финансовите институции, които чрез кредити са финансирали дейността на длъжника. В обичайната банкова практика тези кредити обикновено са обезпечени с допълнителни реални обезпечения, които гарантират на кредитодателя положението на привилегирован кредитор при разпределението на осребрената маса на несъстоятелността. Вторият важен инструмент за финансиране на предприемаческата дейност е договорът за финансов лизинг<sup>1</sup>. Влиянието на производството по несъстоятелност върху този вид договор и върху правата на лизингодателя се предопределя от особеностите на този договор:

- договорът се сключва за по-продължителен период от време, възникващото облигационно отношение има продължаващ характер;
- основното задължение на лизингодателя се изпълнява с предоставянето на лизингополучателя на вещ за ползване, правото на собственост върху която му принадлежи;
- основното задължение на лизингополучателя е да извършва периодични плащания на лизинговите вноски, всяка от които става изискуема на определен падеж. Задължението за плащане на лизингови вноски обикновено съпътства целия период на действие на лизинговия договор.

## **II. Действие на откриването на производство по несъстоятелност върху лизинговия договор**

### **1. Status quo преди откриване на производството по несъстоятелност**

Преди откриването на производство по несъстоятелност срещу лизингополучателя сключеният лизингов договор обикновено е изпълнен частично. Лизингодателят е придобил вещта (при финансовия лизинг) и я е предоставил на лизингополучателя за ползване. Към този момент той вече е изпълнил задължението си за самоучастие във финансирането<sup>2</sup> и

---

<sup>1</sup> Макар между договорът за финансов лизинг и договорът за оперативен лизинг да има съществени различия, с оглед на разглежданата проблематика техните общи черти са достатъчни за да поставят лизингодателя при двата вида лизинг в еднакво правно положение. Това позволява да се разглеждат заедно.

<sup>2</sup> Обичайно първата лизингова вноска е значително по-голяма – 10-40% от стойността на лизинговата вещ и включва и целия дължим данък добавена стойност. Изплащането на тази вноска обикновено е условие за предаване на лизинговата вещ на лизингополучателя.

обикновено е изплатил няколко изискуеми лизингови вноски. В повечето лизингови договори се уреждат и други задължения на лизингополучателя, които имат акцесорен характер – да застрахова вещта в полза на лизингодателя, да сключи договор за сервизно обслужване и др.. Тези задължения пораждаат финансови ангажименти за него. В случаите, когато лизингополучателят е в кризата, която предшества откриването на производство по несъстоятелност, той обикновено не е изпълнил тези задължения поради липса на пари. С оглед запазване на вещта, много често тези задължения се изпълняват от лизингодателя<sup>1</sup> и той има вземания за похарчените суми към лизингополучателя.

Към момента на откриване на производството по несъстоятелност лизинговата вещь се намира във фактическа власт на лизингополучателя. Той я държи на правно основание – лизинговия договор и има право да ползва полезните ѝ качества. Основният проблем, който създава това правно положение е манифестирането на правото на собственост. В случай, че предмет на лизинговия договор е недвижим имот, то този проблем е решен чрез наличното вписване в имотния регистър. При движими вещи, които имат особен режим на регистрация (като напр. моторни превозни средства, въздухоплавателни средства, кораби) този въпрос също не стои толкова остро тъй като в съответния регистър задължително се вписва юридическия собственик на вещта. По отношение на всички останали вещи манифестирането на правото на собственост е един от важните въпроси, който при последващо откриване на производство по несъстоятелност става особено актуален<sup>2</sup>. Частично решение предлага *Законът за особените залози*<sup>3</sup>. Чл. 26 ал. 1 т. 1 б. „г“ и т. 3 ЗОЗ дава възможност в Централния регистър на особените залози (ЦРОЗ) да се вписват и лизингови договори. Все пак следва да се има предвид, че това вписване няма за основна цел да манифестира правото на собственост на лизингодателя пред всички трети лица, а само пред евентуалните заложни кредитори по особени залози. Наред с това, вписването в този регистър не е задължително и не представлява част от фактическия състав по сключването на договор за лизинг. Въпреки това, следва да се изтъкне, че вписването в ЦРОЗ има важно доказателствено значение и в практиката това вписване се е превърнало в правило. Вписването дава и допълнителни възможности за защита на собственическите права на лизингодателя<sup>4</sup>.

Възможно е към момента на откриване на производството договорът за лизинг вече да е бил прекратен или развален. В тези хипотези за лизингодателят ще възникне необходимост да предприеме и правни действия за връщане на фактическата власт върху вещта, която е била предмет на прекратения вече договор за лизинг.

## **2. Действие на решението за откриване на производството по несъстоятелност**

Откриването на производство по несъстоятелност поставя както, длъжника, така и неговите кредитори в особено положение. Юридическо начало на тази промяна дава съдебното решение за откриване на производството (чл. 630 от *Търговския закон*<sup>5</sup>). Неговото действие се проявява по отношение на всички кредитори като се проявяват особености по отношение на лизингодателя като кредитор.

---

<sup>1</sup> Такива възможности обичайно се предвиждат в лизинговите договори.

<sup>2</sup> В повечето договори за лизинг подробно са уредени задължения за лизингополучателя за поставяне на специални табелки върху лизинговата вещь с надпис, че собственик е лизингодателя, както и др. подобни мероприятия, които имат за цел недвусмислено да манифестират правото на собственост на лизингодателя.

<sup>3</sup> Нататък ЗОЗ, обн., ДВ, бр. № 100 от 22.11.1996 г., посл. изм. ДВ, бр. № 15/2013.

<sup>4</sup> Вж. по-долу изложението по т. IV.2.

<sup>5</sup> Нататък ТЗ, обн., ДВ, бр. № 48 от 18.06.1991 г., посл. изм., ДВ, бр. № 27/2014.

### **2.1. Преобразуващо действие по отношение на задълженията на длъжника**

Съгласно чл. 617 ал. 2 ТЗ всички непарични задължения на длъжника се трансформират в парични. Този разпоредба ще намери само ограничено приложение предимно по отношение на някои съпътстващи задължения на длъжника за осъществяване различни дейности, които да гарантират физическото и юридическо запазване на вещта, доколкото те имат имуществен характер. Следва да се има предвид продължителния характер на лизинговото правоотношение. Преобразуващото действие ще засегне само такива непарични задължения, които към момента на постановяване на решението за откриване на производството са били вече изискуеми. Доколкото договора за лизинг запази своето действие и след откриването на производството по несъстоятелност, то тези задължения, доколкото се отнасят за бъдещи периоди, нямат да се трансформират в парични тъй като чрез тяхното изпълнение обикновено се гарантира физическата и юридическата сигурност на лизинговата вещ.

### **2.2. Спиране на съдебни и арбитражни производства**

Доколкото лизингодателят вече е предявил искове за своите изискуеми вземания към лизингополучателя, съдебните и/или арбитражните производства за същите ще бъдат спрени в съответствие с чл. 637 ал. 1 ТЗ. В случай, че задължение на длъжника по лизинговия договор, което е предмет на съдебно или арбитражно производство, е обезпечено с имущество на трети лица, това производството не се спира. Лизингодателят ще трябва да предяви вземанията си, предмет на спрени производства, си по общия ред по глава 43 ТЗ. Доколкото те бъдат приети от синдика и включени в списъка на приетите вземания, първоначално образуваните висящи и/или арбитражни производства ще бъдат прекратени (чл. 637 ал. ТЗ). По отношение на вземания, които не са попаднали в одобрения от съда списък на приетите вземания или са оспорени от други кредитори с възражения, производствата продължават.

По-сложен е въпросът във връзка с производства по собственически искове. Възможно е лизинговият договор вече да е бил прекратен или развален и лизингодателят да е потърсил защита на правата си като е предявил напр. ревандикационен иск срещу лизингополучателя за връщане на вещта. Буквалното тълкуване на закона води до извода, че такива производства подлежат на спиране – нормата на чл. 637 ТЗ е императивна и възможните изключения са посочени изрично в закона. В изключенията попадат изрично производствата по трудови дела (ал. 1) и производства по искове за вземания срещу длъжника, обезпечени с имущество на трети лица (ал. 5). Производствата за защита на право на собственост върху вещи, които се намират в масата на несъстоятелността не са посочени в тези изключения. В теорията няма съмнение, че тези производства също не подлежат на спиране<sup>1</sup>. Аргумент в подкрепа на тази теза може да се извади от ал. 6 на чл. 637, която принципно забранява образуването на нови съдебни и арбитражни производства срещу длъжника, но предвижда три изключения и на първо място посочва производства за защита на права върху вещи, находящи се в масата на несъстоятелността (т. 1). Наред с това, според съдебната практика вещните права не могат да се предявяват по общия ред на глава 43 ТЗ, тъй като закона предвижда специални средства за защитата им и приема, че производствата по такива искове не се спират<sup>2</sup>. В конкретната хипотеза следва да се приложи телеологична екстензия и цитираното по-горе нормативно изключение, което допуска образуването на нови производства за защита на вещни права, да се прилага и като изключение и по отношение на спирането на производства – започнатите производства по такива искове да не се спират. Препоръчително е все пак *de lege ferenda* ТЗ да се оптимизира като правно технически в ал. 1 на чл. 637 думите „... с изключение на трудови спорове по парични вземания“ се заличат, а ал. 5 придобие следната

<sup>1</sup> Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност, 4. изд., Абагар, В. Гърново, с. 125.

<sup>2</sup> Вж. Р. № 1590/17.08.2012 г. СГС по т.д. № 163/2011 СГС (източник ПИС „АПИС“).

редакция: „(5) Не се спират съдебни и арбитражни производства срещу длъжника, когато същите са образувани в хипотезите по ал. 6 т. 1-3.“

### **2.3. Спиране на изпълнителни производства**

Започнатите от лизингодателя изпълнителни производства за събиране на негови парични вземания, за които той се е снабдил с изпълнителен лист, също подлежат на спиране (чл. 638 ал. 1 ТЗ). И в тези случаи лизингодателят ще трябва да предяви вземанията по общия ред в производството по несъстоятелност.

По отношение на започнали изпълнителни производства за връщане на вещи, които се намират във фактическа власт на длъжника и по такъв начин в пределите на масата на несъстоятелността, законът мълчи. Правилото е императивно и от ал. 1, 3 и 4 на чл. 638 ТЗ могат да се извлекат три отделни случая, в които законът изрично е изключил спирането на изпълнително производство, а хипотезата връщане на вещь на собственика не е сред тях. Съдебната практика е склонна да приеме такова буквално тълкуване на нормата и счита, че такива изпълнителни производства също подлежат на спиране<sup>1</sup>. Подобно тълкуване не съответства на целта на закона и с нищо не защитава правата на кредиторите на несъстоятелността. Все пак, преди да се правят предложения за усъвършенстване на законодателството следва да се приложи най-разпространеното тълкуване на закона – езиковото. Текстът на ал. 1 на чл. 638 ТЗ предписва спирането на изпълнителни производства „срещу имуществото, **включено** в масата на несъстоятелността“ (курсива мой – В.Д.). Внимателният прочит на чл. 614, който определя съдържанието на масата на несъстоятелността, показва, че във всичките си алинеи законът използва думите „**обхваща**“ и „**включва**“ и говори за имуществени права на длъжника. Единственият законов текст, който говори за чужди вещи, които са във фактическа власт на длъжника (чл. 637 ал. 6 т. 1 ТЗ) използва думите „**вещи, належащи се в масата на несъстоятелността**“ (курсива мой – В.Д.). Сравнението на двата израза показва, че в първия случай имуществените права са част от масата на несъстоятелността. Във втората хипотеза става дума за вещи, а не за права и думите „**належащи се**“ се отнасят за физическото местонахождение на вещите в пространството – „**масата на несъстоятелността**“ – т.е. там, където се намират и другите вещи, на които обаче собственик е длъжникът. Наред с това, следва да се има предвид, че наличието на висящо изпълнително производство означава, че лизингодателят вече се е сдобил с изпълнителен лист, което ще означава само, че няма спор относно титуляра на вещните права – те са негови (на лизингодателя), а не на длъжника. Това означава, че те не се включват в масата на несъстоятелността и доколкото има висящо изпълнително производство, то не е срещу имуществени права на длъжника.

Предложеният езиков анализ и изказаните съображения логично налагат извода, че изпълнителни производства, насочени към връщане вещи, които са собственост на трети лица не би следвало да бъдат спирани.

### **2.4. Недействителност на сделки и действия**

В отношенията между лизингодателя и лизингополучателя, в рамките на откритото производство по несъстоятелност, ще се приложат общите правила във връзка с нищожност на сделки и действия и възможностите такива да бъдат обявени за недействителни. Известни съмнения поражда правилото на чл. 646 ал. 2 т. 3 ТЗ. Твърде вероятно е в рамките на предвидения 6-месечен срок преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност лизингополучателят-длъжник да е правил плащания по лизинговия договор към лизингодателя и така да е изпълнена предвидената в закона хипотеза на правната норма, която да води до пораждане на потестативното право за обявяване на действието за недейс-

<sup>1</sup> Вж. Р. от 07.07.2014 г. но ОС Габрово по в.гр.д. № 255/2014 ОСГ (източник ПИС „АПИС“).

твително. С новелата на ТЗ от 2013 г.<sup>1</sup> проблемът беше решен. В конкретната хипотеза ще се приложи коректива по ал. 5 т. 1: плащането е уговорено между страните и едновременно с него длъжника и получил равностойна услуга – той е ползвал полезните качества на лизинговата вещ. Така такива плащания не са застрашени от обявяване на недействителност.

### **III. Лизингодателят като кредитор в производството по несъстоятелност**

С оглед спецификите на лизинговия договор действието на откриването на производството по несъстоятелност се отразява на лизингодателя в качеството му на кредитор.

#### **1. Възможност за прекратяване на лизинговия договор**

По отношение на лизинговия договор, който е с продължително изпълнение и попада в категорията на чл. 644 „договор който не е изпълнен изцяло или частично“ може да се приложи специалното правило за прекратяване на такъв договор. Тази възможност е еднопотестативно право, предоставено на синдика, който може чрез неговото упражняване на прекрати едностранно всеки висящ договор. Предвиденото в закона предизвестие е доста кратко – 15 дни и може да създаде на другата страна по такъв договор сериозни проблеми. Лизингодателят, като засегната страна, може да поиска от синдика да потвърди действието на договора и така да провокира неговото прекратяване.

Наред с тази извънредна възможност за едностранно прекратяване на договор, която е уредена само в полза на синдика, лизингодателят разполага и с всички договорно<sup>2</sup> уредени възможности за едностранно прекратяване на лизинговия договор, както и за неговото разваляне по реда на чл. 87 от *Закона за задълженията и договорите*<sup>3</sup>.

Следва да се отбележи, че наличието на валиден лизингов договор, който все още действа, дава сериозно отражение на правното положение на лизингодателя като кредитор по несъстоятелността. Продължаването на действието на договора ще доведе до възникване на нови задължения и ще попречи на лизингодателя да поиска връщане на лизинговата вещ – правното основание за нейното държане и ползване от страна на лизингополучателя няма да е отпаднало.

#### **2. Правен режим на старите задължения**

По отношение на задълженията, възникнали до датата на откриване на производството по несъстоятелност (обикновено дължими лизингови вноски за минали периоди) ще се прилагат общите правила и лизингодателят няма никаква възможност да оказва въздействие. Той ще трябва да предяви своите вземания по общия ред и ще може да влияе върху производството само чрез участието си в Събранието на кредиторите и решенията, за чието приемане ще гласува.

#### **3. Правен режим на новите задължения**

Законът предвижда, че задълженията, възникнали след датата на откриване на производството по несъстоятелност подлежат на незабавно плащане на падежа или ако не бъдат платени в този момент се плащат по общия ред на разпределение на осребреното имущество (чл. 639 ал. 1 ТЗ). Тази последваща възможност за плащане поставя кредитора в доста неблагоприятно положение тъй като той се нарежда в седми ранг<sup>4</sup>. В случай, че синдикът желае да запази действието на лизинговия договор, то лизингодателят следва по договорен път да си гарантира плащането на всички бъдещо дължими лизингови вноски на падежа и съответно да гарантира това предимство чрез изрично договорена възможност за бързо

<sup>1</sup> ЗИДТЗ, обн., ДВ, бр. 20/2013 г.

<sup>2</sup> В нашето право липсват общо уредени възможности за едностранно прекратяване на договор с продължително действие, в частност и на лизингов договор.

<sup>3</sup> Нататък ЗЗД, обн. ДВ, бр. № 275 от 22.11.1950 г., посл. изм., ДВ, бр. № 50/2008 г.

<sup>4</sup> Срвн. чл. 722 ал. 1 т. 7 ТЗ.

едностранно прекратяване на договора в случаи на неизпълнение. Така прекратяването на договора ще даде възможност на лизингодателя да поиска обратно лизинговата вещ.

#### **IV. Лизингодателят като „трето лице“ в производството по несъстоятелност**

В случаите, когато правното основание за ползване и съотв. държане на лизинговата вещ е отпаднало поради прекратяване или разваляне на лизинговия договор, за лизингодателя възниква правото да иска връщането на вещта. Дали задължението на лизингополучателя да върне лизинговата вещ може да бъде квалифицирано като обикновено имуществено задължение? От една страна, задължението за връщане обичайно се урежда в лизинговия договор и има облигационноправен характер. То безспорно има имуществен характер и тази негова особеност води до някои едностранчиви изводи. В отделни изолирани случаи съдебната практика приема, че това задължение, автоматично с решението за откриване на производството по несъстоятелност, по силата на чл. 617 ал. 2 ТЗ се трансформира в парично и се приравнява на всички останали парични задължения и затова следва да се предяви по общия ред, съответно вещта не подлежи на връщане, а на осребряване и едва в рамките на разпределението на осребреното имущество лизингодателят-собственик ще получи обезщетение за нейната стойност<sup>1</sup>. В други решения се приема и обратната теза – че тези права не подлежат на предявяване по общия ред, тъй като законът дава друго, по-ефективно средство за защита<sup>2</sup>. Тази теза е юридически издържана. Действително за лизингополучателя възниква задължение за връщане на лизинговата вещ при прекратяване на действието на договора. Наред с това, следва да се има предвид, че лизингодателят разполага с право на собственост върху вещта, което има абсолютен характер. Той може да избере по кой път да търси защита на правото си. Ако реши да иска връщане на вещта по силата на договорното задължение за връщане, то той наистина ще попадне в хипотезата на трансформация на вземането му в парично и ще се превърне в обикновен кредитор на несъстоятелността<sup>3</sup>. ТЗ му дава обаче специалната възможност да търси закрила на абсолютното си право на собственост чрез използване на собственическите иски – по аргумент от чл. 637 ал. 6 т. 1. Така лизингодателят, наред с качеството си на кредитор по отношение на дължимите му парични вземания (напр. за лизингови вноски), придобива и качеството на трето лице<sup>4</sup> по отношение на вещи, които са в негова собственост, но се намират във фактическа власт на длъжника – т.е. в масата на несъстоятелността и ще може в това си качество да иска връщане на вещта.

##### **1. Ревандикационни иски**

Основната възможност на лизингополучателя за защита на правото му на собственост е да се възползва от разрешението по чл. 637 ал. 6 т. 1 ТЗ за образуване на ново производство срещу длъжника като предяви ревандикационен иск по чл. 108 от **Закона за собствеността**<sup>5</sup>. За реализацията на това право той ще следва да изпълни предвидените в този законов текст предпоставки и да докаже тяхното наличие:

- титуляр е на правото на собственост върху процесната вещ;

---

<sup>1</sup> Вж. определение № 1402 от 08.07.2011 г. на РС-В. Търново по гр.д. № 1-15/2011 (източник ПИС „АПИС“).

<sup>2</sup> В този смисъл вж. Р. № 1590/17.08.2012 г. СГС по т.д. № 163/2011 СГС (източник ПИС „АПИС“).

<sup>3</sup> Тази хипотеза, макар да звучи абсурдно не е изключена. В случай че лизингодателят не може да докаже правото си на собственост върху вещта, но все пак може да докаже нейното предаване на лизингополучателя въз основа на сключения лизингов договор, то той няма друга възможност освен да предяви вземането си по общия ред.

<sup>4</sup> Това виждане се възприема и в съдебната практика, вж. Р. от 23.03.2012 г. на ОС – Сливен по т.д. № 77/2011 г. (източник ПИС „АПИС“).

<sup>5</sup> Нататък ЗС, обн., ДВ, бр. № 92 от 16.11.1951 г., посл. изм., ДВ, бр. № 105/2011 г.

- вещта е във фактическа власт на лизингополучателя – практически е във фактическа власт на синдика, тъй като нейното местоположение е сред другите вещи, които са в масата на несъстоятелността;

- фактическата власт върху вещта се упражнява без правно основание – т.е. лизинговия договор вече е прекратен или развален.

Производството върви по общия ред и влизането в сила на осъдителното решение за връщане на вещта ще послужи за снабдяване с изпълнителен лист и съответно започване на изпълнително производство за връщане на вещта, доколкото синдикът откаже доброволно да я предаде на собственика. С цел обезпечаване на правото си на собственост лизингодателят може да поиска налагане на запор върху спорната движима вещ и по този начин да възпрепятства продажбата и от страна на синдика докато трае процеса. Следва да се отбележи, че дори да не е наложен запор и синдикът да продаде вещта в рамките на действията по осребряване на масата на несъстоятелността, то правото на лизингодателя има известна закрила. Купувачът на такава вещ ще стане неин собственик – тези продажби имат характера на оригинерен придобивен способ<sup>1</sup>. Цената на вещта обаче няма да попадне в масата на несъстоятелността, доколкото все още не е била изплатена – тя ще трябва да бъде платена на лизингодателя. Ако вече е била изплатена, то той има право на директна претенция към лицата (кредитори или длъжника), които по пътя на разпределение на осребреното имущество са получили съответната сума (чл. 717 к ал. 2 ТЗ).

## 2. Заповедно производство

Заповедното производство по *Гражданския процесуален кодекс*<sup>2</sup> урежда три възможности за издаване на заповеди за изпълнение, които разпореждат връщане на вещ.

Първата възможност е визирана в общия текст на чл. 410 ал. 1 т. 2 ГПК. Лизингодателят може да поиска издаване на заповед за изпълнение срещу лизингополучателя за връщане на вещ, която е получил със задължение да я върне. Тази хипотеза има ограничено значение евентуално при договорите за оперативен лизинг, при които е възможно категоричното задължение за връщане да е видно от самия договор. Възможно е договорът да е обвързан със срок и след неговото изтичане лизинговата вещ веднага подлежи на връщане. Тази възможност практически не се използва поради улеснената защита на длъжника – чрез едно немотивирано възражение той може да принуди лизингодателя да започне исково производство.

Втората възможност е предвидена в чл. 417 т. 3 ГПК. Условие за нейното използване е задължението за връщане на вещта да произтича недвусмислено от договор с нотариално заверени подписи. В практиката договорите за лизинг рядко се сключват с нотариална заверка на подписите тъй като това е свързано с допълнителни разходи. Освен това и в тази хипотеза задължението за връщане трябва да е изискуемо и категорично уредено в договора.

Най-често се използва третата възможност. Заповед за изпълнение за връщане на вещ, отдадена на лизинг може да бъде издадена и въз основа на извлечение от Централния регистър на особените залози за вписан договор за лизинг (чл. 417 т. 5 ГПК). В практиката договорите за лизинг обикновено се вписват в ЦРОЗ и снабдяването с такова извлечение не представлява сложен проблем.

В случаите на двете хипотези по чл. 417 ГПК пред съда се представя и съответния документ и може да се поиска от съда да постанови незабавно изпълнение и да издаде изпълнителен лист. Основният проблем в тези случаи е, че задължението на връщане на лизинговата вещ не произтича пряко от договора за лизинг, а от настъпването на допълнителни обстоя-

<sup>1</sup> Срвн. чл. 717к ал. 1 ТЗ.

<sup>2</sup> Нататък ГПК, обн., ДВ, бр. № 59 от 20.07.2007 г., посл. изм., ДВ, бр. № 53/2014.

телства като напр. прекратяване или разваляне на договора. Тази особеност породи противоречива съдебна практика. Появиха се крайни становища, според които издаването на заповед за изпълнение за връщане на вещь по чл. 417 т. 5 ГПК е допустимо само ако заложен кредитор по ЗОЗ е пристъпил към изпълнение и за лизингодателя няма друг начин да си получи вещта<sup>1</sup>. Все пак съдебната практика се обедини около единно прилагане на правилото по чл. 418 ал. 3 ГПК – доколкото задължението на връщане на лизинговата вещь не произтича пряко от договора за лизинг, а е свързано с настъпването на допълнителни обстоятелства, същите следва да бъдат доказани пред съда чрез представяне на официален документ или частен документ, изходящ от длъжника<sup>2</sup>. Практиката приема, че не е необходимо да се представят доказателства за пристъпване към изпълнение върху вещта по ЗОЗ.

В заключение може да се отбележи, че защитата на правата на лизингодателя върху вещта по пътя на заповедното производство е трудно постижима. Тя възможна само в случаите, когато още при сключването на лизинговия договор в него са договорени специални клаузи, които да улеснят това.

#### **V. Въздействие на оздравителното производство върху договорът за лизинг**

Като цяло правният режим на оздравителното производство (глава 44 ТЗ) не съдържа норми, които да се отразяват само върху кредитора-лизингодател. Доколкото има някои особености, те произтичат от продължителния характер на договора за лизинг и особено в случаите, когато неговото действие бъде запазено и след откриването на производството по несъстоятелност. В тази връзка следва да се има предвид, че именно чрез лизингови договори се финансира осигуряването на голяма част от дълготрайните материални активи, необходими за осъществяване на дейността на предприятието. Доколкото оздравяването на предприятието е насочено към запазване на тази дейност и нейното финансово стабилизиране, то запазването на един или повече договори за лизинг може да се окаже необходима икономическа и технологична предпоставка за едно оздравително производство.

#### **VI. Fazit**

В предходното изложение бяха маркирани основните особености на правното положение на лизингодателя в открито производство по несъстоятелност на лизингополучателя. Маркирани бяха и някои проблеми. Тяхното решаване в някои случаи изисква законодателна намеса. В други случаи това не е необходимо. Самото познаване на специфичните проблеми е верният път за тяхното предварително разрешаване – още при сключване на договора за лизинг.

---

<sup>1</sup> Вж. в този смисъл О. № 16811 от 18.09.2013 на СГС по в.ч.гр.д. № 10884/2013 г. (източник ПИС „АПИС“).

<sup>2</sup> Разностранната съдебна практика първо беше обобщена и уеднаквена от О. № 622 от 11.07.2012 г. на ВКС по ч.т.д. № 128/2012, II т.о., ТК. Постановките в това определение бяха възприети и в т. 4а от ТР № 4 от 18.06.2014 г. на ВКС по тълк.д. № 4/2013 г.

## ПРИНЦИП НА ДОГОВОРНАТА СПРАВЕДЛИВОСТ

доц. д-р Таня Йосифова,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: taniai@abv.bg

**Резюме:** В доклада се разглежда принципът на договорната справедливост в съвременното облигационно право. Вследствие на анализа на отделни законови разпоредби авторът приема, че принцип на договорна справедливост съществува, макар да не е закрепен позитивноправно. Съдържанието на принципа на договорната справедливост следва да се определи, като се вземе под внимание какви цели защитава законодателя с въвеждането на определени норми-корективи на свободата на договаряне. При това следва да не се допуска свръх регулация на обществените отношения с въвеждането на все повече преддоговорни изисквания за информиране на по-слабата страна в договорното правоотношение.

**Ключови думи:** договорна справедливост, свобода на договарянето, преддоговорни изисквания

### PRINCIPLE OF CONTRACTUAL JUSTICE

**Summary:** The principle of contractual justice in the contemporary law of obligations is under review. As a result of the analysis of several legal provisions the author accepts that principle of contractual justice exists even though it is not explicitly provided for in the legislation. The contents of the principle of contractual justice must be defined by keeping in mind the purposes which the legislator protects by introducing certain norms corrections of the freedom of contracting. In doing so extreme regulation of social relations should be avoided by introducing more and more pre-contractual requirements for informing the weaker party to the contract.

**Key words:** contractual justice, freedom to contract, pre-contractual requirements

Принципите на автономия на волята и на свободата на договаряне са закрепени в чл. 9 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Страните по договора са тези, които със своите волеизявления, определят неговото съдържание, доколкото то не противоречи на императивни правни норми и на добрите нрави. В съответствие с постулатите на икономическия либерализъм решенията по договора се взимат от тези, които са пряко засегнати от действието му. Поради което съществува голяма вероятност, че договорите ще отговарят на техните нужди и желания. В противен случай страните не биха се съгласили<sup>1</sup>. Но веднъж изразили валидно съгласие договорът задължава страните по него – свободата на договаряне е тясно свързана със задължителната сила на договора.

При тълкуване на договорите се изхожда от общото намерение на страните, което е определящо за разкриване на неговото съдържание. Нито съдът, нито трето лице, могат да се намесват в договорните отношения между страните. По-конкретно съдът не може да се намесва в договорното отношение, за да прецени стопанското равновесие на престациите и

---

<sup>1</sup> Вж. Terré, F., P. Simler, Y. Lequette Droit civil. Les obligations, Paris: Dalloz., 2002, p. 31.

да ги поправи<sup>1</sup>. От този принцип съществуват изключения, най-същественото от които е стопанската непоносимост по чл. 307 от Търговския закон.

### **Свободата на договаряне в съвременните отношения**

Свободата на договаряне в днешно време се е видоизменила и в съвременните правоотношения този принцип търпи корекции в няколко насоки.

**Първо**, наблюдава се засилена закрила на икономически по-слабата страна в правоотношението – на потребителя, на работника или служителя. Задача на съвременното право е да осигури социална справедливост, като икономически по-силната страна се задължи да следи за интересите на по-слабата<sup>2</sup>.

**Второ**, в много случаи същинско преговаряне преди сключването на договор липсва, а нерядко се наблюдава договорна принуда, съчетана или не с предварително определяне на условията по договора. Тя се изразява или в задължение за договаряне или в задължение за престиране, без да е проявена воля за договаряне. Например договорите, които се сключват при принудително отчуждаване на недвижими имоти за държавни нужди, присъединяването към колективни договори, където съдържанието е предварително установено и субектът само може да избира дали да се присъедини към договора или не.

**Трето**, съдържанието на договорите в съвременността става все по-сложно и трудно разбираемо не само за потребителите, но и за малкия и средния бизнес. Клаузите на договорите при общи условия нерядко се изготвят предварително от икономически по-силната страна, като на практика другата страна не участва в процеса на преговарянето. Възможно е съдържанието на договора или част от него да е предварително установено от публичноправен субект – при обществените поръчки, където са установени параметри на цени на стоки и услуги. Възможна е и принуда на договаряне, където волята на едната страна липсва – например общественият превозвач е задължен да сключи договор при условията, предвидени в закон или от изпълнителна агенция<sup>3</sup>.

### **Понятие за договорна справедливост**

В литературата договорната справедливост се разбира в два аспекта.

От една страна, **като процедурна справедливост**. Договорът е справедлив, ако са спазени всички процедурни правила, които гарантират свободното формиране на волята на всяка една от страните. Т.е. ако всяка от страните действа свободно и независимо от влиянието на другата страна или на трето лице, договорът е валидно сключен<sup>4</sup>. Тук се включват изискванията за дееспособност и възможност на страната да разбира и ръководи постъпките си, липса на грешка, измама, заплашване, крайна нужда и явно неизгодни условия<sup>5</sup>. Институтът на унищожаемостта се явява гарант за спазването на процедурната справедливост. При наличието на опорочено волеизявление поради грешка, измама, заплаха, недееспособност, както и при крайна нужда и явно неизгодни условия, договорът е унищожаем. Единствено съдът може да унищожи договора с обратна сила.

---

<sup>1</sup> Вж. Цончев, Кр. Отговорност на трето лице за нарушение чуждо облигационно право, С.: Печатница "П. К. Овчаров", 1940, с.172.

<sup>2</sup> Вж. Zweigert, K., H. Kötz, An Introduction to Comparative Law, Oxford: Clarendon press, 1998, p. 332.

<sup>3</sup> Вж. Von Mehren, A. International Encyclopedia of Comparative law, Volume VII Contracts in General, Chapter One, A General View of Contract, The Hague-Boston-London, 1982, p. 16.

<sup>4</sup> Вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част, С.: Сиби, 2013, с. 68.

<sup>5</sup> Вж. Митев, Кр. Теориите за обяснение на договора и неговото съдържание и някои техни отражения в българското облигационно право, в: Юбилеен сборник 15 години Юридически факултет на Пловдивския университет, Пловдив: Университетско издателство "Паисий Хилендарски", 2007, с. 88.

От друга страна, договорната справедливост се разбира **като материална справедливост**. Тя е свързана с процесуалната справедливост и се отнася до съдържанието на договора, а при възмездните договори, според някои автори, се изразява в еквивалентност на престациите и забрана за неоснователно обогатяване. Според това виждане, когато договорът е сключен при спазване на всички изисквания за неговото сключване, то и престациите следва да са еквивалентни. И обратно – еквивалентността на престациите е индиция, че страните са били независими в процеса на договарянето. Това твърдение обаче, лесно може да бъде опровергано. Възможно е страните да са били независими в процеса на договаряне, а престациите да не са еквивалентни, както и обратното – престациите да са еквивалентни, а процесът на договаряне да е опорочен<sup>1</sup>.

В българското облигационно право липсва изрично изведен принцип на договорна справедливост. Ето защо договорната справедливост може да се определи като правен принцип, а не като принцип на правото<sup>2</sup>.

Отделни законодателни решения говорят, че тя е възприета главно в нейния процесуален аспект. Такива са правилата за преддоговорната отговорност по чл. 12 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), според който при водене на преговори страните трябва да действат добросъвестно. В противен случай дължат обезщетение. Друг пример са разпоредбите в Закона за защита на потребителите, налагащи допълнителни задължения за търговците – да информират потребителите, да етикетират стоките и др., забраната за нелоялна конкуренция по Закона за защита на конкуренцията. В чл. 210 ЗЗД е уредено правото на купувача да се откаже от договора за продажба, ако пространството на продадения имот е с 1/10 по-голямо или по-малко от показаното в договора (*actio de modo agri*). В тази хипотеза законодателят взема предвид обективното несъответствие между престациите по договора и дава възможност за освобождаване на едната страна от него. Това е един пример за договорна справедливост в материалноправен аспект.

#### **Какво се разбира под „договорна справедливост“**

В доктрината се задава въпросът дали не е назрял моментът принципът на договорната справедливост да замени принципа на свобода на договарянето, тъй като целта на съвременното договорно право е да осигури договорна справедливост. Приема се, че съвременната личност трудно може да се определи като личност, способна да предвиди и оцени последиците от своите действия. Задача на съвременното договорно право е да осигури договорна справедливост, като договорът се разглежда като средство за съдействие, при което е необходимо всяка от страните да се грижи за интересите на другата страна<sup>3</sup>. Договорът се разбира като правна връзка, основана на сътрудничество, отчитане интереса на контрахента и справедливост. Посочва се, че този начин би се постигнало по-добро разпределение на рисковете между страните по договора и обществото като цяло<sup>4</sup>.

Договорът вече не се сключва между субекти с еднаква икономическа мощ и по-слабата страна по договора следва да бъде защитена. Едно от средствата за постигането на подобна защита са задълженията за предоставяне на предварителна информация като изисквания за процедурна справедливост. От това логически следва, че ако страните по договора са напълно информирани и с еднаква договорна мощ при сключването му презумпцията е, че

---

<sup>1</sup> Вж. Калайджиев, А. Цит. съч., с. 67.

<sup>2</sup> См. Груздев, В. Правовые принципы и правовые состояния в механизме правового воздействия, сб. Личность, право, власть в современной России. Сборник тезисов докладов, Том II. VIII Всероссийская конференция, Кострома, 11 декабря 2010 года, Кострома, 2011, с. 44.

<sup>3</sup> Вж. Zweigert, K., H. Koetz, Op. Cit., p. 332.

<sup>4</sup> Пак там.

съдържанието на договора е в техен интерес и е справедлив. Тогава се прилага максимата *Qui dit contractuel dit juste*<sup>1</sup>.

Процедурната справедливост би могла да бъде усъвършенствана чрез въвеждане на нови или разширително тълкуване на нормите относно съществуващите основания за унищожаемост на договора също биха могли да бъдат постигнати по-справедливи резултати, без да се променя съществуващата правна уредба<sup>2</sup>.

Договорната справедливост би могла да се разглежда като увеличена възможност на съда да се намесва в договорните правоотношения, като осъществява контрол върху неговото съдържание. Такъв би бил случаят с относително определените норми и генерални клаузи – например понятието за добросъвестност, добри нрави (чл. 12 ЗЗД, чл. 63 ЗЗД). В този случай, обаче, би могъл да се постави въпросът за накърняването на основния постулат на автономията на волята, а именно – забраната съдът да ревизира или изменя волята на страните по договора<sup>3</sup>. В Проекта за обща референтна рамка се посочва, че в някои случаи тестът за “честност” (*fairness*) ще е достатъчен за защита на по-слабата страна. Ако дадена клауза е нечестна, според конкретните обстоятелства, тя няма да обвърже по-слабата страна<sup>4</sup>.

Смятам, че принципът на свобода на договарянето не би могъл да бъде заменен успешно и не е необходимо да бъде заменен от принципа на договорната справедливост. Двата принципа следва да се допълват, а не да се противопоставят. При това “*правните принципи и принципите на правото се намират във взаимна зависимост, допълват се и развиват природата и същността един на друг, носят в себе си отделни черти на всеки един*”<sup>5</sup>. Принципът на автономията на волята и на свободата на договаряне остават основни ръководни начала при сключването на договора и неговото тълкуване в българското действащо право. Налагането на ограничения в процеса на договаряне неминуемо се отразява на автономията на волята и на свободата на договарянето, като нерядко се стига до тяхното ограничаване. Тези ограничения имат за цел да се балансира правното положение на двете страни по договора.

Както видяхме от отделни законови разпоредби принцип на договорна справедливост в българското право съществува. Въпросът е да се определи неговото съдържание. Предлага се да бъде законодателно закрепен такъв принцип, според който при възмездните договори е необходима обективна еквивалентност на престациите<sup>6</sup>. Възприемането на подобно становище би означавало във всеки един случай да се пренебрегне волята на страните по договора, които субективно определят стойността и вида на техните престации. Допълнителен аргумент може да се черпи от по-англо-американското право, което изисква наличието на “*consideration*” (насрещно удовлетворение), за да е принудително изпълняем договора. Страните свободно определят съдържанието на *consideration*, като е достатъчно наличието на номинална *consideration*. Само липсата на еквивалентност на престациите не е достатъчна, за да се стигне до материална несправедливост. Необходимо е наличието и на други фактори – например злоупотреба с икономическото положение на една от страните, липсата на предварителна информация за договора, когато страната е в неравнопоставено положение, опорочено волеизявление на страната (например при крайна нужда). На практика не се прави толкова рязко разграничение между двата аспекта на справедливостта. Посочва се, че

---

<sup>1</sup> Вж. Principles, Definitions and Model Rules of European Private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition. Ed. By von Bahr, Chr., E. Clive and H. Schulte-Nölke, Sellier, 2009, p. 63.

<sup>2</sup> Вж. Митев, Кр. Цит. съч., с. 91.

<sup>3</sup> Вж. Митев, Кр. Цит. съч., с. 92-94.

<sup>4</sup> Вж. Principles, Definitions and Model Rules of European Private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition. Ed. By von Bahr, Chr., E. Clive and H. Schulte-Nölke, Sellier, 2009, p. 66.

<sup>5</sup> Груздев, См. В. Цит. съч., с. 44.

<sup>6</sup> Вж. Калайджиев, А. Цит. съч., с. 69.

колкото по-голямо е несъответствието между престациите на страните по договора, толкова по-голяма е вероятността съдът да го прогласи за недействителен на основание процедурен недостатък<sup>1</sup>.

Принципът на договорната справедливост има за цел да възстанови нарушеното равновесие между страните било в процеса на сключване на договора, било като корекция на правните последици на валидно сключения договор, т.е. в неговото съдържание. Защото съвременните правни системи не могат да дават закрила на всеки договор без оглед на неговото съдържание, просто защото е формиран в резултат на нормалните правила за предложение и приемане<sup>2</sup>. Намесата на законодателя, обаче, трябва да бъде обществено оправдана и да се основава на достоен за защита интерес. Този интерес може да бъде защита на обществения ред и на морала, като в тези случаи договорът няма да произведе действие, ако им противоречи. В други случаи необходимостта от намеса на законодателя може да бъде закрилата на определени категории лица, които не разполагат с еднаква на контрахента договорна мощ – потребител, работник или служител, като по този начин се компенсира договорната мощ на другата страна. Тези норми-корективи са с ограничено приложно поле, та се изключения и не могат да се тълкуват разширително.

Важно е да не се забравя, че независимо от измененията в социално-икономическото развитие конструкцията на договора остава устойчива<sup>3</sup>. В основата на договора стои съгласието на страните, поради което в гражданското право преобладават диспозитивните норми. Но съвременните правни системи не могат да взимат под своя защита всеки договор, без да се вглеждат в неговото съдържание, само защото е сключен при спазване на правилата за сключването му чрез предложение и приемане<sup>4</sup>. Както посочват руските учени Брагинский и Витрянский ограниченията на автономията на волята от законодателя при сключването на договора посредством въвеждането на императивни правни норми може да преследва три цели. Първата е да се защити по-слабата страна в правоотношението. Втората – да се защитят интересите на трети лица (най-вече реални или потенциални кредитори), като по този начин се гарантира устойчивост на гражданския оборот като цяло. Третата цел е да се защити действащия в страната правопорядък и други, имащи особена значимост ценности. В първата група попадат случаите *laesio enormis*, правото на съда да намали неустойката, ако е прекомерно голяма в сравнение с настъпилите вреди. Във втората група са Павловия иск, необходимостта от изрично съгласие на кредитора за промяна на неговия длъжник, при прехвърляне на търговско предприятие – задължение да се уведомят кредиторите. В третата група се има предвид, че още от римското право съществуват норми, които обявяват за недействителни договорите, които противоречат не само на правопорядъка, но и на обществените нрави<sup>5</sup>. Такива са изискванията за форма на сделките, противоречието с морала и добрите нрави.

Не е обосновано във всички случаи да се търси обективна еквивалентност на престациите при възмездните договори, защото по този начин ще се стигне до изменение на договорното съдържание в смисъл, който страните не са желали и при положение, че няма обществен интерес, който да оправдава подобно изменение на договорното съдържание. По този начин би се изместил фокусът от регулирането на правоотношението от законодателя вместо от страните по него, които по презумпция най-добре познават своите интереси и поради това в

---

<sup>1</sup> Вж. Koetz, H. A. Flessner. Op. cit., p. 125-126.

<sup>2</sup> Вж. Zweigert, K., H. Koetz., Op. cit., p. 332.

<sup>3</sup> Вж. Брагинский, М.И., В. В. Витрянский, Договорное право. Книга первая. Общие положения, Статут, М., 2007, с. 14.

<sup>4</sup> Zweigert, См. К., H. Koetz. Op. Cit., p .332.

<sup>5</sup> Вж. Брагинский, М. И., В. В. Витрянский. Цит. съч., с. 92.

сферата на частното право законодателят им дава най-голяма свобода на преценка при вземането на решения. Частното право има за задача да защити и организира индивидуалните интереси и при изпълнението на тази задача най-близо до тези интереси са наблюдението, преценката и решението на засегнатите лица<sup>1</sup>.

Необходимо е намесата на законодателя да е минимална – само в рамките, необходими за постигането на поставената цел и да не я надхвърля. Защото в съвременността се наблюдава и тенденция на свръхрегулация на определени граждански правоотношения, която е притеснителна. Да вземем например Проекта за Регламент за общо европейско продажбено право<sup>2</sup>. Прави впечатление засилената до крайност защита на потребителите, която се съдържа в Регламента. Забранителният списък с неравноправни клаузи (чл. 82-85 от Проекта) в договорите с потребителите, е още по-дълъг от този, който е възприет в Директивата относно неравноправните клаузи в потребителските договори<sup>3</sup>. В литературата се посочва, че предвидената защита на потребителите би направила Регламента непривлекателен за бизнеса и би отблъснало бизнеса от сключването на договори по Регламента<sup>4</sup>.

Както посочват руските учени Брагински и Витрянский съвместното съществуване на диспозитивни и императивни норми се явява важно условие за нормалното развитие на пазарната икономика. Хипертрофията на диспозитивните норми, както и всяка хипертрофия, не е достоинство на законодателя. Неслучайно американските автори П. Мозолин и Е. А. Фарнсуърт в своя курс по договорно право споделят мнението, че това е източник както на сила, така и на слабост на американското право<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Вж. Апостолов, И. Правни сделки с действие върху чужд правен кръг, С.: Печатница С.М. Стайков, 1937, с. 1.

<sup>2</sup> COM (2011) 635 final.

<sup>3</sup> Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година, посл. изм. и доп., ОВ п° L 095, 21/04/1993, с. 29-34.

<sup>4</sup> Вж. Posner, E. The questionable basis of the common European sales law: the role of an optional instrument in jurisdictional competition, in: Common market law review 50: 261-276/ 2013, p. 268.

<sup>5</sup> См. Брагинский, М. И., В. В. Витрянский. Цит. съч., с. 98.

## ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ В ЧАСТНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ПРИ ПРЕДОСТАВЯНЕТО НА СТОКИ И УСЛУГИ

доц. д-р Бойка Чернева,  
Академия на МВР

**Резюме:** Докладът „Защита от дискриминация в частноправните отношения при предоставянето на стоки и услуги“ представлява анализ на българското антидискриминационно законодателство с цел формулиране на предложения за неговото усъвършенстване. Предмет на разглеждане е защитата от дискриминация чрез възлагане на специални задължения за частноправни субекти, предоставящи стоки или услуги. Логическото и систематичното тълкуване се използват, за да се установи смисъла на правните норми, уреждащи тази материя, а именно чл. 7, ал. 1, т. 18 и чл. 37 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.). Докладът предлага усъвършенстване на Раздел III от ЗЗДискр. с цел последователност, цялостност и балансираност на текста на нормативния акт, както и съдържа предложения за преодоляване на празноти в правната уредба.

**Ключови думи:** защита от дискриминация, основни права на гражданите, принцип за равнопоставеност пред закона, частноправни отношения, предоставяне на стоки и услуги

### PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN PRIVATE LEGAL RELATIONSHIPS WITH RESPECT TO DELIVERY OF GOODS AND SERVICES

**Summary:** The article „Protection against Discrimination in Private Relations in Cases of Providing Goods and Services“ analyses Bulgarian Anti-Discrimination Law in order to criticize and improve the legislation. The object of study is protection from discrimination by implementation of special legal obligation for persons, when they provide goods and services. The Logical and Systematical Interpretation is used for analysis of legal norms (art. 7, par. 1(18) and art. 37 Law on Protection from Discrimination (LPD)). The article contains suggestions for improvement of Part III from LPD because of the necessity to make the law consistent, logical, balanced and adequate to reality.

**Key words:** protection against discrimination, fundamental rights, principal of equality before law, private relations, providing goods and services

#### 1. Теоретични проблеми на защитата от дискриминация в частноправните отношения

Защитата от дискриминация е едно от задълженията на съвременната държава, произтичащо от правото на защита на гражданите. От друга страна, то е тясно свързано с упражняването на основните права и с гарантирането на принципа на равнопоставеност в правата и задълженията<sup>1</sup>.

Защитата от дискриминация обхваща редица задължения, адресирани до държавните органи и институции. Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) установява, както заб-

---

<sup>1</sup> Конституционният принцип за равенство в правата и задължения се определя като юридическо равенство (вж. Танчев, Ев. Въведение в конституционното право. Част първа. С., 2003, с. 379).

рана за различно третиране на хората на основата на обективни принципи (чл. 4, ал. 1), така и въвежда специални задължения за недопускане на дискриминация. Функционира и специализиран административен орган – Комисия за защита от дискриминация.

Принципът за равнопоставеност пред закона или принципът за равнопоставеност в правата и задълженията изразява универсалния характер на основните права<sup>1</sup>. На основата на универсалния характер на основните права в съвременните европейски правни системи се развива антидискриминационно законодателство<sup>2</sup>. Общата забрана за дискриминация, адресирана към държавата, се извежда именно на основата на универсалния характер на основните права<sup>3</sup>.

Публичноправният характер на материята, свързана със защитата от дискриминация е водещ, но също така ЗЗДискр. установява и задължения за частноправни субекти, като им възлага специални задължения за въздържане от дискриминация. Пример в това отношение са задълженията на частноправни субекти на правото, които имат качеството работодател и лицата, които предоставят стоки или услуги. Тези задължения са всъщност резултат от взаимодействието между частното и публичното право. Държавата изпълнява задължението си за защита от дискриминация не само като предвижда механизми за защита при дискриминация, но и като установява със закон задължения за частноправни субекти.

Ако възгледът за разделеността на правото на частно и публично се приема като аксиома в съвременното право, то критерият за разграничаване на двата дяла на правото (частно и публично) съвсем не е безспорен. Предлагат се различни критерии с основен или производен характер. Предметът на правно регулиране често се използва като основен критерий, а методът на правно регулиране се представя като производен. Участието на държавата в правни отношения е причина тези правоотношения да се определят като публичноправни още в римското право. Настоящият доклад няма за цел да навлиза в теоретичната дискусиията за разделеността и съотношението между частно и публично право. Защитата от дискриминация в частноправните отношения се разглежда като специфично проявление на връзката между двата дяла на правото с цел защита на основните права на гражданите. Именно тази връзка е причина някои автори да определят задълженията за частноправни субекти за недопускане на дискриминация като „публичен сектор“ в частноправните отношения<sup>4</sup>. Предмет на разглеждане е защитата от дискриминация чрез възлагане на специални задължения за частноправни субекти, предоставящи стоки или услуги.

## **2. Забрана за различно третиране на лицата при предоставянето на стоки и услуги от частноправни субекти**

Законът за защита от дискриминация установява забрана за всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в

---

<sup>1</sup> Конституцията на Република България установява принципа за равнопоставеност в правата в чл. 6, който гласи: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“.

<sup>2</sup> Относно добрите практики за недопускане на дискриминация вж. Комисия за защита от дискриминация. Наръчник за равенство в третирането. С., 2010, с. 62-65, с. 80-82.

<sup>3</sup> Основните права се институционализират в правото със своя универсален характер. В резултат на тази институционализация те се превръщат в субективни права за всички лица без разлика на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Универсалността е специфичен признак и на основните субективни права.

<sup>4</sup> Каменова, Цв. Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. С., 2004, с. 58.

закон или в международен договор, по който Република България е страна (чл. 4, ал. 1). В чл. 7, ал. 1 ЗЗД са установени изчерпателно онези случаи, в които не е налице дискриминация.

В чл. 7, ал. 1, т. 18 от ЗЗДискр. е уредено, че не е налице дискриминация при различно третиране на лица при предоставянето на стоки и услуги, предназначени изключително или основно за представителите на единия от половете, което има за основание законна цел и средствата за постигането ѝ са подходящи и необходими. Чрез аргумент от противното, може да се направи извод, че законодателят е установил забрана за отказ от предоставяне на стоки и услуги, както и забрана за различно третиране на лица на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.. По този начин се въвежда защита от дискриминация в една област (предоставянето на стоки и услуги), която е изцяло в сферата на частното право. Със закон на субектите, предоставящи стоки и услуги, се въвежда общо задължение да се въздържат от различно третиране на хората.

В чл. 37 от ЗЗДискр. съдържанието на забраната за различно третиране на хората от лица, предоставящи стоки или услуги, е конкретизирана чрез въвеждането на специални юридически задължения.

### **3. Юридически задължения на субектите на правото, предоставящи стоки и услуги, за въздържане от различно третиране на лица**

В частното право юридическите задължения се поемат доброволно, а предоставянето на стоки и услуги се осъществява предимно чрез договорни отношения. Законът за защита от дискриминация възлага юридически задължения за субектите на правото, осъществяващи такава дейност, което от гледна точка на частното право представлява ограничаване на тяхната правна свобода, включително на договорната свобода. От друга страна, основните субективни права могат да са източник на задължения за субекти на правото, които нямат публичноправни функции. Законът е възприел широка формулировка, за да обхване всички субекти, упражняващи посочената дейност, но в тази категория попадат преди всичко лицата, извършващи търговска дейност.

В съвременното право дискриминацията се разглежда като нарушаване на основните права на гражданите. Това е и причината, поради която законодателят е въвел забрана за различно третиране чрез установяване на изрично юридическо задължение за частноправни субекти, които осъществяват дейност в областта на предоставянето на стоки и услуги. За разлика от начина, по който законът установява общо задължение за въздържане от дискриминация в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., в Раздел III „Защита при упражняване на други права“ на закона е използван друг подход. Законодателят е конкретизирал съдържанието на общото юридическо задължение, като е установил специални юридически задължения, произтичащи от правното качество на субекта – лице, предоставящо стоки или услуги.

По отношение на задълженията за въздържане от поведение, което представлява неравно третиране, законодателят е по-конкретен. В чл. 37 от ЗЗДискр. са въведени три специални юридически задължения за този вид субекти на правото чрез забраняващи правни норми: забрана за отказ от предоставяне на стоки или услуги; забрана за предоставянето на стоки или услуги от по-ниско качество и забрана за предоставяне на стоки или услуги при по-неблагоприятни условия.

Специалните юридически задължения са по отношение на поведение (неравно третиране), което е основано на признаците на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Именно различното третиране на лица при предоставянето на стоки и услуги, основано на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на

всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, изразява съдържанието на разглежданите специални юридически задължения.

Следователно ЗЗДискр. установява специални юридически задължения за лицата, които предоставят стоки или услуги, за да защити основни права на гражданите. Съдържанието на специалните юридически задължения на лицата, предоставящи стоки и услуги, за равно третиране на хората обхваща поведение, основано на признаците в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Те изискват въздържане от отказ за предоставяне на стоки или услуги, забрана за предоставяне на по-некачествени стоки или услуги и забрана за предоставяне на стоки или услуги при по-неблагоприятни условия.

Въвеждането на специални юридически задължения в частното право за лицата, предоставящи стоки или услуги, е резултат от връзката между частното и публичното право. Задължението на държавата за защита от дискриминация чрез публичноправни средства е причина за въвеждане и на задълженията за въздържане от неравно третиране в посочените от закона случаи. В този смисъл Комисията за защита от дискриминация и съдът многократно са се произнасяли за неизпълнение на посочените в чл. 37 от ЗЗДискр. задължения от лица предоставящи услуги. С Решение № 1302 от 28.11.2007 г. по гр.д. № 1602/2006 г. Върховният касационен съд приема, че е налице дискриминация при третиране на ищеца във връзка с периодично преустановяване на предоставяната му електрическа енергия за битови нужди, с оглед принадлежността му към ромския етнос, в противовес на непрекъсваемото снабдяване с електроенергия за битови нужди при същите условия на други абонати на ответника, но от български етнос<sup>1</sup>. Потвърждава се констатираната от въззивният съд пряка дискриминация на основата на етническа принадлежност.

Решение № 184 от 03.08.2010 г. по преписка № 250/2009 г. на Първи специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация констатира нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр. На жалбоподателката е отказано обслужване в заведение, защото има нареждане на управителя да не се обслужват роми. Установена е дискриминация на етническа основа<sup>2</sup>.

С друго Решение № 244 от 08.11.2010 г. по преписка № 153/2009 г. на Първи специализиран постоянен заседателен състав се постановява, че монтирането на електроизмервателните уреди на височина над 7 метра в кварталите, населени с български граждани от ромски произход, съставлява непряка дискриминация по признак етническа принадлежност по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗЗДискр. и нарушение на чл. 37 от ЗЗДискр.<sup>3</sup>

#### **4. Предложения за усъвършенстване на законодателството при защита от дискриминация**

Макар в общите си положения ЗЗДискр. да изброява изчерпателно случаите в които не е налице дискриминация и така да възприема едно широко разбиране за дискриминация, в Раздел III „Защита при упражняване на други права“ подходът е променен. Посочват се случаи, в които е налице дискриминация.

В рамките на самостоятелен раздел законодателят е създал специални правила, като използва не обективните признаци, установени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., а правното качество на лицата или правната позиция, която те заемат. Това налага в два от текстовете изрично да се посочи приложимостта на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. (чл. 36 и чл. 37). Тук подходът на законодателя се променя, като случаите на дискриминация са изброени изчерпателно. Това

---

<sup>1</sup> Комисия за защита от дискриминация. Сб. Съдебна практика по приложението на Закона за защита от дискриминация. Второ допълнено и преработено издание. С., 2010, с. 108-109.

<sup>2</sup> Сборник практика на Комисията за защита от дискриминация. С., 2011, с. 221-226.

<sup>3</sup> Пак там, с. 245-251.

е в противоречие с подхода, използван в общите положения на ЗЗД, съдържащи хипотезите, в които не е налице дискриминация. В тази си част законът губи своя баланс. Налице е несъответствие между общите положения и специални норми, съдържащи се в Раздел III от ЗЗДикр. По този начин се създава възможност дискриминационно поведение да остане извън действието на закона.

С оглед последователност, цялостност и балансираност на текста на нормативния акт е необходимо защитата да бъде пряко насочена към признаците, посочени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗД. Друг възможен подход е ориентиране на защитата към уязвими групи от лица. Не случайно този начин на правна уредба<sup>1</sup> е използван в Хартата за основните права на Европейския съюз (2010/С 83/02)<sup>2</sup>.

Посоченото несъвършенство на правната уредба в ЗЗДикр. проличава и по отношение на чл. 37, който е предмет на настоящия анализ. Първоначално в рамките на Общите положения на ЗЗДикр. (чл. 7, ал. 1, т. 18) законодателят установява, че не представлява дискриминация „различно третиране на лица при предоставянето на стоки услуги, предназначени изключително или основно за представителите на единия от половете, което има за основна цел и средства за постигането ѝ са подходящи и необходими“. Всяко друго различно третиране се приема за дискриминация. В чл. 37 обаче ЗЗДикр. предпочита да посочи изчерпателно дискриминационното поведение, т.е. вече се използва друг подход, характерен за раздел трети. По този начин извън обхвата на закона остават редица хипотези на дискриминационно поведение. Освен това, законът следва да съдържа по-подробна уредба на защитата от дискриминация на гражданите в сферата на предоставянето на стоки и услуги.

---

<sup>1</sup> Denman, D. The Charter of Fundamental Rights. European Law Review 4, 2010.

<sup>2</sup> В Дял III „Равенство“ от Хартата на основните права на ЕС са посочени уязвими групи лица, по отношение на които се установява защита (чл. 23 – равенство между мъжете и жените, чл. 24 – права на детето, чл. 25 – права на възрастните хора, чл. 26 – интеграция на хора с увреждания).

## ЗА ПОНЯТИЕТО „ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ“

доц. д-р Живко Драганов,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: jdraganov@unwe.bg

**Резюме:** Докладът проследява появата и използването на понятието „интелектуална собственост“ в световен, европейски и национален мащаб. Макар и да се възприема като сравнително ново, то е въведено преди повече от два века в държавите от Западна Европа, а в България употребата му датира от двадесетте години на миналото столетие. Утвърждаването на понятието „интелектуална собственост“ е предпоставка за създаването на един общ правен режим на закрилата на всички нематериални блага, които се явяват резултати от творческата дейност на човека. В тази връзка интерес представлява еволюцията на неговото използване, която преминава през три етапа. През първия етап то се свързва най-вече с произведенията на литературата и изкуството. През втория етап „интелектуална собственост“ започва да се среща като обобщаващо понятие за всички интелектуални резултати и получава закрепване в този смисъл в основни международни актове. Третият етап бележи трайното му възприемане от законодателствата на държавите в посочения широк смисъл и използването му като основа за кодификация на нормите в посочената област.

**Ключови думи:** понятие; интелектуална собственост; кодификация

### THE CONCEPT OF INTELLECTUAL PROPERTY

**Summary:** The report studies the emergence and evolution of the concept of Intellectual Property in world, European and national context. Although Intellectual Property is considered to be relatively modern concept it has been known in the Western states for more than two centuries. In Bulgaria its first use can be dated at the twenties of the previous century. The establishment of the concept of Intellectual Property allows all results from intellectual activity to be governed by common regulations. In this respect it is important to study the evolution of its use where three stages can be determined. Within the first one Intellectual Property mainly refers to literary and artistic works. The second stage starts where Intellectual Property becomes common concept for all intellectual activity results and finds its place as such in the international treaties. The third stage refers to its permanent embedment in the national laws and its use as basis for codification of the legal norms in the area.

**Key words:** Concept; Intellectual Property; Codification

#### 1. Първи свидетелства за използване на понятието „интелектуална собственост“ във връзка със закриляни от правото творчески резултати

Трудно може да се даде отговор на въпроса кога и къде за пръв път изразът интелектуална собственост е бил свързан с правната закрила на творенията на човешкия ум. Няма свидетелства за употребата му в древността, нито в средновековието. В опит да се даде отговор на този въпрос е необходимо да се проследи развитието на правото на западните държави,

където се е зародило и е започнало неговото използване. Разпространено е разбирането, че употребата на термина „интелектуална собственост“ за означаване на закриляни от правото резултати на творческата дейност на човека, води началото си от последната четвърт на 19 век<sup>1</sup>. Смята се също, че това понятие не е имало значение в предходните 400 години на авторска и патентна законодателна закрила<sup>2</sup>. Изследване, направено наскоро разкрива, че в поне няколко от европейските държави, които са водещи в законодателното уреждане на правата върху творческите резултати от човешката дейност, понятието „интелектуална собственост“ най-първо е било използвано като синоним на „литературна“ и „художествена“ собственост, т.е. то се е свързвало само с обектите на авторското право<sup>3</sup>.

Въвеждането на понятието „интелектуална собственост“ се извършва за пръв път в държавите от англо-романския правен кръг<sup>4</sup>. Първоначално използването му е било главно по отношение на авторските права, но в отделни съчинения „интелектуална собственост“ се среща и в съвременното си разбиране – като обща категория за всички закриляни интелектуални резултати<sup>5</sup>. В заглавието на отделни публикации от областта на авторското право във Франция от средата и от втората половина на 19 век също можем да се натъкнем на израза „интелектуална собственост“<sup>6</sup>, но значително по-често в посочения период са употребявани термините литературна или художествена собственост<sup>7</sup>. Подобна е ситуацията в Италия, където през втората половина на 19 век „интелектуална собственост“ присъства в някои трудове посветени на закрилата на авторските права. Различието от Франция е, че в Италия този термин се използва и в официални актове, но за посочване на авторски права<sup>8</sup>. Италианският закон за авторското право от 1925 година предвижда депозиране на произведенията във Водомството по интелектуална собственост (L'Ufficio della proprietà intellettuale)<sup>9</sup>. Подобна е ситуацията и в Испания. Приетият през 1879 година закон за закрила на правата на авторите също съдържа в заглавието си „интелектуална собственост“ (Ley de 10 de enero de 1879, de la propiedad intelectual<sup>10</sup>).

---

<sup>1</sup> Christopher May, The Pre-History and Establishment of the WIPO) THE WIPO JOURNAL, 2009 ISSUE NO 1., с. 16.

<sup>2</sup> Пак там.

<sup>3</sup> Hughes, Justin, A short history of “intellectual property“ in relation to copyright, HUGHES.33-44/2/2012, с. 1317.

<sup>4</sup> Най-ранното използване на „интелектуална собственост“ е датирано от Стюарт Баннер (Stuart Banner) към 1769. Според него за англо-говорящия свят, тази фраза е означавала „нещо като натрупани знания, притежавани от човек или от обществото“, Hughes, Justin, A short history of “intellectual property“ in relation to copyright, HUGHES.33-44/2/2012, с. 1317.

<sup>5</sup> Така например, през 1840 в своя творба, предназначена за широката публика в Англия, Джеймс Томпсън (James Thomson) определя интелектуалната собственост като обхващаща “произведенията на литературата, поезията и изкуството и индустриалното изкуство“ Hughes, Justin, A short history of “intellectual property“ in relation to copyright, с. 1318.

<sup>6</sup> Пак там.

<sup>7</sup> В библиографията към научен труд на един от водещите френски учени от областта на авторското право от 1908 год. – Eugene Pouillet, 73 от цитираните заглавия включват термините литературна или художествена собственост и едва 8 изразът интелектуална собственост, като във всички посочени 8 публикации „интелектуална собственост“ се свързва с авторското право. Пак там, с. 15.

<sup>8</sup> Пак там, с. 18.

<sup>9</sup> Пак там, с. 19.

<sup>10</sup> Следва да се отбележи обстоятелството, че и сега действащия испански закон за закрила на авторските права носи заглавието „Ley de Propiedad Intelectual“ – Закон за интелектуалната собственост.... <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6163>

В края на 19 век терминът „интелектуална собственост“ получава своето разпространение и в държавите от Латинска Америка<sup>1</sup>. Един от най-ранните конституционни закони, които съдържат понятието „интелектуална собственост“ е Конституцията на Еквадор от 1845. Разпоредбата на чл. 118 прокламира гарантирането на интелектуалната собственост, като така тези, които изобретяват, подобряват или внедряват нови способности за развитие на индустрията имат изключителна собственост върху техните продукти<sup>2</sup>, т.е. интелектуалната собственост не е синоним на литературна и художествена, а по-скоро на индустриална собственост. През 1906 година част от латиноамериканските държави създават Пан-американски съюз за защита на интелектуалната и индустриалната собственост (“Pan American Union for the Protection of Intellectual and Industrial Property”), с вомства в Хавана и в Рио де Жанейро. Конвенцията се отнася до всички закриляни тогава обекти на индустриалната собственост и на авторското право – патенти за изобретения, индустриални рисунки и модели, търговски марки и литературна и художествена собственост, а целта е създаването на общ съюз между американските държави за защита на интелектуалната собственост<sup>3</sup>.

През 1878 година, в САЩ е публикуван трудът „Мисли за природата на интелектуалната собственост и значението ѝ за държавата“<sup>4</sup>. Съчинението се състои от пет есета, всяко от които по недвусмислен начин разкрива разбирането на автора за интелектуалната собственост като понятие, което се отнася до всички резултати от интелектуалния труд на човека. В друг труд от същия период, публикуван в САЩ, се използва понятието „интелектуални произведения“<sup>5</sup>. В статията, озаглавена: „Естествено право на собственост върху интелектуалните произведения“ авторът разглежда общо авторските и патентните права. Терминът присъства и в заглавието на статия от 1914 г., посветена на международноправната закрила на интелектуалните резултати: „Защитата на интелектуалната собственост на международни изложения“<sup>6</sup>. През 1903 година, във Франция е публикуван „Трактат за интелектуалната собственост“<sup>7</sup>, където понятието се използва като обобщаващо за обектите на авторското право, така и за тези на индустриалната собственост.

В последните три десетилетия на 19 и първото на 20 век се наблюдават две успоредни тенденции при боравенето с понятието „интелектуална собственост“. Първата е все по-широкото му използване в законодателството и включването му в международни актове –

---

<sup>1</sup> Следва да се отбележи обстоятелството, че и сега действащия испански закон за закрила на авторските права носи заглавието „Ley de Propiedad Intelectual“ – Закон за интелектуалната собственост..., с. 1312.

<sup>2</sup> Hughes, Justin, A short history of “intellectual property“ in relation to copyright, HUGHES.33-44/2/2012, стр. 1310

<sup>3</sup> Stephen, P. Ladas Pan American Conventions on Industrial Property, The American Journal of International Law, Vol. 22, No. 4 (Oct., 1928), pp. 803-821, [http://www.wcl.american.edu/faculty/farley/pactuf/Ladas\\_Pan\\_American\\_Conventions\\_on\\_Industrial\\_Property\\_1928\\_The\\_American\\_Journal\\_of\\_International\\_Law.pdf](http://www.wcl.american.edu/faculty/farley/pactuf/Ladas_Pan_American_Conventions_on_Industrial_Property_1928_The_American_Journal_of_International_Law.pdf)

<sup>4</sup> Shaler, Nathaniel S., Thoughts on the Nature of Intellectual Property and Its Importance to the State (1877), <https://archive.org/details/thoughtsonnatur00shalgoog>

<sup>5</sup> Wm. E. Simonds, Natural Right of Property in Intellectual Production, The Yale Law Journal (October 1, 1891) <https://archive.org/stream/jstor-783280/783280#page/n1/mode/2up>

<sup>6</sup> Townsend, Charles E., The Protection of Intellectual Property at International Expositions, California Law Review (May 1, 1914), <https://archive.org/stream/jstor-3474693/3474693#page/n17/mode/2up/search/intellectual>

<sup>7</sup> GUSTAVE HUARD, TRAITÉ DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (1903), <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5459737k>

както двустранни<sup>1</sup>, така и многостранни. Втората е разширяване на неговия обхват по отношение на закриляните нематериални блага – резултати от творческата дейност на човека, като се еволюира от използването главно за означаването на произведенията, към включването на обектите на индустриална собственост.

## 2. Възприемане на понятието в международните актове

Основно и най-голямо значение за установяването на интелектуалната собственост като общо понятие за авторските, патентни и другите закриляни права върху резултатите от творческата дейност на човека имат международните договори. С Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост<sup>2</sup> (СОИС), подписана на 14 юли 1967 година „интелектуална собственост“ окончателно и трайно се закрепва като понятие, което се отнася до всички закриляни от правото нематериални резултати от интелектуалната дейност на човека.

До средата на 20 век използваните изрази са „индустриална собственост“, относно правата върху изобретения, марки и промишлен дизайн, и литературна и художествена собственост, или още интелектуална собственост, но като синоним на авторски права<sup>3</sup>. От петдесетте години на двадесети век, „интелектуалната собственост“ се разбира като включваща и двете – индустриална собственост и авторски права<sup>4</sup>. Конвенцията за учредяване на СОИС не само обединява авторските и патентните права под общия покрив на интелектуалната собственост, но и оставя вратите отворени за приютяването на други нематериални резултати от интелектуалната дейност. Разпоредбата на чл. 2 (viii) предвижда, че "интелектуална собственост" включва правата отнасящи се до: литературни, художествени и научни произведения; изпълнения на артисти-изпълнители, звукозаписи и радио- и телевизионни предавания; изобретения във всички области на човешката дейност; научни открития; промишлени образци; търговски марки, марки за услуги, търговски наименования и обозначения; закрила срещу нелоялна конкуренция, както и всички други права, произтичащи от интелектуална дейност в промишлената, научната, литературната и художествената област. Основната цел на учредената организация е: „да подпомага закрилата на интелектуалната собственост по света посредством сътрудничество между Държавите и съвместно с други международни организации, когато това е необходимо“<sup>5</sup>. В съответствие с тази цел, Конвенцията определя широко обхвата на интелектуалната собственост, за да се очертаят областите на дейност на новата организация. Наред с традиционните области, са включени научните открития, закрила срещу нелоялна конкуренция и всички други права, произтичащи от интелектуална дейност в промишлената, научната, литературната и художествената област<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Така например в двустранните договори между Испания и Мексико (1895) и Испания и Колумбия (1885), се използва термина „интелектуална собственост“, Hughes, Justin, A short history of "intellectual property" in relation to copyright, HUGHES.33-44/2/2012, pp. 1314.

<sup>2</sup> Ратифицирана с Указ № 3 на Президиума на Народното събрание от 8.01.1970 г. – ДВ, бр. 5 от 16.01.1970 г. В сила за България от 19.05 1970 г. Измененията са ратифицирани с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.09.1980 г. – ДВ, бр. 76 от 30.09.1980 г. В сила за България от 1.06.1984 г.

<sup>3</sup> Bogsch, Arpad, THE CONSTITUTION OF WIPO AND THE STRUCTURAL AND ADMINISTRATIVE REFORM OF THE UNIONS, The first twenty five years of the WIPO from 1967 to 1992, published by the International Bureau of Intellectual Property Geneva, 1992, стр. 21, виж също Hughes, Justin, A short history of "intellectual property" in relation to copyright, ....., с. 1303.

<sup>4</sup> ?????Пак там.

<sup>5</sup> Чл. 3 (i) от Конвенцията.

<sup>6</sup> Peukert, Alexander, Intellectual Property, Encyclopaedia of European Private Law, J. Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, eds., Oxford University Press, 2011.

С влизането в сила на Конвенцията започва широкото използване на понятието интелектуална собственост в международните договори и в законодателството на държавите. Може да се приеме, че окончателното закрепване в международното право настъпва с приемането на текста на договора за създаването на Световната търговска организация (СТО)<sup>1</sup>. Приложение 1В към Маракешкото Споразумение е озаглавено „Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост“ (ТРИПС), от английски – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от ТРИПС определя понятието „интелектуална собственост“ като отнасящо се до следните категории: авторско право и сродните му права; търговски марки; географски означения; промишлен дизайн; патенти; дизайн на разположението (топографията) на интегрални схеми; закрила на неразгласената информация<sup>2</sup>. Всяка държава, която желае да бъде член на СТО, следва да изпълни изискванията на ТРИПС относно „осигуряването на съответни стандарти и принципи за достъпа, обхвата и използването на свързаните с търговията права върху интелектуалната собственост“ и „осигуряването на ефективни и подходящи средства за прилагане на свързаните с търговията права върху интелектуалната собственост, предвид различията в националните законодателни системи; минимална закрила на „интелектуалната собственост“<sup>3</sup>.

### 3. Понятието „интелектуална собственост“ в правото на ЕС

Непосредствено след създаването на СТО, понятието „интелектуална собственост“ бива възприето и в първичното правото на ЕС. Това се извършва през 1997 година, с Договора от Амстердам<sup>4</sup>, който изменя и допълва Договора за Европейската общност. Към настоящия момент, на ниво първично право, „интелектуална собственост“ се среща в няколко разпоредби на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)<sup>5</sup>. Сред тях са разпоредбата на чл. 118, ал. 1, която делегира законодателни правомощия на Европейския парламент и на Съвета за установяване на мерки за създаване на „европейски права на интелектуална собственост с цел гарантиране на единна защита на правата върху интелектуалната собственост в Съюза...“, в рамките на функционирането на Вътрешния пазар; и параграф 1 на чл. 207, който причислява търговските аспекти на интелектуалната собственост към областите, в които се прилагат единните принципи на общата търговска политика на Съюза. На ниво първично право, понятието е закрепено още и в Хартата на основните права на Европейския съюз<sup>6</sup>. Чл. 17 озаглавен „Право на собственост“, с текста на параграф 2 прогласява, че: „Интелектуалната собственост е защитена“.

---

<sup>1</sup> Създадена през 1994 с подписването на МАРАКЕШКО СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА СЪЗДАВАНЕ НА СВЕТОВНАТА ТЪРГОВСКА ОРГАНИЗАЦИЯ. България се присъединява.... Основната цел на СТО е за либерализиране на световната търговия. Към момента в нея членуват 160 държави, [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm)

<sup>2</sup> Притурка към Протокола за присъединяването на Република България към Маракешкото споразумение за създаване на Световната търговска организация, ДВ, бр. 67 от 2002 г.

<sup>3</sup> СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА СВЪРЗАНИТЕ С ТЪРГОВИЯТА АСПЕКТИ НА ПРАВАТА ВЪРХУ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ, преамбюл, б. (б) и (в).

<sup>4</sup> В разпоредбата на ал. 5 на чл. 133 от ДЕО се въвежда понятието „интелектуална собственост“, във връзка с воденето на преговори и сключването на споразумения в областта на Общата търговска политика, но без то да се определя по какъвто и да е начин.

<sup>5</sup> КОНСОЛИДИРАН ТЕКСТ НА ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, Официален вестник н° С 326, 26/10/2012 с. 0001 – 0390.

<sup>6</sup> ХАРТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, 2012/С 326/02

„Интелектуална собственост“ се съдържа и в значителен брой източници на производното право на Съюза<sup>1</sup>, както и в решенията на Съда на ЕС<sup>2</sup>. Без да се спираме подробно на актовете от производното право в областта на интелектуалната собственост, следва да отделим внимание на един от тях – Директива 2004/48/ЕО<sup>3</sup>. В Директивата за пръв се възприема подход на общо регулиране на отношенията във връзка с интелектуалната собственост в производното право на ЕС, тъй като нейните норми се отнасят не до една отделна категория, а общо до всички посочени права. Независимо от липсата на дефиниция, от рециталите на Директивата става ясно, че понятието „интелектуална собственост“ има най-широк обхват. Съгласно рецитал (13) приложното поле на Директивата „се определя във възможно най-широк мащаб, за да се обхванат всички права върху интелектуална собственост, регулирани от разпоредбите на Общността в тази област, и/или от националното законодателство на съответната държава-членка.“ В (4), (5) и (7) Директивата прави паралел с тази категория на ТРИПС, а в (6) посочва съществуващите международни конвенции, „...в които се съдържат също така и разпоредби относно средствата за упражняване на права върху интелектуална собственост“ – Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения и Римската конвенция за закрила на артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации. Рецитал (2) прогласява, че „...защитата на интелектуалната собственост следва да позволи на откривателя или изобретателя да извлече законна печалба от своето откритие или изобретение. Тя също така следва да позволява възможно най-широко разпространение на произведения, идеи и ново ноу-хау.“ Не на последно място, изречение второ на чл. 1 изрично посочва, че по смисъла на Директивата терминът „права върху интелектуална собственост“ включва правата върху индустриална собственост, а съгласно чл. 2 (1) процедурите и средствата за защита, предвидени в Директивата, се прилагат за всички нарушения на права върху интелектуална собственост, както е предвидено в правото на ЕС и във вътрешното право на държавите членки.

#### **4. Утвърждаване на интелектуалната собственост като общо понятие в националните правни системи**

С налагането на понятието „интелектуална собственост“ в международните договори и в правото на ЕС, и с утвърждаването му като отнасящо се до всички нематериални резултати от творческата дейност на човека, през деветдесетте години започва процес на все по-широко навлизане и в националните законодателства на отделните държави, който продължава и до днес. Това, което се наблюдава в развитието на международното право като стремеж към създаването на една обща категория на интелектуалната собственост е отчетлива тенденция в правото на ЕС и в развитието на националните системи за закрила на интелектуалната собственост. През 1992 година Франция приема Кодекс на интелектуалната собственост (Code de la propriété intellectuelle), който включва уредбата на всички закриляни интелектуални резултати. Макар и да отразява разбирането за всеобхватност на понятието, „интелектуална собственост“ остава само в заглавието, а кодифицираната уредба продъл-

---

<sup>1</sup> 771 срещания в заглавието и/или в текста на законодателните актове на ЕС, при търсене на български език в страницата за достъп до правото на ЕС [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu), извършено на 29.08.2014 г.

<sup>2</sup> 370 срещания в заглавието и/или в текста на актовете на Съда на ЕС, при търсене на български език в страницата за достъп до съдебна практика на Съда на Европейския съюз – InfoCuria, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=bg&jur=C,T,F&td=ALL>, извършено на 29.08.2014 г.

<sup>3</sup> ДИРЕКТИВА 2004/48/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, ОВ L 157, 30.4.2004.

жава да прави разграничението между авторски права и индустриална собственост<sup>1</sup>. Френската кодификация е първата състояла се в законодателството на една държава, но подобни опити са известни още от петдесетте години. През петдесетте години в Нидерландия е представен проект за интегриране на цялото национално законодателство в областта на интелектуалната собственост в общ акт и включването на този акт в Гражданския кодекс на страната<sup>2</sup>. Предложението е кодифицираната уредба да включи авторски права, патенти, дизайн, марки и фирми<sup>3</sup>, но неговият опит се оказва неуспешен.

Франция бива последвана и от други държави, като могат да се определят три различни подхода при кодификацията. Първият е включването на уредбата на интелектуалната собственост като част от граждански кодекс на съответната държава. Такъв раздел бива озаглавен „интелектуална собственост“ и обхваща всички или по-голямата част от нормите в областта на закрилата на нематериалните резултати от творческата дейност. Освен във Франция, такова решение са възприели държави като Русия<sup>4</sup>, Виетнам<sup>5</sup> Армения<sup>6</sup>. Друга група държави, сред които Филипините<sup>7</sup>, Шри Ланка<sup>8</sup>, Еквадор<sup>9</sup>, Япония<sup>10</sup> са приели самостоятелен кодекс на интелектуалната собственост, или закон за интелектуалната собственост, който включва общи положения относно категориите авторско право, индустриална собственост и други. В третия случай бива извършена частична кодификация, само на индустриалната

---

<sup>1</sup> Peukert, Alexander, Intellectual Property, Encyclopaedia of European Private Law, J. Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, eds., Oxford University Press, 2011.

<sup>2</sup> Alexander Tsoutsanis, The Codification of Intellectual Property Law: The Legacy of E.M. Meijers and Recent Trends in Europe, E.M. Meijers Institute of Legal Research, pp. 100-104, 2007, достъпно на адрес: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2003961](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2003961), последно посетен на 01.09.2014.

<sup>3</sup> Пак там.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации часть четвертая от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ. За разлика от френския граждански кодекс, където „интелектуална собственост е само заглавие, руският кодекс съдържа и група общи разпоредби. Виж също Budylin, Sergey and Osipova, Yulia, Total Upgrade: Intellectual Property Law Reform in Russia (2007). Columbia Journal of East European Law, Vol. 1, No. 1, pp. 1-39, 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1314709>

<sup>5</sup> CIVIL CODE (No. 33/2005/QH11) Pursuant to the 1992 Constitution of the Socialist Republic of Vietnam, which was amended and supplemented under Resolution No. 51/2001/QH10 of December 25, 2001, of the Xth National Assembly, the 10th session, PART SIX INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND TECHNOLOGY TRANSFER. Освен в гражданския кодекс, уредбата на интелектуалната собственост е кодифицирана и в отделен закон – Law No. 50/2005/QH11 of November 29, 2005, on Intellectual Property, виж. <http://www.wipo.int/wipolex/en/profile.jsp?code=VN>

<sup>6</sup> CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA, DIVISION 10. INTELLECTUAL PROPERTY, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7429>

<sup>7</sup> Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3432>

<sup>8</sup> Intellectual Property Act, No. 36 of 2003, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6705>

<sup>9</sup> Intellectual Property Law (Consolidation No. 2006-13), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5512>

<sup>10</sup> Intellectual Property Basic Act (Act No. 122 of December 4, 2002, as last amended by Act No.119 of July 16, 2003), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6848>. Японският Основен закон за интелектуалната собственост включва само общи разпоредби относно обхвата на понятието, относно термина „право на интелектуална собственост“ и разпоредби във връзка с формирането и провеждането на националната политика в областта на създаването и използването на интелектуалните резултати, при определяне на ролята и отговорностите на правителството, на местните власти, на университетите и бизнеса и др.

собственост, например в Италия<sup>1</sup>, Португалия<sup>2</sup> и Мозмбик<sup>3</sup>. Процесите на кодификация не остават изолирани до посочените по-горе държави, а са предмет на дискусии и продължават да търсят своето решение и на други места<sup>4</sup>.

## 5. Използване на понятието в България

От първия приет закон до ден днешен, уреждането на закрилата на интелектуалните резултати в страната ни е било по-често резултат от изпълнението на задължения, които България е поемала по международни договори като последица от войни, или по външнополитически и външноикономически съображения, отколкото естествена необходимост проявила се от развитието на обществените отношения и израз на съществуваща обществена потребност<sup>5</sup>.

Макар да не е популярно в страната ни до началото на деветдесетте години, понятието интелектуална собственост не е непознато. Още от първите години на законодателното си уреждане, материята на интелектуалната собственост в България, в крак със западната доктрина, се възприема като осигуряваща закрила на „правото на индивида да разполага с продукта не само на физическата, но и на умствената си работа“<sup>6</sup>. Както и в другите европейски държави, по това време, и в България липсва терминологично единство в областта на закрилата на интелектуалните резултати. Термините, които срещаме в научната литература, за да се означат категориите, които попадат в обхвата на тази закрила са: „авторско право, интелектуална собственост, умствена собственост, индустриална собственост и пр.“<sup>7</sup> Въпреки, че публикациите по темата от началото на 20 век не изобилстват, в българската научна литература също откриваме понятието „интелектуална собственост“. Но неговото използване в посочения период, е в смисъла на „литературна“ и „художествена“ собственост, а не като понятие общо за всички интелектуални резултати<sup>8</sup>. Присъединяването на страната ни към СОИС не оказва почти никакво влияние за възприемането на понятието „интелектуална собственост“ като обобщаващо понятие във вътрешното ни право. До деветдесетте години

<sup>1</sup> Industrial Property Code (Legislative Decree No. 30 of February 10, 2005, as amended up to Decree-Law No. 1 of January 24, 2012, converted into law with changes by Law No. 27 of March 24, 2012), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13123>

<sup>2</sup> Industrial Property Code (consolidated as of 2008), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5952>

<sup>3</sup> Industrial Property Code (approved by Decree No. 04/2006 of April 12, 2006), <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3146>

<sup>4</sup> Виж например F. Willem Grosheide, TRADITION, CODIFICATION AND UNIFICATION OF INTELLECTUAL

PROPERTY LAW, <http://www.vwsadvocaten.nl/sites/default/files/Grosheide,%20Tradition,%20Codification%20and%20Unification%20of%20Intellectual%20Property%20Law.pdf>, относно проблемите на кодификацията в Холандия. Авторът обосновава предложението за поне частична кодификация; виж също ISTVÁN GÁL, PRIVATE LAW CODIFICATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTELLECTUAL PROPERTY, LUCRĂRI ȘTIINȚIFICE, SERIA I, VOL.XV (1), относно унгарското право.

<sup>5</sup> Първият закрилян обект на интелектуална собственост в страната ни се явява търговската марка. Закрилата ѝ е предоставена от Закона за търговско-индустриалните марки от 22.01.1893 г. Приемането на този закон се смята за израз на стремежа на освободена България да навакса вековното изоставане в развитието на индустриалните отношения от западните държави. За разлика от закона за търговските марки, приемането две десетилетия по-късно на Закона за авторското право и Закона за патентите за изобретения от 29.07.1921 г. е в изпълнение на чл. 166 от Ньойския мирен договор, с който България се задължава в 12-месечен срок да се присъедини към Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост. Виж повече, Кацаров, Константин, Материална основа и правна природа на индустриалната собственост, С., 1929 г., 27-30.

<sup>6</sup> Кацаров, К. Материална основа и правна природа на индустриалната собственост, С., 1929, 45 bis.

<sup>7</sup> Пак там.

<sup>8</sup> Следва да се отбележи, че в труда си проф. Кацаров използва понятието „интелектуален“ в широк смисъл. Така напр.: „Тая теория изхожда от едно обобщаване на правото върху изобретението и върху търговската марка с авторското право в една категория интелектуални права...“, пак там, с. 211.

„интелектуална“ и „индустриална“ собственост са рядко използвани. Те се срещат в отделни научни публикации главно във връзка с въпросите на международната закрила на интелектуалните резултати<sup>1</sup>. След приемането на новото законодателство в началото на деветдесетте години<sup>2</sup> и най-вече след присъединяването на България към СТО и съответно към Споразумението ТРИПС, използването на понятието „интелектуална собственост“ започва да набира скорост. То заема трайно място в правната ни теория като обобщаващо за всички закриляни интелектуални резултати от творческата дейност на човека<sup>3</sup>. Понятието се утвърждава и използва в този смисъл, независимо от съществуващите различията в разбирането за съществуването на самостоятелен правен отрасъл Право на интелектуалната собственост<sup>4</sup>.

Що се касае до употребата на понятието „интелектуална собственост“ от законодателя, може да се установи един несистематичен и непоследователен подход. Нормативните актове съдържат няколко различни дефиниции на понятието „интелектуална собственост“, като обхваща му ту се разширява, ту стеснява. Подобно решение може да бъде оправдано със спецификата на засегнатите отношения и изключването по тази причина на някои от обектите в една или друга хипотеза на законодателно уреждане. Ако това се прави, обаче, е добре да се посочва изрично, че нормите се отнасят до част от обектите на интелектуалната собственост, вместо да се въвеждат различни дефиниции за едно и също правно понятие. В противен случай данъчното право, административното право, митническото право, а също и всеки правен отрасъл ще разполагат със свое собствено определение на интелектуалната собственост. Прави впечатление и използването на „индустриална“ и „интелектуална“ собственост, като алтернативни или като някакви независими и самостоятелни категории, както и използването в различните правни актове на различни термини за едни и същи обекти на интелектуалната собственост. По-долу са посочени някои примери в подкрепа на горните твърдения.

По смисъла на § 1. 31. от ДР на Закона за данъците върху доходите на физическите лица<sup>5</sup> „Интелектуална собственост“ е собствеността върху произведения на науката, изкуството и литературата, включително кино- и телевизионни филми и записи за телевизионни или радиопредавания; върху патенти, търговски марки, промишлени образци и полезни модели, чертежи, планове, секретни формули и процеси, както и информация за промишлен, търговски или научен опит (ноу-хау).“ Отвъд обхвата на понятието остават: промишленият

---

<sup>1</sup> Така Неделчева, Б., посочва, че „при осъществяването на международноправната закрила се създадоха две понятия: обекти на индустриалната собственост и обекти на интелектуалната собственост“, Неделчева, Б., Патентно дело, С., 1985. Виж също Каменова, Цветана. Световната организация за интелектуална собственост – създаване, структура, задачи. – Междунар. отнош., 1988, № 2, 48 – 55; Пенков, Пенко М. Правната защита на индустриална собственост в НР България. – Външ. търг., 1980, № 10, 21 – 25; Саракинов, Георги. Същност на индустриалната собственост и нейната роля при социализма. – Изобрет. и рационализат., 1978, № 1, 9 – 12.

<sup>2</sup> ЗАКОН ЗА АВТОРСКОТО ПРАВО И СРОДНИТЕ МУ ПРАВА, в сила от 01.08.1993 г., Обн., ДВ, бр. 56 от 29 юни 1993 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 21 от 8 март 2014 г. и ЗАКОН ЗА ПАТЕНТИТЕ И РЕГИСТРАЦИЯТА НА ПОЛЕЗНИТЕ МОДЕЛИ (ЗАГЛ. ИЗМ. – ДВ, БР. 64 ОТ 2006 Г., В СИЛА ОТ 09.11.2006 Г.), Обн., ДВ, бр. 27 от 2 април 1993 г., посл., изм. ДВ, бр. 38 от 18 май 2012 г.

<sup>3</sup> Така Неделчева, Б. Правна уредба на външноикономическата дейност, С., 1994, с. 67; Марков, Емил. "GATT/TRIPS" — РЕФОРМА СЛЕД РЕФОРМАТА?", сп. Съвременно право, кн. 4, 1996; Коджабашев, Михаил, „Интелектуална собственост, авторско право, авторски произведения“, сп. ИНСО, бр. 7-8/94; Илиев, Кръстьо, Състояние и проблеми на интелектуалната собственост в България, сп. ИНСО, юли-август 1995 и др.

<sup>4</sup> Павлова, М. поддържа разбирането, че съществените отлики между нематериалните обекти, които са предмет на закрила и различията в реда за възникването на изключителните права „... са пречка за създаване на общи норми за обектите на интелектуалната или даже само на индустриалната собственост...“ Павлова, М. Патентно право, С., 2000, с. 15.

<sup>5</sup> ЗАКОН ЗА ДАΝЪЦИТЕ ВЪРХУ ДОХОДИТЕ НА ФИЗИЧЕСКИТЕ ЛИЦА, В сила от 01.01.2007 г., Обн., ДВ, бр. 95 от 24 ноември 2006 г., посл. изм., ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

дизайн<sup>1</sup>, географските означения, фирмите, топологията на интегралните схеми, новите сортове растения и породи животни и т.н. Интересно е, че чертежите и плановете са включени сред обектите на индустриалната собственост. За сметка на това в интелектуалната собственост попада „информацията за промишлен, търговски или научен опит“, но не и самият опит. Друго определение се съдържа в разпоредбата на чл. 25. (1), т. 6, буква д) от Закона за чужденците в република България<sup>2</sup>, която въвежда понятието „българска интелектуална собственост“. Според цитираната разпоредба „българската“ интелектуална собственост включва „обекти на авторското право и сродните му права, защитени с патент изобретения, полезни модели, търговски марки, марки за услуги и промишлен дизайн“. Обхватът тук се стеснява още повече, но за сметка на това се появява отдавна загубилото значение разграничение на марките на търговски и марки за услуги. В Закона за защита на конкуренцията, в разпоредбата на чл. 33, „Заблуждаваща реклама“, ал. 2 се натъкваме на изброяване, което включва израза „права върху индустриална и интелектуална собственост“. Явно тук индустриалната и интелектуалната собственост се разглеждат като самостоятелни категории, а не като част към цяло. Същият израз се среща и в чл. 65, ал. 2 от Закона за митниците, а чл. 51, ал. 3 от Закона за публично-частното партньорство определя, че непаричната вноска на публичния съдружник може да има за предмет „права на индустриална или интелектуална собственост“.

### **Заклучение**

Терминът „интелектуална собственост“ не е нов нито в световен, нито в национален мащаб. Съществуват свидетелства за неговото използване още от края на 18. век, а след втората половина на 19. век той е познат в голяма част от държавите – пионери в закрилата на творческите резултати – в това число в Англия, Франция, Испания, Италия, САЩ и други. Това първоначално използване обаче, не е в познатия ни сега смисъл. Най-първо интелектуалната собственост е била свързвана само с правата на авторите на произведения. Едва към края на 19. век и началото на 20. век понятието започва да придобива значение като обобщаващо за закрилата не само на произведенията, но и на изобретенията и другите нематериални творчески резултати. В крайна сметка решаваща роля в утвърждаването му има развитието на международното право в областта на закрилата на интелектуалните резултати и най-вече приемането на Конвенцията за учредяването на СОИС и на Споразумението ТРИПС. С тези два договора „интелектуална собственост“ се закрепва като общо понятие за всички нематериални блага, които получават закрила по реда на посочените международни договори и оттам то започва да навлиза все по-широко във вътрешното право на държавите. Важна роля в тази насока, особено за правото на своите държави членки, има и правото на ЕС, което също възприема и използва този термин като общо понятие. Последният етап, който води до налагането на посоченото разбиране за съдържанието на понятието „интелектуална собственост“ във вътрешните правни системи на държавите по света, е кодификацията на националните закони. През 90-те години на 20. век започва процес на кодификация, който окончателно утвърждава използването на „интелектуална собственост“ като обобщаващ термин, включващ както авторските, така и правата на индустриална собственост, а също и другите закриляни нематериални резултати от творческата дейност на човека.

---

<sup>1</sup> С отмяната на ЗТМПО и преамането на ЗПД, обектът на закрила е „промишлен дизайн“.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г., посл. изм., ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

## ВИРТУАЛНИ БЛАГА В ЮРИДИЧЕСКИЯ ДИСКУРС

доц. д-р Елица Куманова,  
Мария Каблешкова,  
докторант в катедра „Публичноправни науки“  
на Русенски университет „Ангел Кънчев“,  
e-mail: ekumanova@uni-ruse.bg;  
mkableshkova@uni-ruse.bg

**Резюме:** *Виртуални блага в юридическия дискурс: В процеса на отношенията на разпределение и обмен, неизменно се поставят и въпросите за същността на благата, като правно регулирани емпирични даденост, за техните индивидуализиращи белези и за ролята, която заемат в юридическия дискурс. Правото, безспорно е най-значимият регулатор на обществените отношения във всички сфери на живота. В сферата на информационното общество, на всеки юридически факт се търси електронна форма и битие, като така се достига до създаване на най-разпространената електронна валута-биткойн. Появата ѝ се свързва с редица предизвикателства, предимно във връзка с правната уредба на виртуалните пари и със сделките, извършвани с тях.*

**Ключови думи:** *право, юридически дискурс, блага, правна регулация на обществените отношения, електронни пари, биткойн*

### VIRTUAL GOODS IN LAW DISCOURSE

**Summary:** *Virtual Goods In Legal Discourse: In the process of distribution and exchange, we put the questions about the essence of goods as a legal regulated and empirical granted, their individualizing characteristics and also their role in the legal discourse. Law is the most important regulator of public relations in all spheres of life. In the field of the IT society, most of the legal facts get electronic form and existence. This leads to the emergence of the most popular e-currency Bitcoin. As a result legal theory and practice face a number of challenges, especially in connection with the legislation of e-currency and the transactions carried out by them.*

**Key words:** *Law, Legal Discourse, Goods, Legal Regulation Of Social Relations, Electronic money, Bitcoin*

В основата на юридическия дискурс като модел на обществените отношения стоят идеите за мярата на социално равенство, мярата на социалната справедливост и мярата на социалната свобода. По този начин правото предоставя на правните субекти възможности за самоопределение и проява на свободна воля при обмена и разпределянето на благата и правните позиции, за да покаже степента на обвързващата сила и важност на правната субстанция. Правото урежда обществените отношения по повод на блага. Това са разнообразни явления от материален и идеален характер, чието вписване в правния мир им придава правна значимост. Правните блага се характеризира както със субстанционални, така и с юридически белези. Към първите спадат тяхната обществена значимост чрез възможността на удовлетворяват потребности на правните субекти. Към вторите се отнася тяхното приз-

наване от позитивното право за обекти на субективни права, задължения и императиви във връзка с целите и задачите на правното регулиране.

Благата могат да се дефинират като емпирични дадености, по отношение на които правните субекти организират дейността си за задоволяване на своите потребности. Самата дума „благо“ означава „добро“, което води до въпросите кое е добро, за кого е добро, как е добро. В индивидуален план благо е нещо добро за отделния индивид, чрез което той отговаря на своите нужди и потребности. Всеки човек има различни нужди и потребности, които се задоволяват чрез различни блага. В този смисъл не може да има изчерпателен списък на съществуващите блага, на тяхното количество и качество, но може да се посочи как се контролира и гарантира достъпът и ползването на благата – чрез нормите на различните нормативни регулативни социални системи – религия, традиция, нравственост, право.

Благата не са право, те са обект на отношенията на разпределение и обмен, които се регулират от правото. Съществуват определен кръг блага, които са екзистенциално нужни на всеки човек и чрез чието разпределение са постигана социалната достатъчност на обществото. Тези материални, духовни и организационни блага са обект на правно регулиране. Тези блага се разпределят според принципа „на всекиму неговото“, като правото отмерва границите на позволената власт върху благо. Веднъж разпределени благата се превръщат в притежание на правните субекти, които ги използват в свой интерес. Те са съизмерими и могат да бъдат разменяни за съответен еквивалент, като същевременно са от значение за удовлетворяване на признати от правото интереси.

Благата притежават свойството полезност. Те носят полза, защото задоволяват определени потребности. Интересът е усвояването на полезността на благо. Когато се казва, че субективното право е признат интерес, това означава, че то е призната власт върху благо, която позволява да се усвоява неговата полезност.

Благата следва да се разграничават и от вещите. Вещите са обособени дадености, които се характеризират със следните признаци: да притежават качествата материалност и вещественост, да бъдат определени и обособени и да имат самостоятелно съществуване. Вещите могат да съществуват като съвкупност – обединение на множество вещи според трайно икономическо предназначение – и като съставност – отделните елементи са свързани в една вещ, която като цяло е обект на вещни правоотношения. Вещите съществуват обективно и могат да се възприемат и да се използват за задоволяване на потребности и интереси. Тяхното свойство потребимост е свързано с полезността като свойство на благата изобщо.

В сферата на информационното общество, в която се намираме, на всеки юридически факт се търси електронна форма и битие. Неминуемо това се случва с и парите. Те вече не са самодостатъчен инструмент за размяна на блага или спестовна компонента. Търси се припознаването в тях на качества като анонимност, максимална бързина при обмена, и превръщането им в универсален инструмент за търговия, който не се контролира от институция като Централната банка. Така през 2007 година се появява идеята за най-разпространената електронна валута до момента – биткойн.

Обществото се поставя в условия на търсене на универсална и наднационална валута, поддинамична и конвертируема от обикновено, позволяваща бързи и дискретни трансфери. По този начин информационното общество достига до идеята за създаване на електронните пари, а превръщането им в легален термин ги обективира и като обект на изследване от страна на правната наука.

След присъединяването на България към Европейския съюз, неизменно Общностното право налага някои изисквания и към паричната политика на страната. Но дори още преди тоталното налагане на еврото, са съществували валутни съюзи, които са си поставяли различни цели. Такива са например Латинският валутен съюз, Скандинавският и този на Гер-

манската федерация. Посочените съюзи се разпадат поради липсата на ликвидност и на фиксиран обменен курс.

Гражданското право разглежда парите като специална категория движими вещи, чиято стойност не се определя от материала, чрез който са обективирани, а от номиналната стойност, отбелязана върху тях. Определят се още като категорично заместими вещи, но това им качество не се свързва с изискване за престиране на определено качество при развитието на конкретно гражданско правоотношение. Освен това, парите отнасяме към категорията на родово определените вещи и за тях бихме могли да приложим правилото „родът не погива“. В законодателството ни е силно застъпен принципът на номинализма, съгласно който, при наличие на легитимно правоотношение, приложение намира и принципът на номинализма – т.е. паричното задължение не се коригира, а се присъжда това, което е уговорено.

Парите се разглеждат като средство с двойко значение – от една страна са средство да инвестирате, а от друга са официално и законово санкционирано платежно средство. Легалното понятие на термина откриваме в чл. 25 ал. 2 от Закон за БНБ, който ги дефинира като движими вещи, емитирани от БНБ и съществуващи под формата на левове и стотинки. Понятието за електронни пари се дефинира в Закона за електронните платежни инструменти и платежни системи. Електронните пари притежават редица различия спрямо традиционните. Съществуват мнения, че по същността си електронните пари представляват безсрочно вземане за стойност, което е обективирано по електронен начин върху интегрална схема, на карта или в паметта на компютър. В този смисъл е и чл. 1, ал. 3 от Директива на ЕС 2000/46, която доразвива посочените изисквания.

Названието биткойн идва от английски език и буквално съдържа в себе си две логически конструкции – бит, което означава единица информация и коин – монета. Автор на идеята е лице, което застава зад псевдонима Сатоши Накамото, който я разработва в периода 2007-2008 г., когато за първи път публикува статията си за биткойн, в резултат на която на 04.02.2009 биткойн вече е реално съществуващ продукт. Определя се като децентрализирана виртуална валута, и може да се разглежда като цифров код, който отговаря на определени условия, изцяло подчинени на правилата на математиката. Децентрализирана е, защото не се управлява като типичните валути от специализирана институция или както се случва най-често в съвременните държави, от Централната банка. Дори нещо повече – биткойн се създава от особен вид компютърна конфигурация, под въздействието на специално разработен софтуер и се управлява не от държавен или наддържавен орган, а от интернет базирана партньорска мрежа.

Първата сделка с биткойн все още е неизвестна. И отговорът на въпроса защо е така, се открива в най-голямото преимущество на новата валута, а именно анонимността на участниците в обмена ѝ. Но тази анонимност не е безспорна, неприкосновена и неограничена. Тя е по-скоро относителна и силно условна. Най-голяма вероятност да бъде запазена е, когато в обмена не участват традиционни валути. От съществено внимание е средата, в която се развиват операциите с биткойн. Виртуалната среда крие много рискове за злоупотреба с лични данни и проследяване на информацията и най-важното е, че всички действия в нея оставят следи. В тази връзка, интересни са прогнозите, че в случай, че биткойн гарантира на своите собственици пълна анонимност, би се позволило транзакциите с електронната валута да се използват за незаконни сделки. Затова за пореден път в настоящото изложение следва да обърнем внимание, че правната рамка е единственият регулатор, който би могъл да попречи на подобни явления и да ги санкционира, когато е необходимо

Първата държава в световен мащаб, която признава биткойн като законно разплащателно средство е Германия, като освен това поставя изисквания, свързани с данъчното облагане. В този смисъл, в законодателствата на други държави рядко откриваме изрична регламентация и легализиране на термина „биткойн“. Но безспорно е масовото навлизане на този вид

виртуална валута, която за кратко време се превръща в значителен фактор, който не може да бъде пренебрегнат.

Банковите органи на Европейския съюз също поставят редица въпроси, отговорите на които все още не са официално представени. Европейските институции призовават гражданите си да бъдат преди всичко много бдителни и предпазливи към новата валута и търговията с нея, защото крие много рискове и е изключително нестабилна. Но зад съветите им, откриване признание за популярността на валутата и необходимост от нейната регламентация.

Нестабилността е сред недостатъците на биткойн, но едновременно може да се разглежда и като особено предимство. Няма твърд курс, на който да се търгува, а стойностите ѝ се променят за часове. Това предполага възможност за манипулация и допуска лесна спекулация със стойностите на валутата. Кое то пък от своя страна, в случай, че биткойн получи своето официално легално признание, следва да се разглежда като заплаха за стабилността на икономиката и на финансовите операции. Подобни колебания в стойностите на валутата може да доведе до сериозно разклащане на икономическото равновесие и предвид широката популярност на виртуалната валута, и до сериозни трудности пред европейските и световните пазари. За да се избегнат подобни конфликти, наред с прецизната правна уредба, биткойн трябва да има ясни, централизирани и единни обменни стойности и да бъде приравнен към стабилна валута.

Интересен е процесът на добиване на биткойн. Той наподобява добиването на злато, но във виртуалното пространство. На първо място, необходима е специална компютърна конфигурация, която трябва да бъде изключително мощно, както и софтуер. Процесът на добиване най-общо се нарича „копаене“ и по своята същност е решаване на предварително зададена математическа задача, чиято сложност постепенно се увеличава. Колкото „по-умен“ е компютърът и по-бърза е „мисълта“ му, толкова по-ускорен е процесът, като все пак за скоростта на копаене има и някаква параметри – т.е. тя не е неограничена. Друг начин за добиване на електронни пари е тяхното закупуване от специализирана борса. Покупката се заплаща чрез традиционни пари в кеш или по електронен път. Все по-широка популярност придобива възможността за закупуване на стоки и услуги от ежедневието чрез революционното платежно средство. Въпреки това от страна на бизнеса като редовно средство за разплащане поставя нови изисквания и предизвикателства през търговията и стоковата размяна.

Въпреки описаните по-горе в настоящото изложение начини за придобиване на биткойн, следва да се има предвид, че една от ценните ѝ качества и това, което я отличава от другите валути, е фактът, че не е безкрайна и неограничена в количествено отношение. Създавайки математическата формула, резултат на която са и самите биткойни, предполагаемият ѝ автор я превръща в ценност, именно като поставя кода в параметрите на задача, която достигайки определен етап, не би могла да развива повече като по този начин става невъзможно да продължи и производството на биткойни. Или казано по друг начин, биткойн не е безкрайна абстракция, а електронен код с краен брой форми, след достигането на които, производството на валутата не би могло да продължи.

Интерес за правната наука представляват сделките с биткойн. Националната агенция за приходите през тази година обяви, че доходите на физически лица от продажба или замяна на виртуалната валута биткойн се декларират с годишната данъчна декларация и върху тях се дължи данък върху общата годишна данъчна основа (10%). Според приходната агенция доходите от продажба на валутата биткойн се третират като доходи от продажба на финансов актив. Особен е и моментът, на сключване на сделка с виртуални пари. Тук винаги съществува възможност едната страна да не получи насрещната престация. Търговията с биткойн може да се разглежда като особен вид електронна търговия. Специални тук са не само разменното средство, сериозният риск еквивалентността да бъде нарушена, предвид динамичния курс на валутата, но и липсата на всякакъв вид гаранции и защиты за двете страни.

Затога можем да определим тези сделки като силно рискови и нуждаещи се от по-задълбочена правна уредба.

През тази година, в България се появява и първият автомат за биткойн. Специалната машина дава възможност за трансфер на български левове в биткойн. Подобни автомати могат да бъдат открити в редица Европейски столици. Интересен е моментът за необходимостта му. Предвид едностранността на транзакцията, дали пък уредът не е инструмент за пране на пари, улесняване на някои забранени действия или търговия с нерегламентирани продукти. Това са все въпроси, чийто отговори предстои да потърсим в предстоящи научни изследвания.

Безспорно, биткойнът се налага като ново поколение експериментална валута, бъдещето на която поставя множество проблеми от правни, икономически и финансов характер. Поставят се въпроси във връзка с необходимостта от по-детайлната правна регламентация на електронните пари и сделките с тях, към която, предвид изложеното, следва да бъдем много внимателни. Важни са и въпросите, относно криминализирането или не и по-точно на аргументите за или против криминализиране на някои сделки с биткойн. Редица са предизвикателствата пред новата валута, а отговорите на поставените въпроси се позиционират напред във времето и със сигурност ще бъдат предмет на бъдещо изследване.

#### **Библиография:**

1. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, Oxford University Press, 1989
2. Божинов, Б. В. Електронните пари. В. Търново, Абагар, 2000.
3. Божинов, Б. Електронните пари – използването им буди юридически и икономически въпроси// Пари плюс: Седмично издание за анализи, коментари и прогнози, 2001.
4. Дачев, Л. Юридически дискурс. Русе, 2004.
5. Илиева, В. Електронните пари на бъдещето: [Банковите кредитни и дебитни карти] // Кеш: Вестник за хората и бизнеса, 2002, № 36.
6. Калайджиев, А. Електронните пари // Съвременно право, 1997, № 5.
7. Михайлова М., Теория на правото. С., Феня, 2002.
8. Радев, А. Електронните пари – новият високотехнологичен етап в паричната еволюция// Банки. Инвестиции. Пари, 2003, № 5-6.
9. [http://www.wired.com/images\\_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf](http://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf)
10. <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
11. <http://profit.bg/news/Kakvo-e-bitkojn/nid-105486.html>
12. <http://cfo.cio.bg/611>

## ЗА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ПРОТИВОРЕЧАЩИТЕ НА ЗАКОНА СДЕЛКИ И ПРИЛАГАНЕТО Й – НЯКОИ НЕСЪВЪРШЕНСТВА, КОИТО ЗАТОРМОЗЯВАТ ГРАЖДАНСКИЯ ОБОРОТ

доц. д-р Мирослав Димитров,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: mityov@abv.bg

**Резюме:** Докладът представя особеностите на нищожността като гражданскоправна санкция за неправомерно поведение. Основната поддържана и обоснована теза в текста е за тясно тълкуване и прилагане на института на нищожността на сделките поради противоречие със закона. То трябва според автора да се разбира само като нарушаване на уредена от закона забрана за извършване на определена сделка, установена за защита на публичния интерес. Допълнителна предпоставка за отнемане на правните последици на сделката поради противоречие със закона е да не са предвидени други правни последици от нарушението като преобразуващи права, относителна недействителност и др. Посочени са случаи, при които често възниква съмнение за нищожност на една или друга сделка, но такава няма. В заключение се препоръчва преформулиране на съответната разпоредба на закона в насока стесняване приложното поле на нищожността поради противоречие със закона.

**Ключови думи:** нищожна сделка, противоречие, забрана, публичен интерес, сигурност на оборота

### ABOUT THE LEGAL REGIME OF THE ILLEGAL TRANSACTIONS AND ITS APPLICATION – SOME IMPERFECTIONS WHICH HOLD UP THE CIVIL TURNOVER

**Summary:** The report presents the special characteristics of void transactions as civil legal sanction for illegal behaviour. The narrow interpretation and application of the institute of nullity of illegal transactions is the main thesis which is supported and grounded in the text. According to the author it should be considered only in case of violence of certain legally established prohibition for execution of a particular transaction which prohibition aims to secure the public interest. The lack of other provided by law legal consequences such as transformational rights, relative invalidity of the transaction etc. is an additional prerequisite for removal of the legal consequences of the illegal transaction. Some cases when often doubt may arise regarding the nullity of one or another transaction are pointed out. In conclusion a revision of the respective provision of the law in order to narrow the scope of application of nullity of illegal transactions is recommended.

**Key words:** void/null transaction, contradiction, prohibition, public interest, security of turnover

#### 1. Общи бележки

Институтът на нищожността е законодателно уреден коректив на принципа за свобода на договаряне и автономия на волята на гражданскоправните субекти. В основата му лежи

идеята, че правният ред не може да търпи извършването на правни действия, които влизат в разрез с установените от него императивни повели. Ако не може да предотврати извършването на такива действия, представляващи правонарушения, то поне да се анулира правното им действие, което субектите желаят да постигнат. Нищожността на сделките е и един от частноправните инструменти за закрила и охрана на частните и обществените интереси. Тя като правно явление представлява тежка гражданскоправна санкция, изразяваща се в неблагоприятни правни последици за лицата, които извършват нищожните правни актове, тъй като не се постигат желаните от тях правни резултати. В редица случаи нищожността има и рефлексно действие. Тя разпростира своя неблагоприятен ефект и по отношение на трети лица, които не са участвали в извършването на нищожните правни актове. В някои хипотези при наличието на допълнителни, уредени от закона предпоставки, техните интереси са защитени, но в други – не са. Това внася ясно изразен елемент на несигурност в оборота, което в значителна степен компрометира целите на правното уреждане на гражданските и на търговските отношения. Не са редки случаите в практиката, когато се оказва, че последващи приобретатели всъщност не придобиват желаните от тях субективни права поради това, че техният праводател или праводателят на техния праводател не е разполагал с тях поради порок в придобивното му основание, водещ до нищожност на същото. Кога следва да бъдат защитени интересите на такива трети лица и как, и кога не следва да бъдат защитени, е въпрос за законодателно решение, което да прецени и балансира засегнатите частни интереси при един или друг случай, но като съобразява и евентуалното накърняване на публичния интерес. Сега действащата правна уредба, по мое мнение, не отчита в достатъчна степен интересите на третите лица, които са засегнати от нищожни правни сделки. Съдебната практика също в някои случаи с лека ръка прогласява нищожност на договори, без да държи достатъчно сметка за рефлексното действие на своите актове и несигурността в оборота, който те предизвикват.

## **2. Особенности на нищожността на сделките като гражданскоправна санкция**

Нищожността на сделките е тежка санкция, която разкрива редица особености в сравнение с другите гражданскоправни санкции<sup>1</sup>. По-важните от тях са следните:

2.1. Тя е санкция за неправомерно поведение на правните субекти, която се проявява при опит за осъществяване на правомерен ЮФ, какъвто е сделката. Другите гражданскоправни санкции се свързват с неправомерно поведение на лицата, което се изразява в неизпълнение на произтичащо от закона общо тяхно задължение (напр. да не се вреди другиму) или задължение, което предполага вече проявен в правната действителност ЮФ и настъпили правни последици.

2.2. Нищожността като санкция настъпва по право (*ipso iure*) и автоматично, а не зависи от активно поведение на лице, чиито интереси са накърнени. Реализирането на другите гражданскоправни санкции предполага извършването на правни действия – предявяване на претенция за обезвреда, извършване на изявление за разваляне на договор, възражение за неизпълнен договор, предявяване на иск за унищожаване на сделка и др.

2.3. Нищожността на сделката санкционира и двете страни по правното отношение, създаването на което е нейна цел. Тя няма обезщетителен характер, а се изразява в недопускане постигането на желан от извършващите сделката правен резултат. Другите гражданскоправни санкции по общо правило предполагат изправна или пострадала и съответно неизправна страна по санкционното правоотношение.

---

<sup>1</sup> За нищожността като гражданскоправна санкция вж. Герджиков, О. Към понятието за нищожна сделка. – ГСУЮФ, 1981, том 74, № 3, 131-137.

2.4. Гражданскоправните санкции с обезщетителен характер се понасят в рамките на санкционно правно отношение, което по принцип нито вреди, нито благоприятства трети лица. Те се реализират между затворен от правоотношението кръг правни субекти. Нищожността обратно, има широко рефлексно действие и в много случаи косвено санкционира и трети лица, като се отразява на правната им сфера. Неблагоприятното за тях отражение се изразява в това, че те губят придобити от тях на деривативно основание субективни права. Затова пределите на действие на нищожността като санкция са по принцип нелимитирани<sup>1</sup>.

2.5. В общия случай налагането на граждански санкции с обезщетителен характер предполага проявена вина от страна на провонарушителя. Обратно, нищожността като санкция по правило (изкл. при заобикаляне на закона) не предполага вина, съзнаване на противоправността на поведението или други субективни елементи.

2.6. За разлика от повечето други гражданскоправни санкции, нищожността няма правовъзстановителен характер<sup>2</sup>. Това е логично следствие от началното непораждане на правни последици в резултат на извършена нищожна сделка. След като тя не предизвиква промени, които да установят нови субективни права или да засегнат съществуващи такива, няма какво да се възстановява. Затова нищожността като санкция има по-скоро наказателен характер по отношение на лицата, извършили сделката. Наказанието се изразява в начално обезсилване на предприетото правно действие и лишаването му от желания правен резултат.

2.7. Понякога нищожността като санкция проявява парадоксални странични правни ефекти. Вместо да предизвика неблагоприятни последици за страната по нищожната сделка, понякога тя създава за нея по-благоприятно правно положение.<sup>3</sup> Получава се така, че вместо да санкционира, нищожността бонифицира лицата – провонарушители, което е своеобразна правна аномалия. Така целта на санкцията се компрометира и се стига до неприемливи от гледна точка на справедливостта крайни резултати.

Изложните особености на нищожността като санкция я отличават качествено от останалите гражданскоправни санкции. Това налага специален подход на законодателя при нормиране на основанията и последиците от нищожните сделки, точно очертаване на приложното им поле и внимателна преценка за възможните странични ефекти и рефлексно действие, за да може тя да изпълни функциите си като санкция за неправомерно поведение.

### **3. Тясното разбиране за противоречието със закона като основание за нищожност**

Противоречието със закона (*contradictio legis*), уредено в чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, е най-общото и широко формулирано основание за нищожност на договорите, което по силата на чл. 44 ЗЗД се прилага и за едностранните сделки. В основата му лежи безспорната за цивилизованите общества идея, че законодателят не може да допусне правно действие на волеви актове на частноправни субекти, изразяващо се най-често в пораждане на субективни права и задължения, които действия не са съобразени с изискванията на правните норми. Противното би поставило под въпрос самото съществуване на правния ред. Затова не би следвало да е допустимо по принцип да се признае възникването на субективни права от актове, които противоречат на императивни норми.

---

<sup>1</sup> Нищожната сделка може образно да се опиричи на земетресение в морето на гражданските отношения, предизвикващо разрушителни вълни, които помитат и чужди субективни права. Законодателят е издигнал защитни прегради за съхраняване правата на трети, неучастващи в нищожната сделка лица само в ограничен кръг от случаи чрез разпоредбите на чл. 17, ал. 2 ЗЗД и чл. 78, ал. 1 ЗС.

<sup>2</sup> Така Герджиков, О. Нищожни сделки – понятие и основания. Автореферат на дисертационен труд, 1978, с. 13.

<sup>3</sup> Например, ако учредената за обезпечаване на един кредит ипотека се окаже нищожна, а кредитът е отпуснат, кредитополучателят ще се окаже в по-благоприятно положение, отколкото ако ипотечният договор е действителен, защото кредитът ще бъде необезпечен, а имотът – свободен от тежести.

3.1. Въпросът към кои правни сделки е приложимо основание за нищожност по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД няма еднозначен отговор. В по-старата правна литература традиционно се приема, че противоречието със закона като основание за нищожност е приложимо към всички видове сделки – едностранни, двустранни, многостранни сделки и решения на органи на ЮЛ.<sup>1</sup> Те могат да бъдат както граждански, така и търговски сделки. Тази теза произтича от разбирането за универсалността на противоречието на закона като основание за нищожност и недопустимостта правният ред да търпи каквито и да било частноправни актове, които са в разрез с повелителните му правила. В някои по-нови публикации си пробива път становището, че една група правни сделки следва да се изключи от предметния обхват на противоречието със закона.<sup>2</sup> Това са решенията на органите на корпоративните ЮЛ. Второто схващане, което стеснява предметния обхват на противоречието със закона, следва да бъде подкрепено. Решенията са особен вид правни сделки. Те представляват акт на формиране на волята на корпоративно ЮЛ и като такива са акт на управление на ЮЛ в гражданскоправен смисъл, без обаче да представляват волеизявления като елемент на извършени от името на ЮЛ сделки. Те не могат да се разглеждат и като част от волеизявлението на ЮЛ, насочено към пораждаване на правни отношения с трети лица.<sup>3</sup> То се изчерпва само с обективизираната воля на представителните органи на ЮЛ.

3.2. Противоречащите на закона сделки и забранените от закона сделки не са съвпадащи множества и съответно не са идентични понятия. Всяка забранена от закона сделка е и противоречаща на закона, но не всяка противоречаща на нормативните разпоредби сделка е забранена. Забранената от закона сделка предполага съществуването на повелителна норма от категорията на забранителните, докато противоречащите на закона сделки нарушават всякакви императивни норми. Установената от закона забрана може да се изрази по различен начин. Тя може да е пряко формулирана, но в някои случаи трябва да се установява чрез тълкуване. Като забранени от закона сделки могат да се разглеждат и тези, за които съответна нормативна разпоредба изрично предвижда, че са нищожни. Към тази категория следва да се отнесат и сделките, които не са изрично забранени, но правното им действие – целените от страните правни последици съставляват забранена от закона цел. Следователно, нормативно установената забрана може да бъде пряка за извършване на конкретна сделка или косвена при нормиране на забранен правен резултат. Противоречащите на закона сделки са по-широка категория. Освен забранените сделки, те обхващат и тези сделки, които са в разрез със задължаващи правни норми. Нарушаването им обикновено има за правна последица пораждането на преобразуващи права, а не нищожност на сделката. Противоречащи на закона сделки в широк смисъл са и тези, които попадат в обсега на специалните основания за нищожност по чл. 26, ал. 2 ЗЗД.

Очертаното по-горе разграничение е важно от практическа гледна точка, тъй като въпреки формулировката „противоречат на закона“ в обхвата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД би трябва-

---

<sup>1</sup> Така Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973, с. 249. Също Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 529, Герджиков, О. Въпроси на противоречието със закона като основание за нищожност. – Актуални гражданскоправни проблеми. С.: Издателство на БАН, 1983, с. 195.

<sup>2</sup> Русчев, И. Нищожност на договорите и едностранните сделки по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. – Пазар и право, 2003, № 1, с. 4. Рачев, Ф. Гражданско право. С.: Университетско издателство „Стопанство“, 2001, който на с. 359 посочва, че нормите чл. 26-35 ЗЗД нямат приложение по отношение на решенията като особен вид правни сделки. Изключването на решенията на ЮЛ от приложното поле на чл. 26, ал. 1 ЗЗД се подкрепя и от някои съдебни решения – напр. р. № 372-2004-I ТО на ВКС, където се подчертава, че решенията на органите на търговски дружества се атакуват по изрично предвидения от ТЗ ред и само по него се осъществява проверка за тяхната законосъобразност.

<sup>3</sup> Така р. № 254-2011-IV ГО на ВКС.

ло да попаднат само тези, които са забранени от закона. Извън случаите на законова забрана или пряко регламентирана нищожност понякога може да се породи основателно съмнение дали съответната разпоредба, съдържаща повелително правило, въвежда забрана за извършването на една или друга сделка или не. Например, чл. 100з, ал. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) повелява, че вземанията на облигационерите могат да се обезпечават само с първи по ред залог или ипотека. Означава ли това, че законът забранява например сключването на втора по ред ипотека за обезпечаване на тези вземания и съответно, ако такава ипотека бъде учредена, ще бъде ли договорът нищожен? По мое мнение, в дадения пример договорът не следва да се квалифицира като нищожен, тъй като тази квалификация ще има много по-тежки последици именно с оглед на интереса на лицата, за защитата на който е създадено правилото на чл. 100з, ал. 3 ЗППЦК. Очевидно е, че техният интерес ще пострада по-малко, ако вземанията им са обезпечени с втора по ред ипотека, отколкото ако въобще липсват учредени в тяхна полза ипотечни права, до който извод неизбежно ще се стигне, ако разглеждаме втората по ред ипотека като нищожна. Разпоредбата на чл. 100з, ал. 3 ЗППЦК е създадена в интерес на облигационерите и установява една привилегия за тях, от която те съзнателно могат да се откажат и да приемат като обезпечение ипотека, която не е първа по ред. Неприемливо е да се квалифицира в този случай втората по ред ипотека като нищожна още и поради това, че така ще се санкционират лица, които не са извършили противоправно действие – те са се отказали сами от уредената им от закона привилегия. Това е ярък пример, при който прилагането на санкцията на нищожността за нарушаване на законово ограничение ще доведе до обратен ефект на целта на закона. Вместо да защити интереса на облигационерите, тя ще го застраши. Отделен е въпросът за отговорността на ЮЛ, емитирало облигациите и неговите управителни органи за нарушаване повелята на цитираната по-горе разпоредба.

Общият извод, който може да се направи според мен е, че квалификацията на една сделка като нищожна на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД във връзка с нарушаване на установено от закона ограничение трябва да се изключи тогава, когато тя води до по-тежки последици за лицата, чиито интерес същата ограничителна разпоредба има за цел да защити. Препоръчително е при прилагането на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД правораздавателните органи освен да посочват конкретната разпоредба, на която сделката противоречи, чрез тълкуване да установяват още дали тя съдържа забранителна норма, каква е целта на забраната и дали евентуалното прогласяване на нищожността няма да доведе до обратен ефект, изразяващ се в по-тежко засягане на интереса на лицата, чиято защита тълкуваната разпоредба цели.

#### **4. Конкретни хипотези, които следва да бъдат изключени от приложното поле на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД**

За по-точно очертаване границата на приложение на противоречието със закона като се следва тясното разбиране за неговия обхват, трябва да се посочат хипотезите, при които чрез извършване на сделка се нарушават повелителни норми и съответно има съмнение за нищожност, но такава не съществува. При твърде широката формулировка на разпоредбата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД това би намалило случаите на неоправдано повдигане на правни спорове с доводи за нищожност на една или друга сделка.

4.1. От приложното поле на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД следва да бъдат изключени всички случаи, при които законът свързва нарушаването на повелителна норма с други гражданскоправни последици, различни и несъвместими с нищожността. Най-често последиците се изразяват в пораждаване на преобразуващи субективни права. Упражняването на последните предполага по необходимост настъпило от сделката правно действие, което на свой ред изключва нищожността. Такива са например случаите, уредени в чл. 33 ЗС, чл. 30 ЗН, чл. 189 ЗЗД и др.

4.2. Фактът, че страната прехвърлител или учредител на права към момента на извършване на сделката не разполага в своя патримониум със субективното право не е основание за нищожност поради противоречие със закона.<sup>1</sup> Може би единствените изключения от това правило са договорът за ипотека върху чужд недвижим имот, ипотеката, налагана с едностранно изявление (на отчуждителя и съделителя по чл. 168 ЗЗД, банка-кредитор по чл. 60, ал. 4 ЗКИ) върху чужд имот и завета на чужда определена вещ по чл. 19, ал. 1 ЗН. Разпоредбата на чл. 163, ал. 3 ЗЗД повелява, че ипотеката може да се учреди само върху имоти, които са собственост на учредителя. Трайната съдебна практика квалифицира ипотеките, учредени от несобственик като нищожни<sup>2</sup>. В българската правна доктрина също преобладава това разбиране за последиците от факта, че учредителят не е собственик или притежател на ограниченото вещно право, което е предмет на ипотечния договор<sup>3</sup>. Известни съмнения има и при договора за дарение по въпроса дали законът не свързва с последиците на нищожността с липсата на субективното право, което е предмет на дарението, у дарителя. Съдебната практика е колеблива<sup>4</sup>, но все повече се налага разбирането, което според мен е правилно и следва да бъде подкрепено, че дарението на чужда вещ не е нищожно поради противоречие със закона<sup>5</sup>. Независимо от тези редки изключения общият извод е, че липсата на субективно право в общия случай не влече нищожност на сделката и последиците от нея, а просто не настъпва прехвърлителния ѝ правен ефект.

4.3. Редица разпоредби на действащото българско законодателство повеляват, че определени стопански и други дейности следва да се извършват след придобиване на правно качество. Такива изисквания има за много дейности: банкова дейност, застрахователна дейност, дейност по осъществяване на строителен надзор, организиране на хазартни игри, туристически пътувания и др. В някои случаи предвиденото от закона правно качество се придобива в резултат на регистрационна процедура, при която, ако са изпълнение посочените от закона условия, съответното лице се вписва в съответния регистър и придобива изискуемото от закона за извършване на дейността правно качество. В други случаи правното качество се придобива чрез получаване на лиценз, издаден от компетентен държавен орган – разрешително за извършване на дейността. В контекста на разглежданото основание за нищожност – противоречие със закона се поставя въпросът как се отразява върху валидността на сделката липсата на такова правно качество.

---

<sup>1</sup> Това е безспорно в съдебната практика при договора за продажба – вж. р. № 4812-1980-I ГО на ВС, р. № 15-1980-I ГО на ВС, р. № 3-1983-I ГО на ВС, р. № 86-1983-I ГО на ВС, р. № 2740-1983-I ГО на ВС, р. № 1172-1985-I ГО на ВС, р. № 661-1987-II ГО на ВС, р. № 1287-1993-II ГО на ВС, р. № 1456-2009-IV ГО на ВКС и др.

<sup>2</sup> Така р. № 2893-1965-IV ГО на ВС, р. № 8-1998-V ГО на ВКС, р. № 1029-1999-V ГО на ВКС.

<sup>3</sup> Различно мнение е изразил Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2001, с. 608, според който ипотеката, учредена от несобственик не е нищожна, а няма действие по отношение на действителния собственик. Също Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право. С.: Феня, 2008, 452-453.

<sup>4</sup> Вж. р. № 1598-1984-I ГО, р. № 203-1995-II ГО на ВС, р. № 233-2010-I ГО на ВКС където се приема, че дарението на чужда вещ не е нищожно. Обратно р. № 1174-1985-I ГО на ВС, р. № 1543-2002-IV ГО на ВКС.

<sup>5</sup> Русчев, И. Договорът за дарение на бъдещо имущество и на чужда вещ. – Собственост и право, 2010, № 4 (приложение), 16-23, приема, че следва да се разграничават случаите, когато вещта съществува, но не е собственост на дарителя в зависимост от това дали той има или няма правно очакване да я придобие. Вторият случай следва да се приравни по последици на дарение на бъдещо имущество и съответно договор за дарение с такъв предмет да се квалифицира като нищожен във връзка с разпоредбата на чл. 226, ал. 2 ЗЗД.

Например, разпоредбата на чл. 231 от ЗУТ предвижда, че изискванията към ФЛ и ЮЛ, извършващи строителство, се уреждат със закон. Този закон е Законът за камарата на строителите, който въвежда специални изисквания към тези лица и процедура за тяхната регистрация в централен професионален регистър, в рамките на която се проверява спазването им. Тук могат да се породят съмнения дали сключването на договор за строителство от лице, което не е регистрирано по този ред и не покрива изискуемите от закона изисквания за извършване на строителство няма да означава липса на правно качество, установено с повелителна разпоредба на закона и съответно да доведе до нищожност на договора на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД – противоречие със закона. Считам, че този извод би бил твърде пресилен и дори неверен, поради което такъв договор не трябва да се квалифицира като нищожен. Невписването на строителя в централния професионален регистър следва да се свързва само с административнонаказателните правни последици за такова лице, но не и да съставлява основание за такава тежка гражданскоправна последица, каквата е нищожността. Ако се приеме обратното, ще се влезе в противоречие със здравия стопански разум и може да се стигне до твърде несправедлив резултат. Самият строител, който няма необходимата регистрация в регистъра за съответна категория строеж, като установи, че изпълнението не му е по силите и възможностите, ще предпочете да се позове на нищожност на договора. По този начин ще отпаднат обезпеченията, които той може да е дал за своето изпълнение, поради акцесорния характер на обезпечителните сделки. Ще отпадне също възможността да му се търси договорна отговорност за виновно неизпълнение, която също предполага действителен договор. А може да се стигне и до сериозни неблагоприятни стопански последици, поради извеждане на отношенията от сферата на договорното им уреждане със съответните уговорени и нормативно установени изисквания към изпълнението на задълженията за строителство, и прехвърлянето им в сферата на извъндоговорните отношения.

По друг начин обаче следва да се отговори на поставения по-горе въпрос, ако чрез тълкуване на разпоредбите на закона, установяващи изискването за притежаване на правно качество, може да се извлече нормативно установена забрана за извършване на сделки, чрез които се осъществява съответната дейност без получаване на разрешение (лиценз) или такава забрана е изрично уредена. Обикновено такива правни качества се придобиват от частноправния субект в резултат на лицензионна процедура, която е регламентирана главно за охраняване на значим обществен или публичен интерес – напр. за банкова и застрахователна дейност, за търговия с оръжие или с лекарствени и упойващи средства и др. Този интерес може да се изрази в охраняване на общественото здраве, отбраната на страната и обществената сигурност, данъчната политика на държавата (фискален интерес), опасността от създаване на нестабилност в обществото в случаите на масови сделки (банкови, застрахователни) и оттам подриване на устоите на икономиката на страната и правния ред като цяло. Водещият мотив на законодателя да въведе изискването за лицензиране на лицата, които желаят да извършват такива дейности е именно защитата на обществен интерес с особено висока степен на значимост, а не на частен интерес. Отчитайки този фактор може да се изведе забрана за извършване на тези дейности без съответния лиценз<sup>1</sup>. И съответно, ако бъдат извършени сделки за осъществяване на подлежащите на лицензиране дейности, те следва да се квалифицират като нищожни на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД във връзка със съответната разпоредба от закона, налагаща забрана за извършване на дейността без лиценз. Затова например нищожен ще бъде договор за издаване на банкова гаранция, ако страната по договора – издател не притежава качеството банка по смисъла на Закона за кредитните

---

<sup>1</sup> В повечето случаи в специални закони са уредени изрично съответни забрани за извършване на сделки, чрез които се осъществява дейността, изискваща притежаването на лиценз – 5, ал. 2 ЗКИ, чл. 9, ал. 3 от Кодекса за застраховането (КЗ) и др.

институции (ЗКИ). Изводът, който може да се направи е, че липсата на изискуемо от закона правно качество на частноправни субект, необходимо за осъществяване на някои дейности, по изключение влече нищожност на сделките, чрез които се осъществява дейността. Ориентир за отнасянето на такива сделки към категорията на нищожните поради противоречие със закона следва да бъде значимостта на публичния интерес, който съответните разпоредби са призвани да защитят и извличането на забрана за извършването им от съответните разпоредби по тълкувателен път, ако няма конкретно формулирана такава в закона. Обратно, ако липсата на правно качество не засяга значим публичен интерес, то сделките при извършване на дейност без това качество следва да бъдат изключени от приложното поле на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Санкционните последиците от извършването на такива сделки за съответното лице ще се изчерпят само с административнонаказателните санкции, които законът предвижда.

4.4. При липса на конститутивен елемент на една сделка тя също трябва да се изключи от категорията на нищожните поради противоречие със закона сделки. Става въпрос за случаите, при които фактическият състав на самата сделката е незавършен, а не случаите на липса на изискуемо от закона разрешение или съгласие при сложните ЮФ – еднородни или разнородни ФС, които поражда гражданскоправно действие<sup>1</sup>. Например, при реалните договори вещите не са предадени и съответно договорът не е сключен поради липса на елемент от ФС. Направено е предложение за сключване на договор, но то не е прието напълно и към предложителят е отправено контрапредложение. Незавършеността на самата сделка означава липса на сделка като волево действие, насочено към пораждаване на гражданскоправни последици, а не нищожна сделка. Двата случая не бива да се отъждествяват поради това, извършването на нищожна сделка не е идентично с липса на сделка. Следователно, незавършените сделки също се изключват изцяло от приложното поле на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Те биха могли да се квалифицират като нищожни, но на друго основание – чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД.

## 5. Заключение

Направеният кратък анализ на противоречието със закона като основание за нищожност по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД разкрива някои несъвършенства на законовия текст. От една страна текстът в ЗЗД е формулиран така, че дава възможност за твърде широко тълкуване и приложение, което поражда заплахата за сигурността на оборота. Създава се впечатление, че „противоречието“ по смисъла на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД е същото, като това по чл. 9, ал. 1 ЗЗД, но с обратен знак. А всъщност обхватът на „противоречието“ по чл. 9, ал. 1 ЗЗД, задаващо общата правна рамка на свободата на договаряне, е значително по-широк от този на „противоречието“ по смисъла на чл. 26, ал. 1 ЗЗД. От друга страна, липсва изрично изключване от обхвата на нищожността на тези случаи, при които законът урежда други последици от сделки, извършени в нарушение на повелителни правила. В тази връзка може да се препоръча законодателна промяна, която изрично да стесни приложното поле на това основание за нищожност на сделките, като ограничи прилагането му само до тези сделки, чрез които се нарушава забранително повелително правило<sup>2</sup> при това само такова, което е уста-

---

<sup>1</sup> Напр. чл. 26 СК във връзка със съгласието на съпруга-несобственик за сделки на разпореждане със семейното жилище, което е лична собственост на единия или заместващо съгласието разрешение на районния съдия.

<sup>2</sup> В правната теория напоследък все повече си пробива път тясното разбиране за противоречието със закона като противоречие на конкретна, действаща към момента на извършване на сделката норма, която или забранява изрично нейното сключване, или обявява конкретна правна сделка за нищожна. Така очертава обхвата на това основание за нищожност по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД напр. Ставру, Ст.

новено от закон или по изключение от подзаконов нормативен акт, но с общонационално действие. Наред с това изменение препоръчително е да се добави, че нищожността се изключва, ако законът урежда преобразуващи права на другата страна или трети, засегнати от сделката лица. Желателно е също да се запази и задълбочи очертаващата се в последните години законодателна тенденция към разширяване на относителната недействителност за сметка на нищожността. Дори при засягане само на частни интереси относителната недействителност би трябвало да стане общо правило, а нищожността – изключение. Стабилността на оборота би спечелила и от уреждане на възможност за валидиране на последиците при някои хипотези на нищожност и уреждането им като висяща недействителност. Нормирането на конкретни хипотези на нищожни сделки също трябва да се насърчава. Това създава нужната яснота за правните субекти и така би се повишила още сигурността на оборота и стабилността на придобитите чрез правни сделки субективни права. До евентуалното изменение на закона може да се препоръча на правораздавателните органи ограничително тълкуването при прилагането на разпоредбата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, което да се разпростре само до нарушаване на установени от закона забрани. Те може да са изрично формулирани или да се извличат чрез тълкуване, като във втория случай следва винаги да се държи сметка за накърняването на значим публичен интерес, за да се стигне до извода, че законът е въвел забрана. Същевременно е необходимо да се съхрани и стабилизира съдебната практика за изключване на нищожността в хипотезите на уредени преобразуващи права на лица, засегнати от сделка, която е в нарушение на повелителни норми.

#### **Библиография:**

1. Герджиков, О. Въпроси на противоречието със закона като основание за нищожност. – Актуални гражданскоправни проблеми. С.: Издателство на БАН, 1983, с. 195.
2. Герджиков, О. Към понятието за нищожна сделка. – ГСУЮФ, 1981, том 74, № 3, 113-145.
3. Герджиков, О. Нищожни сделки – понятие и основания. Автореферат на дисертационен труд, 1978.
4. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2001.
5. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002.
6. Рачев, Ф. Гражданско право. С.: Университетско издателство „Стопанство“, 2001.
7. Русчев, И. Нищожност на договорите и едностранните сделки по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. – Пазар и право, 2003, № 1 (приложение).
8. Русчев, И. Договорът за дарение на бъдещо имущество и на чужда вещ. – Собственост и право, 2010, № 4 (приложение).
9. Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право. С.: Феня, 2008.
10. Ставру, Ст. Преценка за недействителност на сделката при отказ за вписване. – Собственост и право, 2012, № 9.
11. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973.
12. Торманов, З. Договор за организирано туристическо пътуване. С.: Сиби, 2012.

---

Преценка за недействителност на сделката при отказ за вписване. – Собственост и право, 2012, № 9, 59-60. Значително по-ясно се е изразил германският законодател, който е формулирал разпоредбата на § 134 ГГЗ така: „Правна сделка противна на законна забрана е нищожна, ако не следва друго от закона“. Цит. по Германски граждански законник в превод от Кожухаров, Ал. С.: Съюз на българските юристи, 1974, с. 52

## ОСОБЕНОСТИ ПРИ СКЛЮЧВАНЕ НА СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМИ ИМОТИ В ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ

доц. д-р Маргарита Йорданова,  
катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна,  
e-mail: bachvarova@ue-varna

**Резюме:** В настоящия доклад се подлагат на научен анализ сделките с предмет недвижими имоти в търговските отношения. Практическата значимост на посочената категория сделки обуславя необходимостта от научно изследване в правната теория. Авторът констатира нехомогенност на правната уредба и дискуссионни твърдения в съдебната практика. За целите на научното изследване са обособени две групи сделки с предмет недвижими имоти, в зависимост от правния режим в търговското законодателство. Със способите на тълкувателната техника и аналогия на правото са изведени и изводи с цел усъвършенстване на законодателството.

**Ключови думи:** сделка, нищожност, търговско дружество, търговско предприятие, управление, компетентност

### CHARACTERISTICS OF TRADE RELATIONS IN REAL ESTATE TRANSACTIONS

**Summary:** This paper makes scientific analysis of the real property transactions in the commercial relations. The practical relevance of the said transaction category calls for conduct of research studies in the legal theory. The author finds existence of non-homogeneity in the legal framework, and debatable statements in the legal practice. Two groups of real estate transactions have been differentiated for the purposes of the research study depending on the legal framework in the commercial laws. Conclusions have also been made by means of the interpretation tools and the inferences from the general principles of law for the purpose of making improvements in legislation.

**Key words:** transaction, nullity, commercial company, commercial enterprise, management, competency

### Въведение

Научният интерес относно сделките с недвижими имоти в търговските отношения е продиктуван от противоречивия характер на съдебната практика, несъвършенството на законодателната уредба и необходимостта от създаване на теоретична основа в тази сфера. Актуалността на проблематиката се обуславя от практическата значимост на сделките с обект-недвижими имоти и от обстоятелството, че той не е изследван самостоятелно в правната теория. Критичният научен анализ на правната уредба е в състояние да съдейства за усъвършенстване на законодателството.

**Целта на настоящия доклад** е на основата на правния анализ да се изведат особеностите в правния режим относно сделките с недвижими имоти в търговското право.

**Предмет** на изследването е нормативната уредба в Търговския закон (ТЗ) и процеса на постановяване на решенията в зависимост от правната форма на търговеца-продавач. Тезата

на автора е, че действащата правна уредба е непоследователна и обуславя противоречива съдебна практика. Основните методи, които се използват в изложението са нормативен анализ, индукция, дедукция, сравнително-правен анализ.

**Конкретните задачи** за постигането на целта в настоящото изложението са:

- Анализ на правния режим на сделките с недвижими имоти, съгласно уредбата в търговското право.
- Извеждане на особеностите при приложение на нормите относно договорите с предмет недвижими имоти в търговските отношения.
- Коментар на съдебната практика

### **Изложение**

Сделките с недвижими имоти традиционно са предмет на засилена защита от законодателя чрез нормативната ни уредба. Мотивите са свързани най-вече с предмета на договора, който включва разпореждане с право на собственост, признато за основно и абсолютно право и в това си качество заема централно място в системата на субективните права. Обектът на правото на собственост е определен недвижим имот, който поради високата си имуществена стойност и възможността да удовлетвори интереси от лично и търговско естество допълнително повишава загрижеността на законодателя при охраняване на правния интерес на отделните собственици.

За правоприлагането от значение са освен нормите на ТЗ, но и Тълкувателно Решение № 3/15.11.2013 г. на ОСГТК НА ВКС относно органното представителство при сделки с разпореждане на недвижим имот или вещно право върху него.

Особеностите при сключване на сделки с недвижими имоти в търговските отношения се обуславят от следните конкретни параметри, въведени от законодателя:

- От организационно-правната форма на субекта-търговец, който се конституира като страна по сделката;
- От принадлежността на недвижимия имот в състава на търговското предприятие.

На това основание, за целите на научното изследване, сделките с предмет недвижими имоти, съгласно Търговския закон ги подразделяме на две групи, с оглед особеностите на правния режим.

I. Сделки с недвижими имоти, включени в състава на търговското предприятие и разпореждане с тях чрез прехвърляне на предприятието. Правният режим се съдържа в чл. 15 от ТЗ.

II. Сделки с недвижими имоти, при които се отчуждава отделно субективно право, което е предмет на самостоятелна по характер правна сделка. Правният им режим се намира в съответното систематично място на закона, където е и регламентацията за търговеца-продавач.

На основата на сравнително-правния метод и анализ могат да се оформят следните констатации.

**Относно сделки с търговско предприятие, в състава на което са налице и недвижими имоти**, разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от ТЗ, изисква решение на търговското дружество-продавач, съгласно чл. 262п от ТЗ. Налице е съответно приложение на режима, който се прилага за преобразуване на дружеството в частта относно мнозинството и формата за постановяване на решението от компетентния орган. На това основание, при персоналните дружества<sup>1</sup> решението се постановява с единодушие от съдружниците, като то се оформя писмено с нотариална заверка на подписите им. За дружеството с ограничена отговорност (ООД) решението е от изключителната компетентност на общото събрание (ОС) и се поста-

---

<sup>1</sup> Към персоналните дружества отнасяме събирателното и командитно дружество.

новява с мнозинство  $\frac{3}{4}$  от капитала. За акционерното дружество са налице две разпоредби относими към проблематиката – чл. 263п и чл. 236, ал. 2, т. 1 и ал. 3 от ТЗ. Именно те пораждат спорни въпроси, поради факта, че от една страна законът поставя решението в компетентността на ОС на акционерите и предвижда мнозинство от  $\frac{3}{4}$  от представените на заседанието акции. Паралелно с това се предоставя възможност на основание чл. 236, ал. 2, т. 1 от ТЗ във вр. с чл. 236, ал. 3 компетентността на ОС да се делегира чрез устава на дружеството като решението се възлага в правомощията на органа за управление според възприетата система<sup>1</sup>. Прегледът на съдебната ни практика установява, че съдилищата с превес прилагат чл. 236, ал. 4 от ТЗ. При спорно решавани въпроси, съдът приема наличието на действителност на сделката, дори и при липса на решение на органа за управление, като сключилото я лице носи отговорността за причинените вреди на дружеството<sup>2</sup>.

При прехвърляне на недвижим имот едновременно с цялото предприятие основното предимството е свързано с формата на договора. Той е писмен с нотариална заверка на подписите, за разлика от изискването за нотариален акт, когато собствеността се прехвърля самостоятелно и независимо от предприятието.

**При втората категория сделки по разпореждане с право на собственост или вещни права върху отделен недвижим имот е налице различен подход на законодателя и разнородна съдебна практика.** В частта относно персоналните дружества е налице стабилност на правната уредба. Съгласно чл. 84, ал. 2 от ТЗ се изисква решение на съдружниците, постановено с единодушие. В специализирана теория се посочва, че този вид решения се отнасят до изключителните по вид действия, които са извън обикновената дейност на дружеството<sup>3</sup>.

За капиталовите дружества правната уредба е спорна и вътрешно противоречива. Относно ООД, на основание чл. 137, ал. 1 т. 7 от ТЗ за разпореждането с недвижими имоти, собственост на дружеството е необходимо решение на общото събрание. Поради особеностите на органното представителство в полза на Управителя на ООД, търговската ни практика е непоследователна. Дискусионният характер е относно квалификацията на сделка с предмет недвижим имот на дружеството, извършена без изискуемото решение на върховния орган. В съдебната ни практика се обособени две позиции:

✓ ВКС приема<sup>4</sup>, че **не е нищожна** разпоредителна сделка, сключена от управителя на ООД без решение на ОС по чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ, тъй като волеизявлението е на представителния орган. Счита се, че решението не е елемент от фактическия състав на договора за продажба и няма правно значение за валидността му, а има значение в отношенията между дружеството и управителя.

✓ Второто твърдение от съдебната ни практика е противоположно, което приема тезата за недействителност на договора, сключен от ООД без решение на ОС по чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ, поради липса на воля, на съгласие.

Разнородната съдебна практика отразява дискуссионния характер на проблематиката и необходимостта от научно анализиране на проблема. Като теоретична основа за обосновани изводи възприемаме следните твърдения, които са безспорни в правната теория:

**Първо**, органното представителство е подразновидност на законовото представителство. Тази квалификация обуславя извода, че обемът на представителната власт на Управителя на

---

<sup>1</sup> За акционерното дружество са предвидени две алтернативни системи за управление: едностепенна система, при която управителният орган е Съвет на директорите и двустепенна система, при която са налице Надзорен съвет и Управителен съвет.

<sup>2</sup> Вж. Решение от 05.10.2012 г. по т. д. № 5301/2011 г. на Софийски Градски съд.

<sup>3</sup> Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа, чл. 1-112. С., Алиена-Дочев, с. 246

<sup>4</sup> Тълкувателно Решение № 3/15.11.2013 Г. на ОСГТК НА ВКС.

ООД се определя от закона и възниква по право с избирането му от ОС в качеството на задължителен орган на дружеството.

**Второ**, органното представителство е предназначено да осигури управленската функция, която управителят осъществява на основание чл. 141 от ТЗ. В специализираната литература е застъпено становището, че на базата на решението по чл. 137, ал. 1, т. 7 от ТЗ Управителят сключва договорите с третите лица<sup>1</sup>.

**Трето**, управлението по смисъла на ТЗ се използва със специфично съдържание, което включва вземане на решения по въпроси от регистрирания предмет на дейност на дружеството. Управителят е изпълнителен орган, който извършва текущото управление<sup>2</sup>.

С оглед на гореизложеното, функцията на решението на ОС на ООД не е с оглед предоставяне на представителна власт на Управителя, а е управленско по характер решение, което по компетентност е в изключителните правомощия на ОС на дружеството с ограничена отговорност.

Основният теоретичен и практически проблем е свързан с оценка на решението на ОС на ООД спрямо валидността на сделката. В тази връзка, в специализираната теория проф. В.Таджер обосновава твърдението, че в определени от закона случаи, сключването на отделни сделки може да се постави в зависимост от предварителното им одобряване от общото събрание на дружеството. Решението по чл. 137, ал. 1 т. 7 от ТЗ е едно от тях.<sup>3</sup> Прилагайки посочената теоретична конструкция, следователно съгласно общото гражданскоправно учение<sup>4</sup>, до извършването на съответното разрешение, сделката не е в състояние за произведе действие. В този смисъл, по наше мнение, решението на ОС на ООД независимо, че не е елемент от фактическия състав, представлява условие, което обуславя действителността на самата сделка<sup>5</sup>.

**Основният извод** е, че при тези сделки законодателят регламентира наличието на: управленско решение на ОС на ООД за извършване на продажба и волеизявление на Управителя по съществени й параметри, определени от решението. По наше мнение, предназначението на нормата на чл. 137, ал. 1, т. 7 от ТЗ е да конкретизира органа, компетентен да постанови посоченото решение, което осъществява функцията на разрешение за сключване на сделката. Към него за извършването й се наслабва и волеизявлението на Управителя като законен представител на дружеството-продавач. Относно квалификацията на сделката, сключена без посоченото разрешение-решение на ОС на ООД, считаме че е налице висяща недействителност<sup>6</sup>. С тази особеност, че за разлика от останалите нищожни сделки, тя може да се санира при настъпването на допълнителен факт, предвиден в закона<sup>7</sup>. До този извод можем да стигнем и с правоприлагане по аналогия на чл. 295 от ТЗ, който урежда сключването на сделки, за които се изисква предварително разрешение на държавен орган. Приема се, че тази сделка поражда действие след предоставянето му. Изводът следва логически и от общите правила за недействителност на правните сделки.

За акционерното дружество (АД) могат да се обособят две хипотези, при които постановяването на решението за сключване на сделка е поставено в компетентността на отделни органи на дружеството, в зависимост от имуществена стойност на предмета й. Като основна

<sup>1</sup> Голева, П. Търговско право. Книга първа. С., Феня, 2004, с. 185.

<sup>2</sup> Таджер, В. Капиталови търговски дружества. С., Труд и право, 1994, с. 91.

<sup>3</sup> Пак там, с. 92.

<sup>4</sup> В търговското право не е налице отделно учение за недействителността на търговските сделки.

<sup>5</sup> Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. С., Наука и изкуство. С., 213.

<sup>6</sup> Под термина висяща недействителност в специализираната теория се има предвид начална нищожност на сделката, поради което тя не е в състояние да породи желаното от страните правно действие.

<sup>7</sup> Таджер, В. Цит. съч., с. 243-244.

е хипотезата, при която правото да се разпорежда с недвижими имоти е възложено на ОС на АД. Прилага се когато имотът като актив е с обща стойност през текущата година, която надхвърля половината от стойността на активите на дружеството, съгласно последния заверен годишен финансов отчет. Нормата е диспозитивна и изискването за решение на ОС на АД отпада, ако с устава на дружеството правомощието е делегирано на управителния орган ( арг. чл. 236, ал. 3 от ТЗ). Когато имотът, предмет на договора е под посочената стойност, решението принадлежи единствено и само на органа за управление на дружеството.

#### **Заклучение**

**В обобщение на гореизложеното, научният анализ на нормативната уредба** относно сделките с недвижими имоти в търговските отношения обуславя следните изводи.

✓ Правният режим е диференциран и зависи от обстоятелството дали се прехвърля търговско предприятие, в състава на което е налице недвижим имот или е налице единична сделка с предмет отделно и самостоятелно субективно право на собственост върху него. Това обуславя и различие относно изискуемата форма на сделката, която е облекчена при прехвърляне на цяло търговско предприятие, ведно с недвижими имоти. Договорът е писмен с нотариална заверка на подписите на страните.

✓ При търговските дружества представителството се регламентира като **функция на самото управление**. Представителната власт се осъществява от управителните органи и е неразривно свързана с управленската им компетентност. Като граница за обема на управителната и представителната власт е обичайният предмет на дружеството.

✓ Решението на ОС на ООД за сключване на сделка с недвижим имот на основание чл. 137, ал. 1, т. 7 от ТЗ осъществява функцията на предварително разрешение и е условие за действителността на сделката. Посоченото твърдение не е спорно и е приложимо и за персоналните дружества. Изключенията са изрично уредени в ТЗ, в частта за АД, където чрез делегацията ОС има право да възложи постановяване на решението в правомощия на управителния орган. Делегирането представлява само по себе си също решение, с което върховният орган – общото събрание на акционерите предварително се е произнесло по този въпрос чрез устава на дружеството. В този смисъл имплицитно, то е налице и за АД, включително и при условията на чл. 236, ал. 2, 3 от ТЗ.

#### **Библиография:**

1. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. чл. 1-112. С., Алиена-Дочев.
2. Голева, П. Търговско право. Книга първа. С, Феня, 2004.
3. Закон за задълженията и договорите.
4. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. С., Наука и изкуство.
5. Таджер, В. Капиталови търговски дружества. ИК Труд и право. С., 1994.
6. Търговски закон.

## ГРАНИЦИ НА НЕОПРЕДЕЛЕНОСТТА В ПРАВОТО

доц. д-р Манол Станин,  
катедра „Публичноправни науки и публичен мениджмънт“  
на Югозападен университет „Неофит Рилски“,  
e-mail: stanin@law.swu.bg

**Резюме:** *Нормативната система право, отразява в себе си стремежа на законодателя и обществото за максимално ясно, точно и недвусмислено очертаване на параметрите на възможното и дължимото поведение на адресатите на частноправните норми. От друга страна обаче, в нея проличава и невъзможността или нежеланието на субекта на правотворческа дейност да изпълни и поддържа тази определеност. Едновременно с това се улавя и тенденцията в очакванията на обществото за повече свобода в частноправните отношения.*

**Ключови думи:** *граници, неопределеност, право, определеност*

### **BOUNDARIES OF INDEFINITENESS IN LAW**

**Summary:** *The regulatory Law system reflects in itself the intention of the lawmaker and the society for the clearest, exact and unambiguously outlining of the parameters of possible and required actions of the parties of legal norms. However on the other hand, it shows the inability or unwillingness of the subject of lawmaking activity to implement and maintain this definiteness. Simultaneously it captures the tendencies in the public expectations for more freedom within the legal regulation.*

**Key words:** *boundaries, indefiniteness, law, definiteness*

Нормативната система право, от една страна отразява в себе си стремежа на законодателя и обществото за максимално ясно, точно и недвусмислено очертаване на параметрите на възможното и дължимото поведение на адресатите на частноправните норми. От друга страна обаче, в нея проличава и невъзможността или нежеланието на субекта на правотворческата дейност да изпълни и поддържа тази определеност. Едновременно с това се улавя и тенденцията в очакванията на обществото за повече свобода в обекта на правно регулиране.

Предмет на изследване в настоящия доклад е неопределеността, използвана от субекта на правотворческата дейност при структуриране на езиковия израз на някои законови разпоредби, чрез използването на оценъчни понятия – добри нрави, добросъвестност, справедливост и др. Това са сочените в теорията относително определени правни норми.<sup>1</sup> Характерните за тях понятия дават възможност за преценка на правната релевантност на различни обстоятелства, относими към материята, подлежаща на правно регулиране.

---

<sup>1</sup> Вж. Петров, Вл. „Относително определени правни норми“, Сб. Право и език. С., 2010, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2010, 137-161; Павлова, М., Гражданско право, Обща част, второ преработено и допълнено издание. С., 2002, 115-116; Фаденхехт, Й. Българско гражданско право. Обща част. Обективно право. С., 1929, 118-120.

Факт са различни обществени отношения за правното регулиране, на които са приложими правни норми, съдържащи оценъчни понятия, което до голяма степен ги прави първоначално неопределени, вероятностни. Неопределеността дава възможност в процеса на правоприлагане да се вземат предвид детайлите и правно релевантните характеристики на всяко конкретно бъдещо взаимодействие между субектите и да бъде постигнато съответствие със закона. Това от своя страна предполага необходимостта от изследване на възможните варианти за поведение и връзката им със съответстващите им житейски хипотези.<sup>1</sup> Наличието на множество възможности за поведение от адресатите на правните норми, от една страна, е в съответствие с желанието им за повече свобода, от друга, предполага и различни варианти, а това също е предпоставка за неопределеност. В синергетиката, множеството от възможности предполагат безпорядък.<sup>2</sup> Зависимостта е очевидна, а също така и връзката с правото и правното регулиране. Констатира се зависимост, която е в несъответствие с предназначението на нормативната система право да бъде ефективен социален регулатор. Обективирането на някои от тях ще бъде в буквално съответствие с формално установеното в закона. Други ще бъдат в границите установени от съответния правен нормативен акт или извън тях, което предполага задължителното им прецизиране. Тези особености наточават субекта на правотворческата дейност да направи тези граници, определени с цел постигане на стабилно законодателство, като „прехвърли“ тази отговорност на съда, който „...след като съобрази конкретните факти, въз основа на свободно формираното си убеждение да постанови справедливо решение.“<sup>3</sup> Независимо от различните параметри, свободата, „...не може да е неограничена.“<sup>4</sup>

Синхронизирането с основното, базовото вече установено правно регулиране е възможно, чрез използването на неопределеност, постижима и преодолима, чрез оценъчни понятия. Същност под неопределеност в правото следва да се разбира нещо различно от оксиморон. На пръв поглед е невъзможно съчетаването между право и буквалното разбиране на смисъла и значението на думата неопределеност. Неопределеността в правото, може да бъде вменена в определени граници, което всъщност я прави определена, позволяваща различни варианти на поведение, всеки от които в съответствие с философията на съответния закон и неговото съдържание. В контекста на казаното е удачно да се говори за граници на неопределеността в правото. Същите следва да съвпадат с границите на вътрешното убеждение на съда при разглеждане и решаване на делата. По този начин „...тя се преодолява в рамките на дискреционната власт на съдията и съобразно конкретните факти и обстоятелства по делото.“<sup>5</sup>

В законодателството може да бъде констатирана и друга неопределеност, произтичаща от класическото разбиране на закона-мяра. Законът следва да се превръща в проект за бъдещото развитие на обществените отношения.<sup>6</sup> Особеностите ѝ ще бъдат предмет на друго изследване.

Неопределеността се свързва с използването от законодателя на различни оценъчни понятия в процеса на структуриране на правните норми, предназначени да регулират съответни обществени отношения. Характеризират се с абстрактност и липса на еднозначна опре-

<sup>1</sup> Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове. С., Юриспрес, 1999., с. 25.

<sup>2</sup> Хакен, Г. Тайни природи (Синергетика: учение о взаимодействиях), Москва 2003, с. 132.

<sup>3</sup> Павлова, М. Цит. съч., с. 116.

<sup>4</sup> Стоянова, И., Вътрешното убеждение на съда в съвременната правова държава, <http://challengingthelaw.com/grajdanski-proces/vytreshno-ubejdenie-na-syda/>, 2014.

<sup>5</sup> Колев, Т. Дискреционна власт и вътрешно убеждение на съдията, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“. София, 2013, с. 236.

<sup>6</sup> Вж. Колев, Т. Теория на правотворческата дейност. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2006, с. 60.

деленост за различни правнорелевантни случаи. От друга страна обаче, приложимостта им дава възможност да се изследват и отразят в процеса на правно регулиране всички възможни особености на съответното социално взаимодействие, поддаващо се и подлежащо на правно регулиране. Това е определимост, позволяваща адаптивност на правото. Една от последиците, от което е отчитане в максимална степен на интересите на адресатите на тези правни норми и постигане на ясно очертана граница между тях, защитима от закона, включително и разширяване на параметрите на правоспособността им за конкретното правно отношение. Този резултат ще бъде неминуемо опосредстван от други неправни оценъчни явления – справедливост, цел, свобода и др., защото оценката, необходима за прилагането на правна норма, съдържаща оценъчно понятие, следва да бъде в синхрон, да бъде в система с метаюридическите явления в правото, определящи неговите качества.<sup>1</sup>

Използването на оценъчни понятия дава възможност да се определи и регулира необходимото релевантно поведение на адресатите. Законодателят не е в състояние да предвиди всички необходими действия и бездействия, при наличието на конкретни вероятни обстоятелства. В същото време обаче, има възможност, чрез установяването на правни норми да „... показва как трябва да постъпват правните субекти във всяка конкретна ситуация, която е описана по един общ начин в самата правна норма.“<sup>2</sup> Независимо от това, че поведението не е конкретно посочено като възможно или дължимо, адресата на правната норма се оказва обвързан от резултата на оценъчния процес. За конкретната ситуация – конкретно поведение се оказва и задължително независимо, че не е посочено по императивен начин. Обективно съществуващото, което формално не може да бъде предвидено, но може да бъде очаквано ако е адекватно на оценъчното понятие предопределя и възможното и дължимото поведение, при това в условията на императивност. Не може обаче, да бъде твърдяно, че това са императивни или диспозитивни норми в класическата им форма. Диспозитивните правни норми предоставят възможност за избор на правните субекти между поведението съдържащо се в тях и изискванията за действителност. Императивните посочват конкретно поведение, отклонението от което е правно недопустимо. Правната норма, съдържаща оценъчно понятие не съдържа предварително формулирано задължително поведение. Според Р. Ташев, това са правни норми характеризиращи се с неопределеност, като една от формите на неяснота „създадена умишлено от законодателя с цел да предостави на съдията правото на преценка с оглед на конкретните обстоятелства по казуса.“<sup>3</sup> В нейното съдържание липсва и примерно посочено поведение на адресатите ѝ, както и възможност да избират естеството на действията или бездействията си. При посочените правни норми е видима възможност за оценъчна определимост на поведението на адресатите им за бъдещи действия, или бездействия. При констатираната възможност за вариантност в поведението при диспозитивните правни норми, все пак е с очертани граници от съдържащото се в тях допустимо поведение, в качеството му на законодателно предложение.

При установяването на правни норми, съдържащи оценъчни понятия субектът, на правотворческата дейност има основателни предположения, че в процеса на правоприлагане ще се проявяват социални взаимодействия, съдържанието на които изначално не е в състояние цялостно или частично да определи. В същото време отчита тяхната значимост, затова пристъпва към използването на оценъчни понятия в съдържанието на системата от правни норми, предназначени да постигнат правното регулиране на съответния род и вид обществени отношения. По този начин всяко бъдещо поведение между предварително определени

---

<sup>1</sup> Вж. Бойчев, Г. Правният институционализъм, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2009, 301-306.

<sup>2</sup> Радев, Д. Обща теория на правото. С., Лик, 1997, с. 168.

<sup>3</sup> Ташев, Р. Теория на тълкуването. С., Сиби, 2001, с. 147.

субекти, във връзка с посочени обекти на правната действителност,<sup>1</sup> съответно на употребеното оценъчно понятие ще бъде правно гарантирано. А неговите параметри ще са повлияни от спецификата на обстоятелствата, които предварително не могат да бъдат посочени в закона. Ефективността на процеса на правно регулиране зависи от тяхната специфика към момента на установяването им. Затова законодателят, констатирайки тази неопределеност (невъзможност за определеност) използва неопределеността за регулиране на правнорелевантните обществени отношения. Това означава, че правото съдържа два гранични компонента, от една страна определеност, постижима чрез формално определяне на възможното и дължимото поведение, а от друга, неопределеност, по точно определима неопределеност. По този начин непосочените, но относими към процеса на правоприлагане действия и бездействия ще може да бъдат прецизирани, посредством особеностите на конкретния случай и използваното оценъчното понятие с отчитане връзката му с другите правно релевантни оценъчни понятия.

Независимо от положителните констатации относими към приложимостта на относително определени правни норми с посоченото съдържание, наличието на присъщата им неопределеност означава и наличие на проблеми, заложили още от законодателя.

#### **Библиография:**

1. Бойчев, Г. Правният институционализъм. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2009.
2. Колев, Т. Дискреционна власт и вътрешно убеждение на съдията. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2013.
3. Колев, Т. Теория на правотворческата дейност. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2006.
4. Павлова, М. Гражданско право, Обща част, второ преработено и допълнено издание, С., 2002.
5. Петров, Вл. „Относително определени правни норми“, Сб. Право и език. С., 2010, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2010.
6. Фаденхехт, Й. Българско гражданско право. Обща част. Обективно право, С., 1929.
7. Хакен, Г. Тайни природы (Синергетика: учение о взаимодействиях), Москва 2003.
8. Радев, Д. Обща теория на правото. С., Лик, 1997.
9. Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове. С., Издателска къща „Юриспес“, 1999.
10. Станин, М. Обекти на правната действителност, Благоевград, 2009.
11. Стоянова, И. Вътрешното убеждение на съда в съвременната правова държава, <http://challengingthelaw.com/grajdanski-proces/vytreshno-ubejdenie-na-syda/>, 2014.
12. Ташев, Р. Теория на тълкуването. С., Сиби, 2001.

---

<sup>1</sup> Вж. Станин, М. Обекти на правната действителност, Благоевград, Ираник, 2009.

## ПРАВНОТО ПОНЯТИЕ ЗА ПЕНСИОННО ПРАВООТНОШЕНИЕ

доц. д-р Ивайло Стайков,  
департамент „Право“ на Нов български университет,  
e-mail: istaikov@nbu.bg

**Резюме:** Предмет на научен анализ в настоящата статия са въпросите относно правното понятие и правната същност на пенсионното правоотношение като особен вид осигурително правоотношение. Направен е опит за изграждане на теоретична дефиниция на пенсионното правоотношение и на неговата видова класификация. Обосновава се становището, че това е самостоятелен вид осигурително правоотношение.

**Ключови думи:** пенсионно правоотношение, осигурително правоотношение, правно понятие, дефиниция, теория

### ON THE LEGAL DEFINITION OF PENSION RELATIONSHIP

**Summary:** The subject-matter of scientific analysis in the present article is related to the issues concerning the legal definition and the legal nature of pension relationships as a specific type of social security relationships. An attempt is made to establish a theoretical definition of pension relationship and of its type classification. The view that pension relationships constitute an autonomous type of social security relationships is substantiated.

**Key words:** pension relationship, social security relationship, legal notion, definition, theory

### I. Въведение

1. Понятието за осигурително правоотношение има основополагащо значение за осигурителноправната наука. То е основна правна категория на осигурителното право и елемент от механизма на правното регулиране на този самостоятелен правен отрасъл. Самото позитивно осигурително право съществува чрез осигурителните правоотношения.

„Осигурително правоотношение“ е правно понятие с висока степен на правна абстракция. Неговите правно-отраслови белези се извличат от действащото осигурително право посредством научен анализ. Не е възможно да се изгради единно понятие за осигурително правоотношение с постоянен персонален субстрат (страни на правоотношението) и с единно и неизменчиво предметно съдържание (права и задължения на страните; правно благо и дължимо поведение; престации и ред за тяхното удовлетворяване и т.н). В социалната и правната действителност осигурителното правоотношение съществува само и единствено чрез своите видове. Това е пряко следствие от богатото и сложно съдържание на основните конституционни права на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1 и 2 Конст.) и на здравно осигуряване (чл. 52, ал. 1 и 2 Конст.). Реализацията на тези социално-икономически права в правната действителност и постигането на правната и социална цел, заради която те са регламентирани, обуславя наличието на повече осигурителни правоотношения<sup>1</sup>. Така действа-

---

<sup>1</sup> Вж. така Мръчков, В. Осигурително право. 5. изд. С.: Сиби, 2010, с. 101-102. Вж. и проф. Н. Йосифов – “В осигурителното право не възниква единно осигурително правоотношение, в което всеки осигурен да има права за получаване на всички видове обезпечения. Съществуват толкова видове

щото право създава система на осигурителни правоотношения, която произтича и следва системата на българското осигурително законодателство<sup>1</sup>.

2. Различни аспекти от проблематиката на осигурителното правоотношение са били предмет на научни изследвания в правната литература както по отмененото, така и по действащото осигурително законодателство<sup>2</sup>. Досега не е изследвана правната специфика на пенсионното правоотношение – на негова правна същност и характеристика, страни, възникване и видова класификация. Предмет на научен анализ в настоящата статия са въпросите относно правното понятие и правната същност на този особен вид осигурително правоотношение<sup>3</sup>. Направен е опит за изграждане на теоретична дефиниция на пенсионното правоотношение и се обосновава становището, че това е самостоятелен вид осигурително правоотношение<sup>4</sup>.

## II. Правното понятие „пенсионно правоотношение“

Понятието „пенсионно правоотношение“ не е легално понятие за разлика от понятието „осигурително правоотношение“ (вж. чл. 124, ал. 2 КСО и § 46, ал. 1 ПЗР на КСО). Това понятие е доктринално и неговите същност и съдържание се изследват от осигурително-правната наука<sup>5</sup>. Като правно понятие то се среща и в съдебната практика по различни видове осигурителноправни спорове<sup>6</sup>.

---

осигурителни правоотношения, колкото видове обезпечения са установени в нормативните актове. Осигурителните правоотношения са самостоятелни правоотношения и се различават помежду си по субектите, обектите, съдържанието и основанията за тяхното възникване и съществуване“. Йосифов, Н. Осигурително право. С.: Албатрос, 1997, с. 75-76.

<sup>1</sup> Понятието „система на осигурителните правоотношения“ се използва от проф. В. Мръчков. Вж. Мръчков, В. Осигурително право. Цит. съч., с. 161.

<sup>2</sup> Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957, с. 668-675; Кучев, Стр. Към въпроса за правната същност и предметното съдържание на правоотношението от вноски в държавното обществено осигуряване. – Правна мисъл, 1971, № 4; Ангушева, В. Момент на възникване на осигурителното правоотношение между осигурителя и осигурителния орган. – Социалистическо право, 1980, № 6, с. 35-41; Карановски, Ив. Записки по трудово и осигурително право. Свищов, 1990, с. 39-68; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 72-99; Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, 135 с.; от нея: Осигурително право. 4. изд. С.: Сиби, 2012, с. 288-321; Мръчков, В. Осигурително право. Цит. съч., с. 93-102, 161-178, 472-480.

<sup>3</sup> Научното изследване е съобразено с действащото законодателство, литература и съдебна практика към 25 септември 2014 г.

<sup>4</sup> Другите правни аспекти на пенсионното правоотношение – страни, обект, възникване и прекратяване, съдържание и мястото на това правоотношение в системата от осигурителни правоотношения в общественото осигуряване, авторът е изследвал подробно в други свои съчинения.

<sup>5</sup> Проф. Л. Радоилски използва понятието „пенсионно правоотношение“ (Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 675 и в бел. 116 под линия на с. 719); проф. В. Мръчков понятието „пенсионноосигурително правоотношение“ (Мръчков, В. Осигурително право. Цит. съч., с. 173); проф. Кр. Средкова понятието „материално пенсионно правоотношение“ (Средкова, Кр. Пенсионно осигуряване. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1999, с. 118); Ив. Стайков понятието „пенсионно правоотношение“ (Стайков, Ив. Прекратяване на пенсията поради смърт на пенсионера. – В: Сборник с научни доклади от научна конференция с международно участие „Знанието – традиции, иновации, перспективи“, 14-15 юни 2013 г., БСУ. Т. II. Бургас: Бургаски свободен университет, 2013, с. 91). Единствен проф. Н. Йосифов, в своя курс по осигурително право, обособява отделен раздел „Пенсионни правоотношения“ в главата за осигурителни правоотношения (Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 94-99).

<sup>6</sup> Вж. напр. реш. № 2631-99-I отд. по а. д. № 5542 от 1998 г.; № 3444-06-VI отд. по а. д. № 8086 от 2005 г.; № 6157-06-VI отд. по а. д. № 8940 от 2005 г. и др., както и изрази, които имат същото смислово значение – вж. реш. № 2239-06-VI отд. по а. д. № 6067 от 2005 г. („правоотношение между пенси-

Като правно понятие пенсионното правоотношение е производно от понятието „пенсия“<sup>1</sup>. Други производни понятия са: пенсионер, пенсионен орган, пенсионно производство, пенсионно осигуряване, пенсионни рискове, пенсионни обезпечения, пенсиониране, пенсионно досие, пенсионна преписка, пенсионна картотека, пенсионен запис, пенсионен договор, пенсионна лицензия, пенсионна схема, пенсионно право, пенсионен закон, пенсионно законодателство, пенсионен спор, пенсионно дело, пенсионно решение, пенсионно разпореждане, пенсионна комисия, пенсионен отдел, пенсионна книжка. Някои от посочените понятия са легални (по отмененото и по действащото законодателство), а другите имат широка употреба в правната теория и съдебната практика.

Понятието „пенсионно правоотношение“ в единствено число е правна абстракция с висока степен на теоретична обобщеност. Подобно на осигурителното правоотношение (като обобщаващо понятие и поради това с още по-висока степен на правна абстрактност), в правната действителност пенсионното правоотношение съществува само и единствено чрез своите видове<sup>2</sup>. Въпреки видовото многообразие на пенсионните правоотношения е възможно да се направи опит за изграждане на единно родово понятие (правна конструкция) за пенсионно правоотношение, като се очертаят общите и трайни правни белези и характеристики.

### III. Правна същност на пенсионното правоотношение

За разкриване на правната същност на всяко правоотношение е необходимо да се изследват неговите основни правни белези (елементи) – предмет, съдържание, страни и обект.

1. Предмет на пенсионното правоотношение е материалното обезпечаване поради старост, инвалидност или смърт<sup>3</sup>. Определянето на предмета на правоотношението може да служи и като кратка дефиниция на самото пенсионно правоотношение. Основната теоретична слабост на дефиницията е, че при нейното изграждане има смесване на осигурени социални рискове (старост и смърт) и възможната неблагоприятна последица от реализацията на някои осигурени социални рискове (инвалидност). Инвалидността е реална трайна стабилизирана неработоспособност, предизвикана от осигурените социални рискове „обща болест“, „трудова злополука“ и „професионална болест“<sup>4</sup>. Но такова смесване на осигурени

---

онния орган и осигуреното лице“); № 2651-10-VI отд. по а. д. № 1656 от 2010 г. („осигурително правоотношение за пенсия“) и др.

<sup>1</sup> Етимологически думата „пенсия“ произлиза от латинското съществително име *pensio* със значение „плащане“. Вж. Милев, Ал., М. Войнов. Латинско-български речник. 4. стереотипно изд. С.: Наука и изкуство, 1990, с. 496.

<sup>2</sup> Така и проф. Н. Йосифов. „Пенсионните правоотношения съществуват в качеството на индивидуални правоотношения от определен вид. Те се различават помежду си по субектите, по основанията за тяхното възникване, по обема на правата на техните участници и т.н. В теоретичен аспект пенсионните правоотношения могат да се разглеждат в качеството на единни правоотношения, тъй като са им присъщи общи, съществени родови черти и признаци“. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 94. Вж. и Зайкин, А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. Москва: Изд. Московского университета, 1974, с. 20-28.

<sup>3</sup> Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 94 – „Обществените отношения за обезпечаване поради старост, инвалидност или смърт се проявяват като пенсионни правоотношения“.

<sup>4</sup> В осигурителноправната теория няма единодушие по отношение на правната природа на трайната неработоспособност (инвалидността). Някои автори разглеждат инвалидността като осигурен социален риск. Вж. така Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 684-685; Кацаров, И. Обществено осигуряване на работниците и служителите. С.: Наука и изкуство, 1957, с. 295-305, 370-374; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 130-136. Инвалидността е трайно променено здравословно състояние на физическото лице (увреждане на здравето) като неблагоприятна последица от реализацията на осигурените социални рискове „обща болест“, „трудова злополука“ и „професионална болест“. Сама-

социални рискове и настъпили неблагоприятни последици от реализацията на някои от тях се съдържа в самото позитивно осигурително право (вж. чл. 2, чл. 4, чл. 212, ал. 1 и др. КСО, както и самото наименование „пенсии за инвалидност“).

2. Страни на пенсионното правоотношение са пенсионният орган и пенсионерът. Пенсионният орган е осигурителният орган при дългосрочното (пенсионното) осигуряване. При основното задължително пенсионно осигуряване това е Националният осигурителен институт, а при допълнителното (задължително и доброволно) пенсионно осигуряване това е пенсионноосигурителното дружество като вид дружество за допълнително социално осигуряване. Пенсионер е физическо лице, на което е отпусната някакъв вид пенсия.

3. Обект на пенсионното правоотношение са пенсиите, добавките към пенсиите и паричните средства по индивидуалната партида като вид осигурителни обезпечения. Това са обезпечения по дългосрочното обществено осигуряване. По своята правна същност това са парични престации, които се предоставят периодично (месечно) от пенсионния орган на пенсионера, по принцип за предварително неопределен период от време<sup>1</sup>.

4. Пенсионното правоотношение е вид осигурително правоотношение<sup>2</sup>. То е осигурително правоотношение по дългосрочното обществено (социално) осигуряване<sup>3</sup>. Дългосрочното

---

та тя обаче не е осигурен социален риск. Вж. така Мръчков, В. Осигурително право. Цит. съч., с. 245, 249-250; Средкова, Кр. Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1997, с. 22; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 134; Мингов, Ем. – В: Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов. Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. С.: Труд и право, 2000, с. 237-238; от него: Обезщетения при временна неработоспособност. С.: Сиби, 2002, с. 46 (бел. 1 под линия). Действащото осигурително законодателство не определя инвалидността като отделен осигурен социален риск, въпреки направената в текста критика по отношение на нормативното смесване на осигурени социални рискове и настъпили неблагоприятни последици от реализацията на някои от тях. В много разпоредби на КСО инвалидността е определена винаги като последица от проявлението на някой от уредените осигурени социални рискове (чл. 4, ал. 3 – инвалидност поради общо заболяване; чл. 74 – пенсия за инвалидност поради общо заболяване; чл. 78 – пенсия за инвалидност поради трудова злополука и професионална болест и др.). В КСО всъщност е уредено изплащането на осигурителни обезпечения в случай на изпадане на лицето в състояние на трайна реална неработоспособност, причинена от обща болест, трудова злополука и професионална болест, а не инвалидността като самостоятелен осигурен социален риск. Поради тези съображения, *de lege lata* се присъединявам към становището, че инвалидността не е осигурен социален риск.

<sup>1</sup> Като обект на пенсионното правоотношение пенсията се определя от проф. Н. Йосифов. Вж. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 89, 98-99. Проф. Кр. Средкова посочва като обект на осигурителното правоотношение, освен осигурителните вноски, и „материалните престации, получавани от осигуреното лице при настъпване на осигурителния случай (обезщетения, помощи, добавки)“. Вж. Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 10; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 289.

<sup>2</sup> По повод анализа на смъртта на осигуреното лице като обща предпоставка за придобиване на право на наследствена пенсия, Р. Койчева посочва, че „към осигурените лица се приравняват и пенсионерите, независимо дали получават пенсия за старост или за инвалидност. Дори когато не продължават да се осигуряват по смисъла на чл. 4 КСО, те се намират в осигурително правоотношение с осигурителния орган“. Койчева, Р. Наследствени пенсии. С.: Авалон, 2009, с. 135. Всъщност това е пенсионното правоотношение като вид осигурително правоотношение.

<sup>3</sup> За делението на общественото осигуряване на краткосрочно и на дългосрочно вж. Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 655-659, 704-707; Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. Цит. съч., с. 310-317, 361-370; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 89, 94; Мръчков, В. Осигурително право. Цит. съч., с. 106-107; Средкова, Кр. Предмет, метод и източници на осигурителното право. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, с. 32-33, 36-37; от нея: Краткосрочно обществено осигуряване. Лекции по осигурително право. 2. изд. С.: Сиби, 1998, с. 9-17; Пенсионно осигуряване. Цит. съч., с. 18-19; Осигурително право. Цит. съч., с. 47-48.

обществено осигуряване се отличава от краткосрочното по това, че в обзиримо бъдеще няма вероятност от възстановяване на работоспособността на осигуреното лице и преодоляване на материалното затруднение, в което е изпаднало поради настъпилия осигурен социален риск. Този вид обществено осигуряване е свързано винаги със състоянието на трайна (реална или презюмирана) неработоспособност, както и при загуба на средства за издръжка поради смърт на осигуреното лице, от което са получавани. Основният вид осигурителни обезпечения, които се предоставят по дългосрочно обществено (социално) осигуряване, се наричат пенсии. Затова и като синоним на дългосрочно обществено осигуряване се използва понятието „пенсионно осигуряване“<sup>1</sup>.

Понятието „пенсионно осигуряване“ е легално понятие, което има широка употреба в действащото законодателство. В известен смисъл то може да се разглежда като синоним на пенсионно правоотношение. От юридическа гледна точка, пенсионното осигуряване се реализира чрез правния механизъм на възникване, осъществяване и прекратяване на пенсионно правоотношение<sup>2</sup>.

5. Пенсионното правоотношение е самостоятелен вид осигурително правоотношение. То се различава от осигурителните правоотношения по краткосрочното обществено осигуряване. Различава се и от осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Пенсионното правоотношение може да съществува и паралелно с осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице (всички хипотези на т.нар. „работещ пенсионер“), но това нито е задължително, нито заличава разликата в правните характеристики на двата вида осигурителни правоотношения. При действащата правна уредба няма и „трансформация“ или промяна на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице в пенсионно правоотношение. Пенсионното правоотношение възниква в обективната правна действителност при наличието на определен фактически състав. Специално по отношение на пенсиите за осигурителен стаж и възраст на лицата по чл. 4, ал. 1, т. 1-4 и 6 и чл. 4а КСО те се отпускат от датата на прекратяване на осигуряването (чл. 94, ал. 2 КСО). В тази хипотеза прекратяването на осигуряването, т.е. на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице, е условие на правото (*condicio iuris*), за да възникне пенсионното правоотношение.

#### **IV. Видове пенсионни правоотношения**

Въз основа на действащата позитивно-правна уредба се изгражда видовото деление (*differentia specifica*) на пенсионното осигуряване: основно задължително (наричано още, вкл. и от закона, не много точно държавно) и допълнително частно, което от своя страна бива задължително и доброволно<sup>3</sup>. Като следствие на това деление се различават и два основни вида пенсионни правоотношения: по основното задължително пенсионно осигуряване и по допълнителното частно пенсионно осигуряване. Поради вторичното деление на допълнителното пенсионно осигуряване (втори и трети пенсионен стълб) се различават пенсионни правоотношения по допълнителното задължително пенсионно осигуряване и пенсионни правоотношения по допълнителното доброволно пенсионно осигуряване. Пред-

---

<sup>1</sup> За правната уредба (в исторически план и сега действащата), понятието, правната характеристика и видовото деление на дългосрочното (пенсионно) осигуряване вж. подробно Средкова, Кр. Пенсионно осигуряване. Цит. съч., с. 9-21; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 387-397.

<sup>2</sup> В този смисъл и проф. Н. Йосифов – “предвиденото от нормативните актове пенсионно осигуряване на гражданите се реализира чрез конкретно пенсионно правоотношение“. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 94.

<sup>3</sup> Краткосрочното обществено осигуряване е само основно задължително, с изключение на осигурения социален риск безработица, за който КСО урежда и допълнително доброволно осигуряване (чл. 260-316).

вид наличието на различни пенсионноосигурителни фондове и в двата вида допълнително пенсионно осигуряване може да се говори и за последващо деление на пенсионните правоотношения, съобразно вида на пенсионноосигурителния фонд и дължимите осигурителни обезпечения при настъпването на съответния осигурен социален риск. Посоченото показва видовото многообразие на възможните пенсионни правоотношения, което е пряко следствие от действащата социално-осигурителна (пенсионна) система в България. Различните пенсионни правоотношения се различават по пенсионните органи, по дължимите осигурителни обезпечения, по своята правна характеристика.

#### **V. Дефиниция на понятието „пенсионно правоотношение“**

Въз основа на направения теоретичен анализ може да се предложи следната дефиниция на понятието „пенсионно правоотношение“ – вид осигурително правоотношение, което има за предмет предоставяне от пенсионния орган на пенсионера на осигурителни обезпечения (пенсии, добавки към пенсиите, изплащане на натрупаните средства по индивидуалната партида) при настъпване на осигурен социален риск, който е причинил на физическото лице състояние на трайна (реална или презюмирана) неработоспособност или е довел до загуба на средства за издръжка поради смърт на осигуреното лице (пенсионера), от което са получавани. Предложената дефиниция обхваща всички видове пенсионно осигуряване по действащото българско осигурително право.

#### **Библиография:**

1. Ангушева, В. Момент на възникване на осигурителното правоотношение между осигурителя и осигурителния орган. – Социалистическо право, 1980, № 6.
2. Зайкин, А. Д. Правоотношения по пенсионному обезпечению. Москва: Изд. Московского университета, 1974.
3. Йосифов, Н. Осигурително право. С.: Албатрос, 1997.
4. Карановски, Ив. Записки по трудово и осигурително право. Свищов, 1990.
5. Кацаров, И. Обществено осигуряване на работниците и служителите. С.: Наука и изкуство, 1957.
6. Койчева, Р. Наследствени пенсии, С.: Авалон, 2009.
7. Кучев, Стр. Към въпроса за правната същност и предметното съдържание на правоотношението от вноски в държавното обществено осигуряване. – Правна мисъл, 1971, № 4.
8. Милев, Ал., М. Войнов. Латинско-български речник. 4. стереотипно изд. С.: Наука и изкуство, 1990.
9. Мингов, Ем. Обезщетения при временна неработоспособност. С.: Сиби, 2002.
10. Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов. Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. С.: Труд и право, 2000.
11. Мръчков, В. Осигурително право. 5. изд. С.: Сиби, 2010.
12. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957.
13. Средкова, Кр. Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1997.
14. Средкова, Кр. Краткосрочно обществено осигуряване. Лекции по осигурително право. 2. изд. С.: Сиби, 1998.
15. Средкова, Кр. Пенсионно осигуряване. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1999.

16. Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000.
17. Средкова, Кр. Предмет, метод и източници на осигурителното право. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000.
18. Средкова, Кр. Осигурително право. 4. изд. С.: Сиби, 2012.
19. Стайков, Ив. Прекратяване на пенсията поради смърт на пенсионера. – В: Сборник с научни доклади от научна конференция с международно участие „Знанието – традиции, иновации, перспективи“, БСУ-2013 г., БСУ. Т. II. Бургас: Бургаски свободен университет, 2013.

## МАЛЦИНСТВАТА КАТО СЕГМЕНТИ В ПЛУРАЛНАТА ДЪРЖАВА

доц. д-р Кашиф Бакиу,  
ЮФ на Държавен университет в Тетово, Р Македония,  
e-mail: qashif.bakiu@unite.edu.mk

**Резюме:** В този доклад анализира се един сегмент от субстанцията на държавата, населението – малцинствата. Акцента се поставя върху държавите с хетерогенна структура, при които се третират особеностите на определена част на структурата. Следователно, разглеждат се границите на малцинството, категориите, тяхната позиция в съвременната държава, както и тяхното политическо организиране. Въпреки липсата на конкретни дефиниции и определения за малцинствата, анализирайки особеностите на категориите на малцинствата, опитваме се да достигнем до отговора за тяхната неинтегрираност в държавата, т.е. тяхното сегментиране. Сегментирането до определена степен ограничава не само интеграцията на малцинствата в държавата но и поставя под въпрос демокрацията на мнозинството – дали този вид демокрация създава условия за равенство на всичките граждани в държавата.

**Ключови думи:** малцинства, национални, етнически, религиозни, езикови, сегменти, сегментаризация

От общите научни принципи е прието, че държавата представлява една комплексна организация, в която особен акцент се поставя върху населението, територията както и природните ресурси. В този случай, първите две категории са от особена важност защото представляват два комплексни въпроса в анализа на обществената организация. Всяка от тези категории ако се разлага обобщава много други подкатегории.

Населението на една държава, като особена категория, може да се третира в няколко сегмента. Един от най главните сегменти е неговият състав. В рамките на състава може да бъдат анализирани характеристиките, функциите или разликите, които могат да се появяват вътре в населението, или в някои от определените групи, които представляват част от неговата цялост. В тази посока, съставът на населението може да бъде хомогенно или нехомогенно. Хомогенността, като една от главните характеристики, директно е свързана с няколко особености: етноса, религията, езика, културата и др. Тези особености са определящи за степента на хомогенността или нехомогенността. Като такива, в зависимост от тяхното присъствие, те могат да бъдат в диспропорционално отношение с хомогенността на населението в определената държава. В ситуация когато тези особености се появяват в една част от населението, във отделна или комбинирана форма, тогава може да се счита, че става въпрос за групи от населението, при които съществуват разлики от другата част на населението – мнозинството. Тези групи са малцинства.

В съвременните теории все още не е постигната унифицирана дефиниция за малцинствата. Един от факторите за липсата на дефиниция за тази категория на населението на една държава е отпорът, който се създава от великите сили, особено от тези, в чиято територия имат различни малцинства. От друга страна, представителите на немската юридическа школа, както и политиците от тази държава, подържат обратната теза, като настояват още от

миналото, за определението на тази категория, с продължаваща тенденция на напредваща позиция на малцинствата в рамките на държавата.<sup>1</sup>

Друг проблем свързан с това са и границите на малцинството, съответно числеността или процента, който ще определи статуса на малцинството. Въпреки факта, че първоначално се е разсъждавало върху варианта да се приеме за критерий численост повече от една пета (20 процента) от населението, много бързо тази идея отпада. За определящ фактор се приемат особености, които придават различието на тези обществени групи от другата част на населението на определената държава, съответно приема се самоидентификацията като основен критерий.<sup>2</sup>

Опитите за дефиниция на категорията малцинство се много стари. Въпреки това, в тази посока първото по-сериозно определение идва от Международният Съд на Правото в случая по спора на гръцко – българските общности (1930) и училищата на малцинствата в Република Албания (1935), когато този съд дава няколко главни елемента, които могат да се инкорпорират в дефиницията за малцинствата. Според този съд, малцинството е особена група, реално малцинство (истинско – съществуващо), расова група, религиозна или езикова, различна от мнозинството, група която се характеризира със солидарността, както и група която желае да спазва характеристиките които я правят различна. Следват няколко опита за определяне на тази дефиниция, от които можем да споменем опита на Комисията срещу дискриминацията и защита на малцинствата (1950), Общата декларация за правата на човека от страна на ООН, студията на Франческо Капотори за правата на етническите малцинства, всички до Резолюцията 47/135, приета от Общото събрание на ООН на 18 декември 1992 год. Между това, и в тази резолюция, евидентен е факта, че не съществува определението за малцинство.

В едно по-късно изследване по тази проблематика, руският теоретик Станислав Черниченко, оценява че е желателно да се направи една „работеща дефиниция“, която ще бъде гъвкава и практична, и ще дава възможност концепцията за малцинствата да има по-широко съдържание. Според него, малцинството би се определило като група от индивиди, които живеят постоянно в територията на една държава, по численост са по-малко от другата част на населението на държавата, имат – етнически, религиозни, езикови както и други характеристики, които ги различават от останалата част на мнозинството, както и манифестирането на желанието за съществуване и идентичност на групата.<sup>3</sup> Според това можем да дойдем до извода че „малцинството е малка група граждани в държавата, които се различават по общоприетите от международното право признаци (раса, пол, език, вероизповедание, националност и др.)“.<sup>4</sup> На база на това определение е прието съществуването на няколко вида малцинства:

- Национални
- Етнически
- Религиозни
- Езикови.

#### **Национално малцинство**

Липсата на обща дефиниция за малцинствата несъмнено се отразява и при определянето на дефинициите за видовете малцинства. В случая с националните малцинства, този проб-

---

<sup>1</sup> Вж. Gruda, Z. Mbrojtja nderkombetare e te drejtave te njeriut, botimi II; Прищина, 2002; с. 164.

<sup>2</sup> Резолюция 47/135, приета от Общото събрание на ООН; 18 декември 1992 г.

<sup>3</sup> Вж. Gruda, Z. Mbrojtja nderkombetare e te drejtave te njeriut; botimi II; Prishtine; 2002; fq. 167.

<sup>4</sup> Борисов, О. Правата и задълженията на малцинствата според международното право. С., 2007, с. 13.

лем се усложнява още повече, поради сблъскването между понятията „нация“ и „етнос“, за които много често се приемат едни и същи определения.

Освен, че не съществува дефиниция за националните малцинства, в нито един от международните актове не са конкретизирани елементите, по които да се разграничават тези малцинства от другите видове малцинства, особено от етническите малцинства. Единственият елемент, който може да се приеме като основа за този вид малцинства, е особеностите на членовете на този вид малцинство да съответстват със особености на друга нация организирана в друга държава. „Националните малцинства са група от лица, които са граждани на държавата на територията на която живеят, и са свързани с националността или етноса, езика, културата и традициите на друга държава“.<sup>1</sup>

В повечето случаи, националните малцинства присъстват в съседните страни на тяхното отечество. В този случай, близостта е една от причините за тяхното съществуване и до голяма степен представлява основен фактор за запазване на техният език, култура, традиции, както и религията. Този фактор директно е зависим от културния обмен между малцинството и различните сегменти на отечество. Това определя и степента на запазване на езика, културата, традицията както и другите общи особености със съответната нация. Това може да бъде постигнато особено в държавите, в които правата на националните малцинства са на ниво със стандартите предвидени със съвременното международно право. До това заключение може да дойдем ако направим сравнителен анализ между националните малцинства, които са позиционирани в съседната държава на отечеството, и националните малцинства, които са позиционирани в по-далечна държава.

Без да навлизаме в начините и факторите за тяхното съществуване като общности, само ще споменем, че този вид малцинства са разпространени в повечето държави в Европа. Между това, трябва да се прави разлика между националните малцинства и общностите на икономическите емигранти. Когато говорим за национално малцинство, в случая и за етническо, не може да ги идентифицираме, например с общностите на пакистанците във Великобритания, на мароканците във Франция, на турците в Германия, или с различните латиноамерикански общности в Съединените американски щати.

### **Етническо малцинство**

Много често не се прави разлика между националните и етническите малцинства. Това следва по причина, че думите нация и етнос са с близко значение. Думата нация произлиза от думата „natus“ която означава „роден съм“. От друга страна, думата етнос е старогръцка дума, която означава род или племе. Ако сравняваме значението на двете думи ще заключим, че в основа и на двете е родът. За да разясним категорията етническо малцинство е необходимо да уточним концепцията за етноса.

Всеки етнос се простира в определена територия. Тази територия в последствие не винаги съпада с административните граници на държавата. Но и да предположим идеален случай, че един етнос се простира само в територията на една държава, все пак във вътрешността на тази територия съществуват индивиди или групи, които принадлежат към друг етнос.

Моноетнически държави не съществуват. Това се дължи на много фактори както в миналото така и в съвременният свят. Причини за това са войните, завладяването на чужди територии заедно с населението, робство, след военната промяна на границите, миграцията и др. На тази основа, във всичките съвременни държави не съществува хомогенност по отношение на етническият състав на населението. Допълнителна причина в тази посока е, че някои етноси, по различни причини нямат своя държава. За това, в повечето държави, съществуват

---

<sup>1</sup> Борисов, О. Правата и задълженията на малцинствата според международното право. С., 2007., с. 29.

малцинства, които се различават от етническата група, която представлява мнозинството в държавата. Тези групи, които се различават от мнозинството на основа на езика, традицията, обичаи, битови норми, и др, представляват етническите малцинства. „Понятието етническо малцинство обхваща преди всичко лица самоидентифициращи се от един етнос, независимо, че те могат да бъдат класифицирани и по други признаци“.<sup>1</sup>

Не съществуват точни параметри, чрез които може да се определи една група като етническо малцинство, в рамките на една държава. С това се подразбира, че статусът на етническо малцинство не може да бъде определен чрез числеността (процент) на населението, което принадлежи към определен етнос, който се различава от мнозинството.

Етническите малцинства, основно са позиционирани в определени части на територията на държавите. С това, те се стремят да запазят хомогенност в определени райони, с което по-лесно да отстоят своята култура, език, традиции. По този начин, те по-лесно могат да бъдат организирани и политически, създавайки техни организации, движения, партии, и др., чрез които да отстояват своите права.

Според приетите международни актове, държавите са длъжни да признаят съществуването на етническите малцинства, когато ги има, като им осигурят, освен гражданските права, също и основни права за развитие на тяхната култура, език, традиции, и др. Според международното право лицата от етнически малцинства освен гражданските права имат и следните политически права: активно да участват в приемането на решенията в държавата засягащи етническите малцинства; да се ползват от постиженията на своята етническа култура; активно да участват в културният, обществен, и държавен живот. Също така те имат право и да създават собствени асоциации, както и да поддържат връзки с други членове на своята етническа група, с другите малцинства, както и с граждани на други държави с които те се свързани с етнически връзки.<sup>2</sup> Между това, тези права не означават, че лицата от тези етнически малцинства могат да осъществяват конкретна дейност, която нарушава националното законодателство и противоречи на нормите на международното право.

### **Религиозно малцинство**

Историческите течения, свързани с многобройните войни, окупации, миграция, и др., се били пречка за съществуването на една хомогенна цялост, в отношение на структурата на населението. Както на национален, етнически и културен аспект, тази хетерогенност се отразява и по отношение на религиозната принадлежност на населението. С развитието на държавата в края на средновековието и особено формирането на националната държава, започва паралелното изграждане и на държавната или националната религия.

Изграждането на държавна религия представлява един от сегментите за национална унификация. Тази тенденция, в повечето случаи е ориентирана към абсолютна религиозна конверсия (мирна или насилствена) на цялата структура на населението, с единствена цел – национална и религиозна унифицирана цялост.

Въпреки това, определени групи са успели да устоят на тези тенденции и да запазят своите религиозни убеждения. От друга страна, покрай официалните тенденции (които в определени моменти се били по-настойчиви, а в други по-толерантни), определени хора са преминали в други секти или са приели нови религии, създавайки нови религиозни групи. В този аспект, може да споменем и мигриращите групи които със себе си, в новата държава носят и своята религия, различна от тази на мнозинството – държавната (националната). Всички тези религиозни групи, които се различават от по-голямата религиозна общност са известни като религиозни малцинства. При липса на обща дефиниция ще приемем че, религи-

---

<sup>1</sup> Борисов, О. Правата и задълженията на малцинствата според международното право. С., 2007, с. 22.

<sup>2</sup> Пак там.

озното малцинство представлява група от лица, които са граждани на държавата на територията на която живеят, и са свързани помежду си с различна религия от тази на мнозинството.

Повечето държави в Европа са приели принципа на секуларна държава, с който държавата се разделя от религията. Този принцип, базиран в съвременното международно право, издига общата ценност на религиозен плурализъм, което означава съществуване и изповядване на различни религии. „Съгласно с международното право лицата, принадлежащи към религиозните малцинства имат право: да използват своята религия, да осъществяват религиозни обреди, да участват в религиозния живот на държавата, да създават асоциации, да установят и поддържат свободни и мирни контакти с гражданите на други държави, с които те са свързани с религиозни връзки, и др.“. Най-често този въпрос се урежда в конституциите на държавите, а в следствие това се отразява и в специални закони, в които освен религиозният живот на държавата се урежда и функционирането на религиозните институции и различните неправителствени организации свързани с тази цел. В законодателството на Република Македония този въпрос се урежда освен в Конституцията<sup>1</sup>, и със Закона за религиозните общности и религиозни групи.

От друга страна, тези права, на религиозните малцинства отразяват и задължения, които се отнасят до недопускане на осъществяване на действия, с които да се нарушават законите на държавата, а с това и принципите на международното право.

В повечето случаи, религиозната принадлежност е свързана и с етническата (националната) принадлежност на малцинствата. Между това, не са редки и случаите, когато в рамките на една нация или етнос съществуват повече религии или повече секти от една религия. В такъв случай религиозните малцинства могат да произхождат:

- от една нация – етнос
- от различни етноси
- имигрантски групи.

Религиозните малцинства могат да бъдат обект на стигматизация или дискриминация. Като пример на стигма се използва терминът култ, с изключително негативни конотации за някои нови религиозни движения. Типичен пример за този тип малцинства е Република Босна и Херцеговина където трите етнически общности бошнаците, сърбите и хърватите, същевременно представляват и твърдо разделени религиозни общности, съответно мюсюлмани, източноправославни християни и католици. Също така като примери могат да служат и Република Македония и Сърбия, където мюсюлманската общност се идентифицира като албанска общност (по-голямата част на мюсюлманската общност са етнически албанци), както и Гърция където мюсюлманското малцинство е свързано с турското малцинство и др.

Религиозните малцинства в някои от държавите се приемат като заплаха. Много често религиозните малцинства се използват от други държави за дестабилизиране и създаване на конфликти в държавата в която живеят.

#### **Езиково малцинство**

Правото на използване на майчиния език, от страна на определени малцинства представлява универсално право, което се подкрепя твърдо в международното право. Това право е широко прието и се практикува в много държави, в които съществуват малцинствата, които в междинната комуникация използват определен език, различен от официалния. Този въпрос в отделните страни е регулиран по различен начин. Основно, използването на това право е регулирано с основният нормативен акт – Конституцията. Но, не са редки случаите,

---

<sup>1</sup> Устав на Република Македония, член 19, Службен весник на РМ, бр. 150; Скопје; 2007.

когато ползването на това право се регулира и с отделни закони. В Република България, ползването на езика от страна на малцинствата е уреден с Конституцията (член 36, алинея 2). В Република Македония, освен с Конституцията, този въпрос е уреден и със Закон за езиците, който освен служебния език, македонският, определя рамките за използване на езиците на малцинствата. В този закон е поставен и определен ценз от 20 процента, за численост на населението, което говори различен език от официалния, в една единица на локалното самоуправление (община), като условие то да ползва своя език.

Езиковото малцинство представлява група от лица, които са граждани на държавата на територията на която живеят, но ползват език различен от официалният език.

В зависимост от това можем да определим няколко групи от езикови малцинства:

- малцинства, които използват езика на друга нация,
- малцинства, които нямат общ език с други нации от други държави
- малцинства, които принадлежат към една етническа общност но използват друг език
- малцинства, които принадлежат на една етническа общност но използват езика на друг етнос, който е различен от езика на мнозинството (официалният)
- малцинства, които принадлежат на определена етническа общност, които използват език на мнозинството.

#### **Малцинствата като сегменти**

Идеята за признаване на малцинствата и тяхната международноправна защита получава ново развитие през втората половина на XX век. То се изразява във формирането на две нови идеологически концепции – за мултикултурност и мултиетничност на съвременната държава.

Теорията за мултикултурализма се появява в политическата, обществената и културна среда на Канада през 60-те години на XX век, с което се отразява ролята на английската и френската етнически общности „като градивни елементи на съвременната канадска държава в нейната федеративна структура, което води и до признаването на два официални езика – английски и френски“.<sup>1</sup> Мултикултурализмът се възприема като идеология която подчертава правата на малцинствените общности и необходимостта от признаване на тяхната самобитност и равнопоставеност. Привържениците на мултикултурализма приемат, че чрез признаването на равенство между различните езици и култури ще се изгради една нова, модерна мултикултурна нация, в която етническите проблеми ще бъдат разрешени.

В Европа обаче, както сочи Т. Неделчева, се реализира исторически друг модел на формиране на нацията и националната държава отразен и в конституциите на европейските държави. „Те се обявяват за еднонационални държави включващи различни малцинствени общности, на които се признава правото да развиват своята собствена култура, но в рамките на доминиращата за нацията култура и официален език“.<sup>2</sup>

Ето защо, в европейските държави мултикултурализмът не се приема като официална държавна политика. В тези държави етнокултурните различия се признават само на индивидуално ниво без да се официализират „малцинства“. В конституцията и законите се признават и гарантират правата на гражданина като член на националната държава да говори своя майчин език, да изповядва своята религия, да съхранява своята етническа култура в рамките на националната култура.

В други държави, включително и европейски се признава съществуването на малцинства, като обособени общности на които се предоставят отделни права, без да се налага мулти-

---

<sup>1</sup> Неделчева, Т. Националната идентичност в събитийността на етноса. В. Търново, 2011, с. 27.

<sup>2</sup> Вж. Пак там. с. 27.

културализам. И в този случай малцинствата – етнически, религиозни, езикови и др. се толерираат като части в националното „цяло“, а не успоредно с него.

Проблемът е в различният характер на малцинствата. Центърът на определяне на държавната политика по отношение на малцинствата е дефинирането на понятието „национално малцинство“. Причината е, че за разлика от другите видове малцинства, националното малцинство има не само количествено но и политическо измерение. Разликата между националното малцинство и мнозинство „се основава на степента на участието им във властта, т.е. на достъпа им до властови ресурс“.<sup>1</sup>

Конституционното признаване на национални малцинства в една държава я дефинира като мултиетническа държава, което означава че тя приема като задача на своята държавна политика да определи съучастието на националните малцинства в държавното управление.

Съвременната демократична държава се характеризира с интегриране на всичките слоеве на населението. По това отношение не трябва да влияе нито националната, етническата, езиковата или религиозната принадлежност на гражданите на държавата. Но дали на практика е така?!

Демокрацията на мнозинството не е най-функционалният модел за държавите с хетерогенна структура на населението. Той не произвежда междуетнически мир, стабилност и сигурност в държавата. Обратно, този модел много често се показва като неуспешен, потискащ и ограничаващ за малцинствата, и до известна степен и дискриминиращ (в отношение на етническите, религиозните, културните и езиковите права). В този случай се създава не само политическа поляризация, но и поляризация на други основи, които създават противостоящи общности. Това не е характерно само за различните моноцентрични режими, но и за плуралните общества, при които в такъв случай се създава дълбоко социално разделение, както и екстремни политически различия. В случаи когато различни части на обществото живеят в географска близост, но социално разделени, характерно е появата на сегментаризация<sup>2</sup>. Най-чести са разделенията на етническо основание, но съществуват и религиозните, културните, езиковите, както и расовите<sup>3</sup>.

Липсата на хомогенност на населението по отношение на етническата и религиозната принадлежност, както и езиковите и културните различия са обективно присъщи в тези общества, където се създават социални разделения и политически противоречия. В хетерогенните общества, под влияние на етническите, религиозните, културните както и езиковите различия, вътре в тях се създават отделни групи, като всяка група държи на своите особености. Поради разделението на съответна основа, тези групи живеят една до друга, но обособени в рамките на общата политическа единица. Този тип общества представляват плурални общества.<sup>4</sup>

Общият определящ признак на плуралистичните общества е присъщата им вътрешна разнородност изразена в съответна организационна форма.

Основанията за различията могат да са религиозни (Северна Ирландия, Ливан); етнически (Кипър); културни (Канада); езикови (Швейцария) и др. В една или друга степен тези различия се срещат в много държави. За да е налице обаче едно плуралистично организирано общество е необходимо включените общности да се приемат като носители на различие-

---

<sup>1</sup> Неделчева, Т. Националната идентичност в събитийността на етноса. В. Търново, 2011, с. 33.

<sup>2</sup> Вж. Lijphart, A. Democracy in plural societies; 1977, преведено издание на македонски език Л. Д. Фрчковски; с. 17.

<sup>3</sup> Вж. Климовски, С. Т. Каракамишева, Р. Дескоска; Политички систем; II издание; 2009 г.; Скопје; 2009 г., с. 140-141.

<sup>4</sup> Вж. Lijphart, A. Democracy in plural societies; 1977, преведено издание на македонски език Л. Д. Фрчковски; с. 17-18.

то, да се приемат като принадлежащи към отделна група – familia spiritus, която да е политически организирана в партия, движение. Плуралистичното общество е структурирано от тези политически организации, като всяка отстоява специфичните интереси на своите членове.

Република Македония представлява едно типично плурално общество. Разделенията на етническа, религиозна, културна, езикова – даже и на расова основа са присъстващи, и при това преплетени в различни комбинации. Това състояние, до известна степен допринасящото сегментите въпреки че са едни край други, да живеят социално разделени.

Малцинствата много често в техните държави са дискриминирани, с липса на различни права – зависимо от държавата където се намират. Без да навлезем в конкретните права които най-често им се отричат, научно и на практика е доказано че тези малцинства се сегментират. Това означава че те най-често се затварят в определен кръг, където развиват етнически, религиозен, езиков и политически живот. За разлика от първите три елементи които се развиват вътрешно, четвъртия елемент се развива пак на основата на един от първите елементи. И с конституционното или законовото ограничение за забрана на политическо организиране на етническа или религиозна основа в някои държави, все пак политическите партии създадени от принадлежащите от малцинствата, са организирани на тази база. В тях основно членуват членове с етнически или религиозен произход от малцинствата. Примери за това са албанското малцинство в Р. Черна Гора, Сърбия (Прешевската долина), гръцкото малцинство в Р. Албания и др. Много редки се случат когато в тези партии членуват членове от мнозинството ( пр. ДПС – партията на турското малцинство в Р. България).

#### **Библиография:**

1. Lijphart, A. Democracy in plural societies; 1977, преведено издание на македонски език Л. Д. Фрчковски;
2. Дачев, Л. Учения за държавата. С., 2001,
3. Борисов, О. Правата и задълженията на малцинствата според международното право; С., 2007.
4. Климовски, С., Т. Каракамишева, Р. Дескоска. Политички систем; II издание; 2009 г. Скопје; 2009 г.
5. Неделчева, Т. Националната идентичност в събитийността на етноса. В.Търново, 2011.
6. Gruda, Z. Mbrojtja nderkombetare e te drejtave te njeriut, botimi II; Прищина, 2002.
7. Устав (Конституция) на Република Македония, член 19, Службен весник на РМ, бр. 150; Скопје; 2007.
8. Резолюция 47/135, приета от Общото събрание на ООН; 18 декември 1992 г.

## ЗАЩИТА НА РАБОТЕЩИТЕ ЧРЕЗ ПРЕДПРИЯТИЕ, ОСИГУРЯВАЩО ВРЕМЕННА РАБОТА

доц. д-р Райна Койчева,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: rayna\_koycheva@mail.bg

**Резюме:** Все по-голямото разпространение на нетипичните трудови правоотношения като по-гъвкави и икономически по-изгодни за работодателите крие рискове от значително снижаване на социалната закрила на работниците. Това е проблем не само за България, но и в световен мащаб. Решението на този проблем е в търсенето на такива законодателни разрешения, които да осигурят оптимален баланс между икономическата ефективност и защитата на основните трудови права на работниците и служителите. В доклада се анализират възможните мерки за закрила на работещите чрез предприятие, осигуряващо временна работа, както и възприетите от българския законодател правни разрешения.

**Ключови думи:** нетипичните трудови правоотношения, „триъгълни“ трудови правоотношения, закрила на работниците

**Summary:** The increasing spreading of atypical employment as more flexible and more profitable for employers may carry risks for a significant decrease in the social protection of workers. This is a problem not only for Bulgaria but also globally. The solution to this problem is in the searching for such legislative decisions to provide an optimal balance between economic efficiency and the protection of fundamental labor rights of employees. The report analyzes the possible measures for the protection of workers in „triangular“ employment relationships, and adopted by the Bulgarian legislation legislative decisions.

**Keywords:** atypical employment relationships, „triangular“ employment relationships, protection of employees

Новите процеси в световната икономика през последните няколко десетилетия – глобализацията, международната конкуренция, а през последните години и икономическата криза, поставиха съответно и нови изисквания към пазара на труда, а именно – за по-ефективно използване на работната сила и намаляване на разходите по нейната издръжка. Това доведе до все по-голямото разпространение на нетипичните трудови отношения, които са по-гъвкави и икономически по-изгодни за работодателя от традиционните трудови правоотношения. Към тях спадат срочните трудови договори и тези на непълно работно време, полагането на труд чрез предприятие, осигуряващо временна работа (т.нар. „триъгълни“ трудови правоотношения), работата на повикване (т.нар. „zero hours“, която не е регламентирана в България), надомната работа и работата от разстояние. От всички нетипични трудови отношения най-много проблеми поражда т.нар. „триъгълно“ правоотношение, което възниква между предприятието, осигуряващо временна работа, предприятието ползвател и работника или служителя. Причината е, че различията между това трудово правоотношение и тради-

ционното трудово правоотношение са най-големи. Докато при другите нетипичните трудови отношения разликата е само в срока на трудовия договор, в продължителността на работното време или в мястото на работа, то при „триъгълното“ правоотношение сме изправени пред разделяне на работодателските права и задължения между два правни субекта – предприятието, осигуряващо временна работа (или „агенция за временна заетост“ както се нарича в европейското право) и предприятието ползвател. Предприятието, което осигурява временна работа, сключва трудов договор с работника или служителя, по силата на който той се задължава да простира работната си сила, но не за него, а за друго лице – предприятието ползвател. Между предприятието, осигуряващо временна работа и предприятието ползвател се сключва търговски договор, в който се уговарят условията за предоставяне на персонал. Предприятието ползвател не сключва трудов договор с работника или служителя, но между тях съществуват насрещни права и задължения във връзка с простирането на труда. Част от задълженията на работодателя се изпълняват от предприятието, осигуряващо временна работа, в т.ч. начисляване и изплащане на работната заплата, социално и здравно осигуряване на работника или служителя, водене на документацията във връзка с трудовите правоотношения и т.н. За предприятието ползвател остават задълженията да предостави съответната работа на работника или служителя и да му осигури условия за изпълнението ѝ, включително безопасни и здравословни условия на труд. По този начин предприятието ползвател минимизира разходите си във връзка с управлението и издръжката на работната сила.

В замяна на това то заплаща на предприятието, осигуряващо временна работа уговореното между тях възнаграждение.

Това разделяне на задълженията на работодателя между два правни субекта естествено поражда въпроса няма ли опасност от размиване на отговорността на работодателя и заобикаляне на закрилата, предоставяна на работника или служителя от трудовото законодателство? Всички изследователи на „триъгълните“ трудови правоотношения отношения са единодушни, че работещите по тези правоотношения се ползват с по-ниско ниво на социална закрила, отколкото работещите по обичайно трудово правоотношение.<sup>1</sup> Някои автори говорят за „аутсорсинг“ на работодателска отговорност<sup>2</sup>, а други – за отделяне на отговорността на работодателя по време на трудовия процес от ползата, която му носи наемният работник с труда си.<sup>3</sup> В какво се изразява това по-ниско ниво на социална закрила?

На първо място трудовото възнаграждение на тези работници е значително по-ниско в сравнение с постоянните работници на работодателя.<sup>4</sup> Наистина, в чл. 5, ал. 1 от Директива 2008/104/ЕО се поставя изискването основните условия на труд и заетост по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници да бъдат поне такива, каквито биха

---

<sup>1</sup> Вж. например Davidov, G. Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships. *British Journal of Industrial Relations*, 2004. № 1, p. 3; Miltacher, L. Temporary agency work and the blurring of the traditional employment relationship in multi-party arrangements – the case of Germany and the United States. *International Journal of Employment Studies*, 2007, Vol. 15, № 2; Нейков, Ив. Някои форми на нетипична заетост на българския трудов пазар – правни аспекти и проблеми. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, т. II, С., с. 98 – 104; Злобин, Р. Гибкий рынок труда: стандартные и нестандартные формы занятости – В: Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2011, № 4. с. 166-169; Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования. – В: Хозяйство и право. 2004. № 9. с. 22 – 30 и др.

<sup>2</sup> Davidov, G. *Op. cit.*, p. 3.

<sup>3</sup> Нейков, Ив. *Цит. съч.*, с. 102.

<sup>4</sup> Така например според едно социологическо проучване, направено сред работниците на три агенции за временна заетост в Русия, 88% считат, че трудовото им възнаграждение е явно занижено, 10% считат, че то не отговаря на качеството и количеството на труда и само 2% са напълно удовлетворени от трудовото си възнаграждение. – вж. Злобин, Р. *Цит. съч.*, с. 168.

били, ако те бяха наети на същото работно място пряко от това предприятие. Но икономическите реалности са други. В някои държави, например Германия, това изискване на директивата, поне що се отнася до работната заплата, се заобикаля посредством сключване на колективни трудови договори между агенциите за временна заетост и работниците или служителите.<sup>1</sup> А и винаги по-ниският размер на работната заплата може да се оправдае с принципа за договорна свобода и с това, че работната заплата е „цената“ за работната сила, която е строго индивидуална престаия и може да бъде различна дори за изпълняващите една и съща длъжност.

На следващо място, съществен недостатък за тези работници и служители е отсъствието на постоянна работа. Постоянната работа им дава сигурност и спокойствие, че имат постоянни трудови доходи, възможност за усъвършенстване в професията и за израстване в кариерата, свързано с увеличаване на трудовите доходи и т.н. Наетите на работа от предприятие, осигуряващо временна заетост, губят всички тези предимства. В допълнение към това им се налага често да свикват с нова работна среда, да се интегрират в нов трудов колектив.

На трето място, поради нестабилността на трудовите правоотношения и техния временен характер работодателите нямат стимул да инвестират в професионалната квалификация на работниците, а само използват наличната им квалификация. Така тези работници губят възможността да се развиват професионално.

На четвърто място, поради кратковременния характер на тези трудови отношения, работещите по тях много по-рядко членуват в синдикални организации и участват в колективни трудови договори. Това означава, че спрямо тях много по-рядко се прилага синдикална защита и тези по-благоприятни условия на труд, които синдикалните организации са успели да „отвоюват“ в колективните трудови договори.

В държавите, в които тези правоотношения нямат законова регламентация, разделянето на работодателските задължения между предприятието, осигуряващо временна работа и предприятието ползвател често е основание за заобикаляне на трудовото и на осигурителното законодателство. Понякога се стига до лишаване на тези работници от осигурителни обезпечения, поради неизпълнението на задължението на работодателя за внасяне на осигурителни вноски.<sup>2</sup>

Всичко това дава основание използването на „триъгълните“ трудови правоотношения да се критикува остро от синдикалните организации и от някои изследователи.<sup>3</sup> Това е и причината, поради която приемането на Директива по тези въпроси от Европейския съюз отне цели 25 години на преговори и спорове. Особено силна е полемиката в Русия, където от години въпросът за ратифицирането на Конвенция № 181 на МОТ относно частните бюра по труда и легализирането на този вид трудови правоотношения е предмет на широк обществен дебат и ожесточени спорове между привържениците и противниците на „триъгълните“ правоотношения. Изказват се дори мнения за забрана на този вид труд.<sup>4</sup> Счита се, че забраната на тези правоотношения, както и неуредването им от трудовото законодателство няма да ги спре. Те са много удобни за бизнеса и ще придобиват все по-голямо разпространение. Опитът е показал, че подобни забранителни или ограничителни мерки само изтласкват въп-

---

<sup>1</sup> Mitlacher, L. Op.cit., p. 65.

<sup>2</sup> Злобин, Р. Цит. съч., с. 168.

<sup>3</sup> Вж. например Герасимова, Е. Круглый стол „Заемный труд: последствия для работников“ – В: Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 2. с. 59 – 61; Нейков, Ив. Цит. съч.; Нуртдинова, А. Цит. съч.

<sup>4</sup> Катастрофа для рынка труда – интервью с заведующим кафедрой трудового права и права социального обеспечения Академии труда и социальных отношений Николай Гладков. – В: Центральная профсоюзная еженедельная газета „Солидарность“. 2007, № 24 (електронна версия).

росните отношения от сферата на правното регулиране към сенчестата (неформалната) икономика, което би било още по-неблагоприятно за работниците, защото напълно ще ги лиши от правна закрила. Ето защо истинският проблем не е дали да се легализират или забранят „триъгълните“ трудови правоотношения, а как да се намери оптимален баланс между икономическата ефективност и защитата на основните трудови права на работниците и служителите, защото много често икономическата ефективност е в противоречие със социалната сигурност. С други думи, при регламентацията на тези трудови отношения е необходимо да се търси компромис между двете функции на трудовото право – икономическата и закрилната.<sup>1</sup> При това смятам, че на закрилната функция трябва да се даде известен приоритет, тъй като наемният работник е социално и икономически по-уязвимата страна в трудовото правоотношение. Това важи с още по-голяма сила за нестандартните трудови правоотношения, които не се вписват в обичайното понятие за трудово правоотношение и по тази причина към тях не може да се приложи напълно закрилата, предвидена в трудовото законодателство за работника или служителя по обичайното трудово правоотношение. Закрилната функция трябва да има предимство още и поради факта, че работодателят е този, за когото използването на „триъгълните“ трудови правоотношения носи изгода.

С оглед на гореизложеното заслужава обмисляне въпросът за възможните законодателни мерки за защита на работниците по „триъгълните“ трудови правоотношения.

**На първо място** е необходимо поставянето на допълнителни изисквания към предприятията, осигуряващи временна работа, така че да се гарантира тяхната платежоспособност и лоялност към наеманите от тях работници. Така например повечето европейски държави са въвели лицензионен режим за осъществяване на този вид дейност.<sup>2</sup> Много от държавите предвиждат и други гаранции, освен получаването на лицензия, като например изискване за минимален уставен капитал и/или банкова гаранция за изплащането на заплатите и осигурителните вноски, периодично предоставяне на информация от агенциите за временна заетост на националната служба по заетостта, ограничение за осъществяването на други видове дейности от агенциите за временна заетост извън предоставянето на работници на предприятията ползватели и др.

В България предприятие, осигуряващо временна работа може да бъде само физическо или юридическо лице, което извършва търговска дейност (т.е. е търговец) и е регистрирано в Агенцията по заетостта (§1, т. 17 ДР КТ). За да се регистрират в Агенцията по заетостта предприятията, осигуряващи временна работа трябва да отговарят на редица допълнителни условия, предвидени в чл. 74е от ЗНас.Зает., а именно:

1. да нямат парични задължения към държавата или към общината или парични задължения, свързани с плащането на вноски за социалното осигуряване;
2. да не са обявени в несъстоятелност или не са в открита процедура по несъстоятелност;
3. да не са в производство по ликвидация;
4. да се представляват от лица, които не са осъждани за умишлено престъпление от общ характер;
5. да нямат прекратена регистрация поради системни нарушения на задълженията като предприятие, което осигурява временна работа или поради нарушаване на изискванията на ЗНас.Зает. в период от три години преди датата на кандидатстване за регистрация;

---

<sup>1</sup> В този смисъл вж. Коркин, А. Цели и задачи правового регулирования нетипичных трудовых отношений. – В: Правоведение. 2010, № 2, с. 220.

<sup>2</sup> Изключение правят само Великобритания, Португалия и някои скандинавски държави, където лицензионният режим беше отменен и правната уредба на „триъгълните“ трудови правоотношения беше либерализирана.

б. да нямат наложени административни наказания по ЗНас.Зает. в период от три години преди датата за кандидатстване за регистрация;

7. да имат сключена групова застраховка в размер 200 000 лв. или банкова гаранция в размер 200 000 лв. за вземанията на работниците и служителите, които ще бъдат наемани от тях за осигуряване на временна работа;

8. имат изготвен вътрешен правилник за осъществяване на дейността с проекти на договор с предприятие ползвател и договор с работник или служител за изпращане за изпълнение на временна работа в предприятието ползвател.

От анализа на посочените изисквания към предприятията, осигуряващи временна работа, би могло да се направи извод, че българският законодател е предвидил достатъчно допълнителни изисквания към тях, с което да гарантира правата на работниците по „триъгълните“ трудови правоотношения. Положителен момент е, че тези гаранции са свързани не само с платежоспособността на предприятията, осигуряващи временна работа, но и с тяхната професионална репутация и лоялност.

**На второ място** важна мярка за защита на работниците по „триъгълните“ трудови правоотношения е детайлната законова регламентация на техните права и съответно на задълженията, които предприятието, осигуряващо временна работа и предприятието ползвател имат към тях. Такъв е и подходът на нашия законодател. Той урежда задълженията на предприятието, което осигурява временна работа в чл. 107с, ал. 5 КТ и задълженията на предприятието ползвател в чл. 107т, ал. 1 КТ. В същото време законодателят урежда подробно правата на работника или служителя, изпратен за изпълнение на работа в предприятие ползвател в чл. 107х, ал. 1 КТ. На практика се получава ненужно дублиране на правната уредба, защото правата на работниците могат да се извлекат чрез задълженията на двете предприятия, стоящи на страната на работодателя.

Специално внимание заслужава алинея втора на чл. 107т КТ, която задължава предприятието ползвател да осигури на изпратените му работници основни условия на труд и заетост и равно третиране, каквито е осигурило на останалите работници или служители, които работят при него и изпълняват същата или сходна работа или длъжност.<sup>1</sup> По този начин се избягва дискриминацията на временните работници спрямо постоянните работници на същия работодател. Гаранция за изпълнението на това задължение е изискването на чл. 107т, ал. 1, т. 7 КТ предприятието ползвател да уведомява предприятието, осигуряващо временна работа за условията, при които на същата или сходна длъжност работят останалите работници и служители, както и за промяната на тези условия.

Правата на работниците по „триъгълни“ трудови правоотношения получават допълнителна гаранция в чл. 107у, ал. 4 КТ, съгласно която клаузите на договора между предприятието, осигуряващо временна работа и предприятието ползвател не лишават работника или служителя от защитата, която му осигурява сключеният от него трудов договор с предприятието, осигуряващо временна работа. Това означава, че с търговският договор между двете предприятия не могат да се уговорят такива условия, които противоречат на уговорените в трудовия договор или са по-неблагоприятни за работника или служителя.

**На трето място** сред възможните законодателни мерки за защита на работниците по „триъгълните“ трудови правоотношения е законовото регламентиране на въпроса кой от

---

<sup>1</sup> Под „основни условия на труд и заетост“ се разбират условия на труд и заетост, установени от закони и подзаконни нормативни актове, административни актове, колективни трудови договори и/или други разпоредби, които са в сила в предприятието ползвател и се отнасят до продължителността на работното време, извънредния труд, почивките в работно време, междудневната и седмичната почивка, нощния труд, основния и допълнителния отпуск, почивните дни и официалните празници, защита на непълнолетните и жените, както и по отношение на заплащането (§1, т. 20 ДР КТ).

дватама работодателя ще отговаря за задълженията към работниците. В това отношение българският законодател е възприел позиция, осигуряваща възможно най-големи гаранции за правата на работниците, а именно: солидарна отговорност на предприятието, осигуряващо временна работа и предприятието ползвател за всички техни задължения към работника или служителя, възникнали при, по повод или във връзка с възложената му работа (чл. 107у, ал. 3 КТ). Формулировката на закона е достатъчно широка и включва не само задължението за изплащане на трудово възнаграждение, но и задължението за обезщетение при накръняване на живота или здравето на работника или служителя поради трудова злополука или професионална болест (чл. 200 и сл. КТ), задължението за изплащане на обезщетение при незаконно недопускане до работа (чл. 213 КТ) и при незаконно отстраняване от работа (чл. 214 КТ), задължението за увеличено заплащане на извънредния труд (чл. 262 КТ), задължението за заплащане на престоя, когато не е по вина на работника (чл. 267, ал. 1 КТ) и т.н. Предвиждането на солидарна отговорност заслужава одобрение, тъй като дава по-големи гаранции за защита на трудовите права на работещите по такива „триъгълни“ правоотношения. За сравнение може да се каже, че европейският модел клони повече към разделяне на отговорността между агенцията за временна заетост и ползвателя, като на агенцията се възлага по-голяма част от отговорността.<sup>1</sup>

**На четвъртото място**, за да се избегнат злоупотребите и да се предотвратят случаите, в които предприятията ще използват труда на временни работници вместо обичайните трудови правоотношения без реално производствената дейност да го налага, КТ въвежда редица ограничения. Така например общият брой на работниците и служителите, изпратени от предприятие, осигуряващо временна работа в предприятие ползвател, не може да бъде повече от 30 на сто то общия брой на работещите при него работници и служители (чл. 107р, ал. 2 КТ). Също така предприятие ползвател, което е извършило масово уволнение, може да ползва услугите на временни работници и служители, изпратени от предприятие, осигуряващо временна работа, не по-рано от 6 месеца след извършване на масовото уволнение (чл. 107у, ал. 5 КТ). Целта е да се предотврати уволняването на щатните работници и служители и заместването им с временни такива. Забранено е изпращането на временни работници и служители и в предприятие, в което се провежда стачка (чл. 107р, ал. 3, т. 3 КТ). Тук целта е да се предотврати локаутът, който по нашето право е забранен (чл. 20 ЗУКТС). Забранено е също така използването на временни работници и служители, изпратени от предприятие, осигуряващо временна работа, за изпълнение на работа при условията на първа и втора категория труд или в предприятията, свързани с националната сигурност и отбраната на страната (чл. 107р, ал. 3, т. 1 и 2 КТ).

**В заключение:** Все по-голямото разпространение на нетипичните трудови правоотношения като по-гъвкави и икономически по-изгодни за работодателите крие рискове от значително снижаване на социалната закрила на работниците. Това е проблем не само за България, но и в световен мащаб. Решението на този проблем не би следвало да се търси по линия на забрана или драстично ограничаване на тези правоотношения, защото те са много удобни за бизнеса и това няма да ги спре. Решението на проблема е по-скоро в търсенето на такива законодателни разрешения, които да осигурят оптимален баланс между икономическата ефективност и защитата на основните трудови права на работниците и служителите, между икономическата и закрилната функция на трудовото право, с известен акцент върху закрилната функция. С оглед на анализираният по-горе възможни мерки за закрила на работниците по „триъгълни“ трудови правоотношения, както и на възприетите от българския законодател правни разрешения би могло да се направи извод, че нашият законодател се е справил добре с тази трудна задача и е намерил баланса между двете функции на трудовото право.

---

<sup>1</sup> Davidov, G. Op.cit., p. 22.

### **Библиография:**

1. Герасимова, Е. Круглый стол „Заемный труд: последствия для работников“ – В: Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 2. с. 59 – 61.
2. Злобин, Р. Гибкий рынок труда: стандартные и нестандартные формы занятости – В: Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2011, № 4. с. 166-169.
3. Нейков, Ив. Някои форми на нетипична заетост на българския трудов пазар – правни аспекти и проблеми. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, т. II. С., с. 98 – 104.
4. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования. – В: Хозяйство и право. 2004. № 9. с. 22 – 30.
5. Коркин, А. Цели и задачи правового регулирования нетипичных трудовых отношений. – В: Правоведение. 2010, № 2, с. 219 – 231.
6. Davidov, G. Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships. *British Journal of Industrial Relations*, 2004. № 1, p. 3.
7. Miltacher, L. Temporary agency work and the blurring of the traditional employment relationship in multi-party arrangements – the case of Germany and the United States. *International Journal of Employment Studies*, 2007, Vol. 15, № 2.

## НОВИТЕ ВИДОВЕ ТРУДОВИ ДОГОВОРИ – АКТУАЛНА ФОРМА НА ЗАЕТОСТ

доц. д-р Андрияна Андреева,  
катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна,  
e-mail: a.andreeva@ue-varna.bg

**Резюме:** В доклада са разгледани същностните характеристики и спецификите на новите трудови договори, въведени в българското законодателство с промените в КТ от 2010 и 2014 г. Целта е да бъде анализирана актуалната трудовоправна уредба на новите видове трудови договори като проява и отражение на процеса на „одоговаряне“ в трудовото право, разпрострял се и в останалите правни отрасли. На база на анализа са направени изводи и препоръки относно практическото приложение на тези договори.

**Ключови думи:** трудов договор, заетост, стажуване, обучение

### THE NEW EMPLOYMENT CONTRACTS – CURRENT FORM OF EMPLOYMENT

**Summary:** The paper presents the essential characteristics and specificities of the new employment agreements, introduced to the Bulgarian legislation with the amendments of the Labor code in the year 2010 and 2014. The purpose is to analyze the current labor-law regulation of the new employment agreements as a manifestation and reflection of the process of “negotiation” in the labor law, which expands also into the other law departments. On basis of the analysis the author makes conclusions and gives recommendations to the practical application of this agreements.

**Key words:** employment agreement, employment, apprenticeship, education/training

Пазарът на труда в България в годините след реализираното членство на страната ни в Европейския съюз е много динамичен. Това поражда необходимост от гъвкавост и от страна на законодателя, който адекватно да отговори на потребностите от различни договорни форми на заетост. Същевременно е една от основните причини за нормативните изменения в трудовото ни законодателство, в което все повече се наблюдава процес на „одоговаряне“. Въведените в българското законодателство с промените в Кодекса на труда (КТ) от 2010 г. и 2014 г. нови видове трудови договори в значителна степен се различават от утвърдения модел на трудов договор, традиционен за страната. Към момента извършваните промени в сферата на трудовите договори не е обвързана с кардинално решение и с цялостна реформа на съществуващата правна рамка в тази област. Българският законодател е подкрепил идеята за модернизиране и по-нататъшно усъвършенстване на трудовото право, произтичащи от процеса на глобализация на европейския трудов пазар и необходимостта от осигуряване на по-голяма гъвкавост, съчетана с потребността от максимална сигурност за страните по трудовото правоотношение. Именно с това са свързани новите законодателни решения относно стимулирането на различните форми на заетост. С въвеждането на нови видове трудови договори се цели реализация на работници и служители от различни сектори и нива както и към онези, които са били безработни или са работили в „сивия“ сектор.

Еволюционното развитие на договора в трудовото право е обусловено от протичащите обществени процеси и съответните им обществени отношения. Развитие на института на трудовия договор в България има своята историческа периодизация, която е с белези, съответстващи на отделните икономико-исторически стадии от развитието на страната ни. Тези процеси, освен повлияни от вътрешни фактори, са обусловени и от протичащите световни (и в частност европейски) процеси.

Условно периодите в развитието на трудовия договор могат да се изведат по следния начин:

а) Капиталистически период – след освобождението на България през 1878 г. до 1944 г. В началото на периода за този правен институт няма специална законова уредба, като неговата регламентация се извлича от чл. 386-402 ЗЗД от 1892 г. Посредством т.нар. „договор за наем на лица, за да работят за потреба на другиго“ (чл. 386, т. 1 от ЗЗД) се създава основата за бъдещото развитие на трудовия договор. По-късно, през 1936 г. е приета Наредба-закон за трудовия договор, съдържаща законовата му дефиниция, сключване, действие, права и задължения на страните и съответно – прекратяването му<sup>1</sup>. През същата година е приета и Наредбата-закон за колективния трудов договор и трудовите конфликти. Това са основните източници на трудовите договори през този период.<sup>2</sup>

б) Социалистически период – след 1944 г. до 1989 г. Периодът е повлиян от навлизащите нови за България обществени отношения, както в политически, така и в икономически аспект. Развилите се до този момент капиталистически основи на икономиката в страната са сринати, утвърдени международни принципи са заменени с нови. През този етап източник на трудовите договори е Кодексът на труда от 1951 г. Нормативната уредба, както на индивидуалния, така и на колективния трудов договор е минималистична и се свежда до определяне на мястото и характера на работата (чл. 15 от КТ от 1951 г., отм.) при първия вид и разглеждането му като средство за изпълнение и преизпълнение на плана (чл. 9-14 КТ от 1951 г., отм.). Кодексът на труда от 1986 г. (в неговата първоначална редакция) регламентира по сходен начин мястото и ролята на трудовия договор.

в) Съвременен етап на демократично развитие на България в условията на пазарна икономика. Тенденцията в развитието на трудовото законодателство през този период и особено в последните десетилетия е с ярък акцент върху договорите. Не случайно в правните среди се говори за процес на „одоговаряне“ в трудовото право. Този процес в частност намира проявление и в нарастване на видовото разнообразие на трудовите договори, съответно на трудовите правоотношения, които те пораждат. В тази насока законодателните промени в българското трудово право не са изолирано явление, а процес обусловен, както от социално-икономически потребности на пазара на труда в страната, така и явяващ се като продължение на европейския процес в рамките на ЕС.

Тези условни етапи в развитието на института на трудовия договор показват не само еволюцията в неговото развитие, но и разкриват потребността от доброто познаване на отделните видове трудови договори с цел правилното им използване на практика. Във връзка с това целите на настоящият доклад са:

1. Да се изведат в систематизиран вид новите видове трудови договори (ТД) и като се използват съответните класификационни критерии да се диференцира вида на ТД. Тези кла-

---

<sup>1</sup> Вж. Ошанов, Р. Коментар на Наредбата-закон за трудовия договор. София, 1936, с. 1-17; Сталев, Ж., Л. Радоилски. Трудови закони. Тест и синтез на юриспруденцията. Второ изд., София, 1948, с. 19-63.

<sup>2</sup> За по-подробно историческо развитие на института вж. В Радоилски, Л. Трудово право, историческо развитие. София: Наука и изкуство, 1957, с. 194-197, 261; Средкова, Кр. Българското трудово законодателство – 100 години и след това (Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т.П.С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 209-297).

сификации освен с пряко доктринално значение имат и практическа приложимост с оглед използването им като база за допълване на правната уредба с норми от свързани правни институти.

2. Да се формулират основни разрешения в приложението на договорите, с оглед проблематиката, продиктувана от спецификите на тяхната уредба.

3. Чрез правния анализ на законовите норми да се подпомогне прилагането на новите видове договори.

Законовата уредба, регламентираща видовете трудови договори не е систематизирана в завършен вид в КТ, а е разпръсната на различни места в кодекса: глава пета – „Възникване на трудовото правоотношение“, раздел I – „Трудов договор“, раздел IX „Допълнителен труд по трудов договор“, където се съдържа основната част от видовото разнообразие на трудовите договори, но наред с това разпоредби са включени и в други част от КТ, посветени на различни трудовоправни институти – напр. глава единадесета „Професионална квалификация“, глава дванадесета „Трудово възнаграждение“, раздел III – „Допълнителни и други трудови възнаграждения“. (Мотивацията на законодателя за включването на отделните видове трудови договори на различни места може да се обвърже със спецификата на съответната материя, с която е направен опит да кореспондира и конкретния трудов договор. Тази разпокъсаност в нормативната материя на този основен правен институт, с практическо приложение не само от юристи, но и в практиката на икономисти и други адресати на нормите – физически и юридически лица (в качеството им на работодатели или работници или служители) създава трудности за издирване на приложимата трудовоправна материя и за адекватното ѝ тълкуване посредством специфични правни прийоми. Отнасяйки се систематично от законодателя към правни институти различни от трудовият договор, отделните специфични видове договори по-трудно се интегрират както доктринално, така и в практиката в класификацията на видовете трудови договори. Това налага и детайлното им изследване и обобщаване в трудовоправната доктрина с оглед определянето на общ за отделните групи класификационен признак, по които те се систематизират. Посредством това от една страна се създава система на видовете трудови договори, обединени на основата на единния правен институт – трудов договор, но отразявайки спецификата на „съдържанието“, което в отделните си компоненти обуславя видовото разнообразие.

Предмет на изследване в настоящия доклад ще бъдат договорите, обединени в общи класификационни групи в зависимост от критерии, свързани с отделни елементи от тяхното съдържание:

а) в зависимост от „работно място“, където се изпълнява уговорената трудова функция: трудов договор за надомна работа (чл. 107б-107ж от КТ), трудов договор за работа от разстояние (чл. 107з-107п от КТ);

б) договори за временна работа (чл. 107п-107ч от КТ);

в) в зависимост от спецификата в предмета на договора: трудов договор с условие за обучение по време на работа (чл. 230-233 от КТ), трудов договор с условие за стажуване (чл. 233б- 233в от КТ).

Първата класификационна група обхваща трудови договори свързани с особености на работното място. По този белег се различават: трудов договор за надомна работа и трудов договор за работа от разстояние.

Трудовият договор за надомна работа е въведен в българското законодателство в края на месец април 2011 г., когато в Кодекса на труда бяха регламентирани специални правила за надомната работа. Те са резултат от задълженията на България, поети с ратифицирането на Конвенция № 177 на Международната организация на труда относно надомния труд. Договор за надомна работа се сключва с работник, който се ангажира да изработи продукт или да предостави услуга от дома си или от друго място, по негов избор, което не се намира в

предприятието на работодателя. Трудовият договор за надомна работа е регламентиран в чл. 107в от КТ. Той се сключва при общите условия за сключване на трудовите договори, по реда на раздел I „Трудов договор“ от глава пета на КТ. Това означава, че има всички основни белези и характеристики на трудов договор, но наред с това той трябва да съдържа някои допълнителни уговорки, които са необходими с оглед спецификите на работата от въщи<sup>1</sup>. Основната особеност на този вид трудов договор, която го отличава от останалите трудови договори, е мястото, където се простира трудът – работникът или служителът (надомник) определя къде ще бъде неговото работно място. При всички останали трудови договори работното място е помещение, цех, стая, нахождение на машина, съоръжение или друго подобно териториално определено място в предприятието, където работникът или служителът по указание на работодателя полага труда си в изпълнение на задълженията по трудовото правоотношение. Следователно работодателят определя къде ще се простира трудът. При извършване на надомна работа работното място е домът на работника или служителя или друго помещение по негов избор извън предприятието (§ 1, т. 4 от допълнителните разпоредби на КТ). Поради това, че трудът не се полага в предприятието под прякото ръководство и контрол на работодателя, в трудовия договор за надомна работа следва да се уговорят и конкретизират изрично и няколко други основни елементи от съдържанието на трудовото правоотношение.

В същата класификационна група се намира и трудовият договор за извършване на работа от разстояние. Този вид трудов договор е въведен в българското трудово законодателство с изменение на КТ през 2011 г. (ДВ, бр. 82). Целта както и при предходния вид е да се въведе гъвкавост при организацията и изпълнението на трудовата функция. Трудовият договор за работа от разстояние се сключва при условията и по реда на раздел I „Трудов договор“ от глава пета на КТ и се подчинява на всички общи правила за работа по трудов договор, които са приложими за дистанционната работа. Следователно трудовият договор за работа от разстояние има всички основни белези и характеристики на трудов договор, но от анализа на нормата (чл. 107з, ал. 1 и ал. 2 от КТ) могат да се изведат следните особености на този вид договор:

1. работата от разстояние има доброволен характер;
2. тя е форма за организиране на работа, изнесена извън помещенията на работодателя, извършвана по трудово правоотношение;
3. при изпълнението на трудовата функция се използват информационни технологии;
4. работещите сами да организират своето работно време, определят почивките в работното време и ползват отпуски по ред, вид и в размер съгласно установеното в трудовото законодателство и договорености на браншово и индивидуално равнище, гарантиращи социалните и трудовите им права.

Специфика при този вид трудов договор, различаваща го от предходния е преди всичко използването на средствата на информационните и комуникационните технологии.

Следващият нов трудов договор въведен в трудовото ни законодателство на база на европейския опит е договорът за временна работа (чл. 107п-107ч от КТ). Целта преследвана с въвеждането му е да се постигне и поддържа равнопоставеност между класическите трудови отношения и временната (нетипична) заетост. Законодателят не противопоставя класическото трудово отношение на тази нова форма на трудова заетост, напротив целта е да се

---

<sup>1</sup> В него се определят още: 1. местонахождението на работното място; 2. трудовото възнаграждение в съответствие с прилаганите системи на заплащане; 3. редът за възлагане и отчитане на работата; 4. начинът за снабдяване с материали и предаване на готовата продукция; 5. консумативните разходи за работното място и заплащането им; 6. други условия, свързани със специфичните изисквания за извършване на надомната работа.

подходи гъвкаво и с това да се дообогати възможността за реакция на новите потребности на пазара на труда.

Последната класификационна група трудови договори е израз на модернизацията на трудовото ни законодателство – това са трудов договор с условие за обучение по време на работа (чл. 230-233 от КТ) и трудов договор с условие за стажуване. С тях се цели подкрепа на работниците или служителите в тяхното обучение и едновременно с това адаптивност на работодателите за посрещането на предизвикателствата, породени от комплекса фактори глобализация и застаряването на българското население.

С промени в разпоредбите, регламентиращи договора за ученичество, с оглед тяхното осъвременяване и прецизиране той е преименуван на „трудова договор с условие за обучение по време на работа“ (чл. 230-233 от КТ). Целта на договора е да се придобие трудова квалификация в процеса на изпълнение на съответната работата. С него работодателят се задължава да обучи работника или служителя по определена професия или специалност, а обучаемият – да я усвои. Резултатът от обучението по договора по чл. 230, ал. 1 се установява чрез изпит на обучаемия, който се провежда при условия и по ред, определени от работодателя. При успешно полагане на изпита на обучаемия се издава документ, който удостоверява придобитите знания и умения.

Правната уредба на трудовия договор с условие за стажуване се съдържа в чл. 233б-в КТ. С включването на този нов вид трудов договор в системата на трудовите договори в КТ техният брой достига 19, което е още едно потвърждение за засиления процес на „одоговоряне“ на трудовото ни право. Целта на законодателя е да се регламентира нормативно договор, пряко насочен към младите хора, завършили своето средно или висше образование, но без трудов опит<sup>1</sup>. Проблематиката преди въвеждането на този вид трудов договор се свързваше с факта на негативно отношение от страна на работодателите и съответно – отказ за приемане на работа на млади хора с образование съответстващо на длъжността, но без професионален опит и трудов стаж. Тази неконкурентност на младите хора на пазара на труда е една от причините за неблагоприятната тенденция на висока младежка безработица в България и в ЕС. Към пакета мерки, разработени на европейско ниво е относима и Препоръка на ЕС към държавите членки да разширят приложението на стажанския договор във вътрешните си законодателства. Систематичното място на този договор е в глава единадесета „Професионална квалификация“, непосредствено след трудовия договор с условие за обучение по време на работа. С това законодателят извършва логично продължение и дообогатяване на видовете трудови договори, свързани с „обучението“ и неговото надграждане. Предвид избора на това систематично място за нормативната регламентация на двата договора може да се направи изводът, че целта на законодателя е била пряко свързана с повишаване на професионалната квалификация на работниците и служителите. Но това не оправдава нарастващата нормативна несистематизираност в подредбата на видовете договори. Именно тя е една от причините за практическите затруднения в приложението на иначе богатото разнообразие от видове трудови договори.

Законодателят е заложил две ограничения за сключването на трудов договор за стажуване. Първото е свързано с възрастта на стажанта, който трябва да е до 29 годишен. Тази максимална възрастова граница се взема предвид към момента на сключване на трудовия договор и идеята е стажуването да се насочи към кръга на младите хора, придобили съответното образование, но все още нереализирани в професията си. Образованието на стажанта се явява второто ограничение при сключването на този вид договор. Нормативното изискване на чл. 233б, ал. 1 от КТ е образованието (средно или висше) да съответства на работа-

---

<sup>1</sup> Вж. Народно събрание, вх. 402-01-7 от 21.01.2014 г. – мотиви на законопроекта за изм. и доп. на КТ.

та, за която се сключва стажантският договор. С тези две изисквания, специфични за стажантския договор законодателят цели да запълни съществуващия вакуум във връзката образование - работа.

Стажуването в смисъла на чл. 233а от КТ е основният елемент на стажантския договор. Всички останали уговорки между страните са общите елементи от съдържанието на всеки трудов договор. Това е и причината законодателят да регламентира нормативно специфичните въпроси, отнасящи се до начин и форма на стажуване, името и длъжността на наставника, времетраенето на стажантския договор. Анализът на законовата уредба на договора за стажуване разкрива някои специфики, които на първо място го отличават от договора за обучение по време на работа и освен това му отреждат място на „преход“ от образование (средно или висше) към начало на трудова реализация по вече придобита професия или специалност. Специфика в работата при този вид договор е преходът на труда под наставничество. Законодателят вменява отговорни функции на лицето, определено за наставник, като именно той на практика е отговорен за качествено усвояване на практически умения от страна на стажанта. Отношенията между работодателя и наставника се уреждат с допълнително споразумение към трудовия му договор. В този смисъл наставникът надгражда над теоретичните знания на стажанта практически навики и умения, присъщи за съответната професия. Това дава основание да се направи изводът, че процесът на стажуване е надстройка, която се базира на научните знания, придобити в образователния процес. За качеството на наставническата работа законодателят е предвидил като гаранция изискването наставникът да има „не по-малко от три години трудов стаж или професионален опит по тази професия“. Най-новият вид трудов договор наред с положителните цели, които преследва, има и немалко законодателни пороци. Както вече беше посочено той е регламентиран на неподходящото място, което първо затруднява практиката по неговото приложение, предвид относителността му към друг правен институт, а не към основния на трудовия договор. На второ място самият законодател на места в нормите смесва стажуването с „договора за обучение“. Това проличава в изискването на чл. 233в „в 14-дневен срок от прекратяването на договора по чл. 233б работодателят да издава на лицето, което е стажувало, препоръка, удостоверяваща резултатите от обучението“. Този законов текст има необходимост от прецизиране поради вътрешното противоречие, което съдържа. Изискването за издаване на препоръка влиза в противоречие със заложената идея за обективност на резултатите, постигнати от стажанта. Тя ще се изпълни само в случай, когато действително лицето е показало положителни резултати по време на стажа. Във всички останали случаи точният термин е удостоверение, което кореспондира с нормата на чл. 128а, ал. 2 от КТ относно документите, издавани от работодателя.

Законодателната уредба наред с положителните страни, свързани с факта на дообогатяване в арсенала на видовете трудови договори на съвременното трудово законодателство страда и от редица пороци, които бяха набелязани в изложението. С това се цели насочване на вниманието, както на специалисти работещи в трудовоправната материя за необходимост от научно изследване в тази насока, така и с оглед на бъдеща законодателна реакция, чрез промяна в уредбата на тези договори.

#### **Библиография:**

1. Миланов, К. Трудов договор, 2 изд. С.: ИК“Труд и право“, 1997.
2. Мръчков, В. Трудово право, 7. изд. С.: Сиби, 2010, 23-30.
3. Мръчков, В. Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010.
4. Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. С.: Сиби, 2013.

5. Мръчков, В. Промените в Кодекса на труда и сближаване на българското трудово законодателство с международните норми. – Юрид. Св., 2004, 2.
6. Ошанов, Р. Коментар на Наредбата-закон за трудовия договор. С., 1936.
7. Радоилски, Л. Трудово право, историческо развитие. София: Наука и изкуство, 1957.
8. Сталев, Ж., Л. Радоилски. Трудови закони. Тест и синтез на юриспруденцията. Второ изд., София, 1948.
9. Средкова, Кр. Българското трудово законодателство – 100 години и след това (Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т.П. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 209-297).

## ЗА НЯКОИ ХИПОТЕЗИ НА ПРИЗНАВАНЕ НА ОСИГУРИТЕЛЕН СТАЖ

доц. д-р Галина Йолова,  
катедра „Правни науки“ на Икономически университет – Варна,  
e-mail: inayolova@mail.bg

**Резюме:** Докладът анализира спецификите при установяване и признаване на осигурителен стаж съгласно принципите на общата и специална законова уредба. В аспекта на отликата му от трудовия стаж се извеждат основни аспекти по дефиниране и специфичните му белези досежно неговия характер, признаване по периоди и значимост предвид основни осигурителни prestaции. По – конкретно се акцентира на признаването на стажа относно някои специални хипотези по предоставяне на дългосрочните пенсионни плащания, а и предвид особени категории неконтрибутивни пенсии. В аспекта на последните законови изменения се прави паралел между общия институт на осигурителния стаж и въвеждане на изискването за т.нар. действителен стаж, касаещ конкретен вид неконтрибутивни prestaции, предвид на което се извеждат и конкретни изводи и препоръки по усъвършенстване на свързаните с него текстове и принципи.

**Ключови думи:** осигурителен стаж, действителен стаж, пенсии

### ABOUT SOME HYPOTHESIS OF RECOGNITION OF SERVICE COVERED BY SOCIAL SECURITY

**Summary:** The paper analyzes the specificities in case of determination and recognition of service, covered by social security, according to the principles of general and special law regulation. In the aspect of difference between the service, covered by social security, and the length of service the author makes basic remarks of definition and specific characteristics, recognition of periods and significance according to the social security prestations. The accent is on the recognition of the service, covered by social security in some special hypothesis of providing of long-term pension payments and bearing in mind the special categories non-contribution pensions. In aspect of the last law amendments the author makes parallel between the general institute of the service, covered by social security, and the introduction of the requirement of valid length of service concerning particular kind non-contribution prestations and on this basis the author makes remarks and recommendations for improvement of the related texts and principles.

**Key words:** service, covered by social security, valid length of service, pensions

Въвеждане и установяване института на осигурителния стаж и дефинирането му като базисен и значим правоосигурителен факт е законова хипотеза със значимост в теорията и законодателството в няколко основни насоки, а именно:

1) самостоятелно му юридическо конструиране в отлика от използваното преди понятие трудов стаж е базисно при установяване и на други осигурително правни институти. Както

е имало случай да се отбележи<sup>1</sup>, понятието трудов стаж, отчитайки единствено и само работата по трудово правоотношение и в този смисъл, касаещо единствено и само работници и служители е крайно неудачно за използване в осигурителното право. Той не отчита спецификата на осигурителното правоотношение и свързаните с него и затова – релевантни осигурителноправни периоди по внасяне на дължимите по линия на осигуряването вноски.

2) отразява периодите на съществуване на осигурително правоотношение, в който смисъл и придава статут на осигуреност на определени категории лица

3) безусловна предпоставка е за получаване на краткосрочни осигурителни плащания, изискващи наличие на минимален осигурителен стаж

3) определя размера на контрибутивните пенсии кумулативно с критерия осигурителен доход и не на последно място

4) има значение по повод предоставяне на някои неконтрибутивни плащания на нива на изискуем минимален осигурителен стаж

В най-общ смисъл, а и предвид опита за легална дефиниция (чл. 37, ал. 1 НПОС) терминът се определя като период от време през което осигуряваното лице е престоило работна сила по трудово или приравнено него правоотношение, като едновременно с това е внасяло или дължало осигурителни вноски. Досежно самоосигуряващите това е периодът на внесените осигурителни вноски по периоди и категории рискове.

Условно класифициран на два основни вида – осигурителен стаж на работници и служители/максимално широк като обем и предоставящ всички видове осигурителни плащания и престации/ и осигурителен стаж на самоосигуряващите се (предоставящ съответно ограничен обем на получаваните пенсии, съответен и на ограничения обем рискове за които тези лица са осигурени/ е важно да уточним, че същият предполага кумулативна взаимнообвързаност на два елемента, а именно – работа по служебно или трудово правоотношение и внесените, респ. дължими осигурителни вноски.

В този смисъл за осигурителен стаж се зачитат следните периоди от време:

1. времето, през което лицата са работили при пълното законоустановено за тях работно време. Когато лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното за него работно време, ако са внесени или дължими осигурителни вноски върху съответната пропорционална част от минималната работна заплата, 2. времето през което са внесени или дължими осигурителните вноски върху полученото, начисленото и неизплатеното, както и неначисленото възнаграждение, но не по-малко от минималния осигурителен доход за съответната професия, както и времето, за което са внесени дължимите осигурителни вноски от самоосигуряващите се лица. За лицата за които не е определен минимален осигурителен доход са работили при пълното законоустановено за тях работно време, ако са внесени или дължими осигурителни вноски върху полученото възнаграждение, но върху не по-малко от минималната работна заплата за страната. Ако лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното за него работно време, ако са внесени или дължими осигурителни вноски върху съответната пропорционална част от минималната работна заплата.

По повод този втори елемент на понятието са допуснати две законови изключения:

1) когато са се дължали осигурителни вноски, но те не са внасяни редовно от осигурителя, въпреки, че осигуреният е платил припадащата му се част. В този случай времето се признава за осигурителен стаж въпреки нередовността на осигурителя.

---

<sup>1</sup> В този смисъл Средкова, Кр. Осигурително право. Четвърто преработено издание, 2012, с. 233.

2) когато дължимите осигурителни вноски се внасят в един по – късен момент. В този случай, периодът за който са внесени се признава за осигурителен стаж, но към момента на отпускане на пенсията.

При това законодателя изрично и лимитативно чрез техниката на законовата фикция посочва периоди, които се признават за осигурителен стаж, независимо от отсъствието на един от двата елемента на института и касаещи респ. или отсъствие на реално положен от осигурения труд или невнасяне, респ. дължимост на осигурителни вноски. Тези периоди съответно са: 1. времето на платен и неплатен отпуск за отглеждане на дете; 2. времето на платените и неплатените отпуски за временна неработоспособност, за отпуск за бременност и раждане и при осиновяване на дете от 2- до 5-годишна възраст, на неплатения отпуск до 30 работни дни през една календарна година, 3. времето, през което лицето е получавало обезщетение за безработица; 4) времето през което самоосигуряващите се лица, които се осигуряват за инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт и за общо заболяване и майчинство, са получавали парични обезщетения за временна неработоспособност, бременност и раждане и отглеждане на малко дете и при осиновяване на дете от 2- до 5-годишна възраст и периодите на временна неработоспособност, бременност и раждане и за отглеждане на малко дете и при осиновяване на дете от 2 – до 5-годишна възраст, през които не са имали право на парично обезщетение, 5. през което лицето не е работило поради незаконно недопускане или отстраняване от работа, или когато са отстранени и впоследствие възстановени на работа по реда, определен в специални закони или е било без работа поради уволнение, което е признато за незаконно от компетентните органи – от датата на уволнението до възстановяването им на работа, но не по-късно от 14 дни от влизането в сила на акта, с който се признава незаконността на уволнението от съответния компетентен орган; през което уволнението поради задържане от органите на властта е останал без работа в резултат на това, и не е бил привлечен като обвиняем, или е бил оправдан, или наказателното производство е било прекратено или наложено наказание лишаване от свобода е признато по съответния ред за неоснователно наложено поради това, че не е извършил деянието или че извършеното деяние не съставлява престъпление, 6. времето през което трудоустроеното лице не работи, тъй като не му е предоставена подходяща работа от осигурителя съобразно предписанието на здравните органи; за този период се внасят осигурителни вноски за сметка на осигурителя върху полагащото се обезщетение; 7. времето през което лицето е получавало обезщетение за времето, през което е останало без работа по Кодекса на труда, Закона за държавния служител и Закона за висшето образование

Дефинирано като специална на спрямо общата хипотеза е въвеждане изискването за наличие на **т.нар. действителен стаж**, изискуем предикатно досежно получаването на определени контрибутивни или неконтрибутивни пенсии, по – специално:

1) касаещи пенсията за осигурителен стаж и възраст в по повод получаването ѝ в т.нар. намален размер<sup>1</sup>, дължима при наличие на 15 г. действителен стаж<sup>2</sup> (чл. 68, ал. 3 КСО) и

2) категорията персонални пенсии във вида пенсия за многодетни майки и пенсия за гледане на инвалид.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Последната се определя като сума в случай, че сборът от продължителността на осигурителния стаж и възрастта е по-малък от изискуемия, но осигуреното лице има 15 години действителен стаж и навършване на 65-годишна възраст за мъжете и жените. При това предвидено е . изискуемата възраст да се увеличава от първия ден на всяка следваща календарна година с 4 месеца до достигане на 67 години.

<sup>2</sup> Следва да се има предвид че старата редакция на текста признаваше придобиването правото на този вид пенсия при 15 г. общ осигурителен стаж, от които 12 действителен стаж.

<sup>3</sup> И двете категории плащания предполагат наличие на минимален три годишен действителен стаж

Видно е, че това сравнително ново понятие се поставя като изискване по отношение на персоналните пенсии, докато за контрибутивните, изключая пенсията в намален размер е в сила изискването за осигурителен стаж въобще, включително и с признати осигурителни периоди без действително реализиране на труд.

Понятието **действителен стаж** е легално дефинирано в НПОС/§ 2. (Изм., ДВ, бр. 84 от 2009 г.) като „**действително изслуженото време по трудово или служебно правоотношение, времето, през което лицето е работило без трудово правоотношение, както и времето, през което лицето изцяло се е осигурявало за своя сметка**“.

Законово установените въз основа класификацията на нормата хипотези са три и касаят:

1) действително отработено по трудово, служебно или приравнено на тях правоотношение време, без фикциите по признаване на допълнителни периоди. Видно е, че хипотезата отчита единствено и само реално отработеното време, респ. количеството труд и не касае на практика състоянието на осигуреност или релевантен осигурителноправен статут на субекта към момента на получаване на осигурителното плащане.<sup>1</sup>

2) периодите на работа без трудово правоотношение, където наетия следва да е получавал възнаграждение в размер на или над минималната месечна работна заплата, установена за съответния календарен период, но не повече от срока на договора. Досежно посочената категория лица е и въведената законова техника за изчисляване на стаж (чл. 38, ал. 5 и 6 НПОС) предвиждаща, времето, през което лицата полагат труд без трудово правоотношение и получават месечно възнаграждение, равно или по-голямо от една минимална месечна работна заплата за страната, след намаляване с разходите за дейността, за което са внесени или са дължими осигурителни вноски, се зачита за един месец осигурителен стаж, но за не повече от срока на договора. Тук се въвежда и уточнението, предвиждащо, че на лице, работещо без трудово правоотношение и подлежащо на осигуряване осигурителният стаж за работа без трудово правоотношение се определя, като полученото възнаграждение след намаляването с разходите за дейността се раздели на среднодневната минимална работна заплата за страната.

3) периодът на самоосигуряване досежно месеците и годините на внасяне на осигурителни вноски по периоди и категории рискове.

Въвеждането на понятието и признаването му по линия на тълкуването в посочените аспекти поражда няколко конкретни проблема, касаещи фактическите състави по получаване на контрибутивни, респ. неконтрибутивни плащания. Това е особено подчертано при пенсията за осигурителен стаж и възраст. Въведена като класическа хипотеза на контрибутивна пенсия, същата възниква в качеството се на потестативно право при точно определен фактически състав<sup>2</sup>, касаещ приоритетно и основно кръга задължително осигурени лица и представляващо тяхна базисна и емблематична форма на осигурителна обезпеченост. В посочения смисъл въвеждане изискване за действителен стаж при отсъствие на предпоставките за получаване на пенсия в пълен размер, и по – конкретно – отсъствието на адекватен осигурителноправен статут ни се струва сериозно отстъпление от самостоятелността на институтите на осигурителното право. Отчитайки на практика единствено и само трудовоп-

<sup>1</sup> В подобен смисъл е и р. № 5875-04-V на ВАС по адм. Дело № 2127/2004, където при съпоставката на трудов и осигурителен стаж основателно се посочва, че докато осигурителния стаж е свързан с направени или дължими осигурителни вноски, то трудовия стаж касае реалното отработено време или единствено и само количеството на положения труд.

<sup>2</sup> Елементите на състава както е добре известно предполага състояние на осигуреност, навършена съответна възраст и минимално установен като изискване осигурителен стаж, който съответно и понастоящем е 34 години за жените и 37 години за мъжете. При това е предвидено този стаж да се увеличава от първия ден на всяка следваща календарна година с 4 месеца за жените и мъжете до достигане на 37 години за жените и 40 години за мъжете.

равната хипотеза на престиране на работна сила тя съставлява механизъм за получаване на контрибутивно плащане при отсъствие на предикатните за последното и изтъквани като приоритетни при получаване на осигурителни обезпечения елементи – по – конкретно контрибутивност и предварително участие на лицето в набирането на осигурителни вноски.

От друга страна, изискването за действителен стаж се предполага като изискуем при неконтрибутивните пенсии (за многодетни майки и гледане на инвалид), при условие че същите са оглед на същността си неконтрибутивни плащания за които е важно да подчертаем следните моменти, а именно: принципно не предполагат предварително наличие на трудово, служебно и съответно – осигурително правоотношение, респ. статут на осигуреност на правоимащите субекти, предвид отсъствието на типични за пенсиите, свързани с трудова дейност показатели (осигурителен стаж, възраст, категории труд), техният размер се определя във фиксиран спрямо социалната пенсия за старост процент и средствата за предоставянето им са за сметка на републиканския бюджет и се изплащат от фонд“ Пенсии, несвързани с трудова дейност“.

Тук въвеждане на изискването за действителен стаж е порочно поне в две аспекта:

1) отстъпление е от принципа за неконтрибутивност, и дискриминира по линия на утежняващите условия получаването им в отлика да речем от социалната пенсия за старост

2) от друга страна, предвид социалната значимост във функциите на получаващите ги лица е неоправдано изискването за действителен, а не за осигурителен стаж, приспаднат в рамките на законовата фикция със съответните периоди, вкл. и напр. периодите за отглеждане на малко дете, за бременност и раждане.

Краткият анализ и маркиране на проблемите в рамките на изследването ни дават основание за следните предложения де леге ференда, а именно:

1) относно пенсия за стаж и възраст да бъде възстановен стария текст на нормата, изискуващ действителен, но в рамките на общия осигурителен стаж,

2) по отношение на посочените неконтрибутивни пенсии да се постави условието за минимален тригодишен осигурителен стаж, ползващ законовата фикция по придаване релевантност и на приравнените периоди.

Така би се постигнала в максимална степен закономото изискване за равенство в категориите на получаващите плащанията лица, а и като цяло – отстояване прокламираните и стоящи в основата на осигурителното законодателство принципи на солидарност, взаимопомощ и обществена закрила.

#### **Библиография:**

1. Средкова, Кр. Осигурително право. Четвърто преработено и допълнено издание. С., 2012.

2. Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов. Коментар на Кодекса на задължителното обществено осигуряване. С.: Труд и право, 2000.

## УПРАВЛЕНИЕ НА ОБЩИНСКАТА СОБСТВЕНОСТ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ – ЗАКОНОДАТЕЛНИ АСПЕКТИ И ПРОБЛЕМИ

доц. д-р Гена Велковска,  
катедра „Регионално развитие“  
на Тракийски университет – Стара Загора,  
e-mail: gvelkovski@abv.bg

**Резюме:** Предмет на доклада е управлението на общинската собственост в Република България по смисъла на действащото законодателство. Докладът има за цел да представи и анализира основните механизми за управление на общинската собственост, управляващите субекти и т.н. Стремелът на автора е в изпълнение на поставената цел да отговори на следните въпроси:

- ✓ Какво включва общинската собственост (Кои са нейните структурни елементи)?
- ✓ Кои са субектите (притежателите) на отделните разновидности на общинската собственост?
- ✓ Кой (кои субекти) управляват общинската собственост?
- ✓ Какви и кои са механизмите за управление на общинската собственост?
- ✓ Кои са спецификите по управлението на общинската собственост?
- ✓ Какви са недостатъците в законовата уредба, отнасящи се до общинската собственост и нейното управление?
- ✓ Какви мерки са необходими, за да бъдат преодолените тези недостатъци?

**Ключови думи:** собственост, общинска собственост, управление на общинската собственост, публична общинска собственост, частна общинска собственост, наредба за управление на общинската собственост, стратегия за управление на общинската собственост, годишна програма за управление на общинската собственост

### MANAGEMENT OF MUNICIPAL PROPERTY IN BULGARIA – LEGISLATIVE ASPECTS AND PROBLEMS

**Summary:** Subject of the report is the management of municipal property in the Republic of Bulgaria under the current legislation. The report aims to present and analyze the main mechanisms for the management of municipal property, government entities, etc. The aim of the author is in pursuance of the objective of answering the following questions:

- ✓ What is included in the municipal property (Which are its structural components)?
- ✓ What are the subjects (holders) of different types of municipal property?
- ✓ Who (which actors) manage municipal property?
- ✓ What and what are the mechanisms for management of municipal property?
- ✓ What are the specifics of the management of municipal property?
- ✓ What are the shortcomings in the legislation relating to municipal property and its management?
- ✓ What measures are needed to overcome these disadvantages?

*Key words: property, municipal property, municipal property management, public municipal property, municipal property, regulation of municipal property management, strategy management of municipal property, an annual program for management of municipal property*

#### **Увод**

По смисъла на Конституцията на Република България<sup>1</sup> (чл. 140), общината има право на своя собственост, която използва в интерес на териториалната общност.

Що е общинска собственост? Така, както е разписано в Закона за местното самоуправление и местната администрация<sup>2</sup>, общинска собственост е имуществото:

✓ предоставено със закон в собственост на общините или включено в уставния фонд на общинските фирми;

✓ придобито със средства от общинския бюджет или със средства по извънбюджетна сметка на общината;

✓ изградено с доброволен труд и парични средства на населението;

✓ придобито със заеми, получени и изплащани от общината;

✓ подарено или завещано на общинския съвет или отделните селища;

✓ възстановено чрез реституция;

✓ преотстъпено безвъзмездно от държавата;

✓ прехвърлено в собственост на общините според действащото законодателство.

Във връзка с казаното дотук, предмет на доклада е управлението на общинската собственост в Република България по смисъла на действащото законодателство. Докладът има за цел да представи и анализира основните механизми за управление на общинската собственост, управляващите субекти и т.н. Стремежът на автора е в изпълнение на поставената цел да отговори на следните въпроси:

✓ Какво включва общинската собственост (Кои са нейните структурни елементи)?

✓ Кои са субектите (притежателите) на отделните разновидности на общинската собственост?

✓ Кой (кои субекти) управляват общинската собственост?

✓ Какви и кои са механизмите за управление на общинската собственост?

✓ Кои са спецификите по управлението на общинската собственост?

✓ Какви са недостатъците в законовата уредба, отнасящи се до общинската собственост и нейното управление?

✓ Какви мерки са необходими, за да бъдат преодолени тези недостатъци?

За целите на анализа, авторът е използвал основно следните закони:

✓ Конституция на Република България.

✓ Закон за собствеността.

✓ Закон за общинската собственост.

✓ Закон за местното самоуправление и местната администрация.

✓ И т.н.

1. Вътрешно-структурни елементи на общинската собственост

А) Общи бележки

По смисъла на чл. 2 от Закона за собствеността<sup>3</sup>, собствеността принадлежи:

✓ на държавата;

✓ на общините;

---

<sup>1</sup> <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/521957377>

<sup>2</sup> <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2132580865>

<sup>3</sup> <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2122102787>

- ✓ на кооперациите;
- ✓ и други юридически лица и на граждани.

Българският законодател, в посочения Закон за собствеността, е провъзгласил равнопоставеност на всички форми на собственост – всички видове собственост се ползват с еднакви възможности за развитие и закрила.

Що се отнася конкретно до собствеността на държавата и общините, тя, по смисъла на действащото законодателство, съществува и функционира в две разновидности – публична и частна. В предвид някои специфики на държавната и общинска собственности и съществуващите отлики между тях, управлението им е регламентирано в нарочно законодателство – Закона за държавната собственост и Правилника за неговото приложение по отношение третиране проблемите на държавната собственост и съответно Закон за общинската собственост по отношение третиране проблемите на общинската собственост в Република България.

Б) Вътрешно-структурни елементи (разновидности) на общинската собственост

Разновидностите на общинската собственост са намерили място в чл. 2 (1) в Закона за общинската собственост<sup>1</sup>. Кои са тези разновидности? Тези разновидности са следните:

- ✓ имотите и вещите, определени със закон;
- ✓ имотите и вещите, предоставени в собственост на общината със закон;
- ✓ имотите, чиято собственост е възстановена на общината при условия и по ред, определени със закон;
- ✓ имотите и вещите, дарени или завещани на общината;
- ✓ имотите и вещите, придобити от общината с доброволен труд и/или с парични средства на населението;
- ✓ имотите и вещите, придобити от общината при ликвидацията на търговски дружества с общинско участие;
- ✓ имотите и вещите, придобити от общината чрез правна сделка, по давност или по друг начин, определен в закон.

В ал. 2 на посочения чл. 2 от Закона за общинската собственост се дава отговор и на въпроса кои имоти и вещи не са общинска собственост?

От този текст става ясно, че не са общинска собственост имотите и вещите на търговските дружества и юридическите лица с нестопанска цел, дори ако общината е била единствен собственик на прехвърленото в тях имущество.

Тъй като българските общини са териториални единици, притежаващи определена собственост и осъществяващи нейното управление, а тяхното създаване и диференциране се осъществява по смисъла на конкретен закон – Закона за административно-териториалното устройство на Република България<sup>2</sup>, законодателят е предвидил какво се случва със собствеността на една община при текущи административно-териториални промени. В чл. 2а на Закона за общинската собственост се подчертава, че когато в резултат на административно-териториални промени населени места се включват в друга община, имотите и вещите – общинска собственост, които са на територията им, преминават в собственост на общината, в чиито граници се включва съответното населено място.

В какви други разновидности съществува общинската собственост?

Отговор на този въпрос дава чл. 3 (1) от разглеждания Закон за общинската собственост. Според текста на чл. 3 (1), общинската собственост съществува в две разновидности: публична и частна. Безспорно, между тези две разновидности съществуват конкретни отлики най-вече от гледна точка на тяхното предназначение, което предназначение е свързано преди всичко с функциите на местните органи на властта, разписани съответно в Конституция-

<sup>1</sup> <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2133874691>

<sup>2</sup> <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2133622784>

та на Република България и Закона за местното самоуправление и местната администрация. По смисъла на чл. 3 (2) от Закона за общинската собственост, публична общинска собственост са:

- ✓ имотите и вещите, определени със закон;
- ✓ имотите, предназначени за изпълнение на функциите на органите на местното самоуправление и местната администрация;
- ✓ други имоти, предназначени за трайно задоволяване на обществени потребности от местно значение, определени от общинския съвет.

Особеност при имотите и вещите в публична общинска собственост, е че плодовете и приходите от тях са частна собственост на общината.

Друга особеност, упомената в чл. 7 (1), при общинската собственост е, че имотите и вещите – публична общинска собственост, земите от общинския поземлен фонд и горските територии – общинска собственост, не могат да се придобиват по давност.

Освен това, имотите и вещите – публична общинска собственост, не могат да се отчуждават и да се прехвърлят в собственост на трети лица. Имоти – публична общинска собственост, могат да се обременяват с ограничени вещни права само в случаите, определени със закон. Друг съществен специфичен момент при имотите публична общинска собственост е, че собствеността върху тях не подлежи на възстановяване. Извън този диапазон съществува, както вече споменахме, частна общинска собственост. Какво съдържа тя във видово отношение?

Всички други общински имоти и вещи извън посочените по-горе, попадат в диапазона на частната общинска собственост. Какви са спецификите при частната общинска собственост?

Съгласно чл. 7 (3) от Закона за общинската собственост, имотите и вещите – частна общинска собственост, могат да бъдат обект на разпореждане. За тях се прилагат общите разпоредби за собствеността, освен ако в закон е предвидено друго.

#### 1. Органи, управляващи общинската собственост

Най-общо казано, управлението на общинската собственост се осъществява от органите на местното самоуправление и местната администрация. Общинският съвет, в качеството му на местен законодателен орган, например, по смисъла на чл. 6 (1) от Закона за общинската собственост, обявява за частна общинска собственост имотите и вещите – публична общинска собственост, които са престанали да имат предназначението на такава. Друг интересен реципрочен момент от функциите по управление на общинската собственост от страна на общинските съвети, е възложената им функция да обявяват за публична общинска собственост онези имоти и вещи – частна общинска собственост, които по една или друга причина са придобили предназначението на публична общинска собственост.

Основен механизъм при тези процедури е приемането на решения на общинския съвет с мнозинство от две трети от общия брой на съветниците при трансформацията публична общинска собственост в частна и с повече от половината от общия брой на общинските съветници при трансформацията на частната общинска собственост в публична.

Като цяло можем да се позовем на чл. 8 (1) от Закона за общинската собственост, съгласно който придобиването, управлението и разпореждането с имоти и вещи – общинска собственост, се извършват под общото ръководство и контрол на общинския съвет.

Управлението на общинската собственост, във всяка една от 264 общини на Република България, се осъществява на базата на конкретен местен законов акт, приет от съответния общински съвет – наредба, в която са разписани редът за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, за предоставяне за управление, под наем и за разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост, и правомощията на кмета на общината, на

кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметските наместници в съответствие с изискванията на Закона за общинската собственост.

Кои са основните нюанси в една такава наредба? На първо място в наредбата се определя редът за предоставяне под наем на имоти или части от тях – общинска собственост, предоставени за управление на училища, детски градини и обслужващи звена.

Второ, в наредбата, също така, се урежда предоставянето под наем и разпореждането с имоти и вещи – общинска собственост чрез публичен търг или публично оповестен конкурс, освен ако в закон е предвидено друго.

Трето, общинският съвет определя имотите на територията на общината, които се предоставят за управление на съответните кметове на райони и на кметства по смисъла на действащото административно райониране на Република България. Особено в случая е, че при продажба или отдаване под наем на имотите, предоставени за управление на кметовете на райони или на кметства, не по-малко от 30 на сто от средствата, придобити от продажбата или от отдаването под наем, се превеждат по сметка на района или на кметството по местонахождението на съответния имот и се използват за изпълнение на дейности от местно значение, определени от общинския съвет. Това означава, че управлението на общинската собственост преследва, също така, подпомагане на териториалното развитие чрез приходите от продажби и отдаване под наем на имотите на общините, районите и кметствата в Република България.

Освен посочената по-горе наредба, общинските съвети приемат стратегия за управление на общинската собственост за срока на мандата си по предложение на кмета на общината. Какво е предназначението на такава стратегия? Стратегията, по смисъла на Закона за общинската собственост, определя политиката за развитие на общината. Какво би трябвало да е съдържанието на тази стратегия? Стратегията, по смисъла на чл. 8 от Закона за общинската собственост, трябва да съдържа следните опорни точки:

- ✓ основните цели, принципи и приоритети за придобиване, управление и разпореждане с имотите – общинска собственост;
- ✓ основните характеристики на отделните видове имоти, които могат да се предоставят под наем или да бъдат предмет на разпореждане;
- ✓ нуждите на общината от нови имоти и способите за тяхното придобиване;
- ✓ други данни, определени от общинския съвет.

Тясно обвързани с една такава стратегия са годишните програми за управление и разпореждане с имотите – общинска собственост, предлагани от кмета на общината. Кое е особено при тези програми? Първо, всяка програма обхваща една бюджетна година (01.01 – 31.12). Ето защо всяка годишна програма за управление на общинската собственост се приема най-късно до приемането на бюджета на общината за съответната година. Второ, програмата може да бъде актуализирана през годината, като при необходимост се извършва и актуализация на общинския бюджет. Трето, програмата е в съответствие с раздела за общински публично-частни партньорства от програмата за реализация на общинския план за развитие. Четвърто, програмата съдържа:

- ✓ прогноза за очакваните приходи и необходимите разходи, свързани с придобиването, управлението и разпореждането с имоти – общинска собственост;
- ✓ описание на имотите, които общината има намерение да предложи за предоставяне под наем, за продажба, за внасяне като непарична вноска в капитала на търговски дружества, за учредяване на ограничени вещни права, за публично-частно партньорство или за предоставяне на концесия;
- ✓ описание на имотите, които общината има намерение да предложи за замяна срещу имоти на граждани или юридически лица, с подробно описание на нуждите и вида на имотите, които общината желае да получи в замяна;

- ✓ описание на имотите, които общината има намерение да придобие в собственост, и способите за тяхното придобиване;
- ✓ обектите, за изграждането на които е необходимо отчуждаване на частни имоти;
- ✓ други данни, определени от общинския съвет.

## 2. Необходими мерки по усъвършенстване на законодателството за управление на общинската собственост

Краткият анализ на някои моменти от действащата в Република България законова уредба, отнасяща се до собствеността и по-конкретно до общинската собственост, един по-сериозен прочит на целия пакет от закони, касаещи не само управлението на общинската собственост, но и дейността на органите на местната власт, които я управляват, а също така практиката на българските общини ни дават основание да предложим следните поправки и допълнения в тази законова уредба:

Първо, в Закона за общинската собственост би било целесъобразно отново да се оформи в специална глава мястото на общинските предприятия. Тяхното квалифициране само и единствено по смисъла на Търговския закон, е груба грешка. Това са предприятия или по-скоро структури, които имат няколко функции в общината, района, кметството:

- ✓ икономически функции;
- ✓ социални функции;
- ✓ регионални функции.

Те притежават редица специфики, които биха могли да бъдат отразени и въплътени в конкретни законови норми, за да може да се отграничи тяхната важна роля на местен стопански субект от функциите им въобще на стопански субекти по смисъла на посочения търговски закон. Става дума за онези общински предприятия, които почиват върху 100 % общинска собственост и тази собственост е преди всичко публична без разбира се да игнорираме ролята на онези предприятия, в които собствеността е частна общинска. Освен това, данъчното, финансовото и други законодателства на Република България трябва да бъдат отнесени в съответните препратки, създаващи благоприятна икономическа среда за тези предприятия в предвид важните им роли и функции както вече изтъкнахме по-горе.

Второ, в Закона за концесиите<sup>1</sup> да намери конкретно място и да бъдат отразени спецификите на концесионирането на услуги и дейности, свързани с препокриване добре познатите в българската регионална практика услуги и дейности, предоставяни от местни структури.

Трето, това предполага и някои промени във връзка с казаното дотук в Закона за местното самоуправление и местната администрация и т. н.

### **Библиография:**

1. Закон за концесиите.
2. Закон за местното самоуправление и местната администрация.
3. Закон за общинската собственост.
4. Закон за собствеността.
5. Конституция на Република България.
6. <http://www.lex.bg>

---

<sup>1</sup> <http://lex.bg/laws/ldoc/2135523562>

**ОСОБЕНОСТИ ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗВЪРШВАНЕТО НА СТРОЕЖ  
В СЪСОБСТВЕН УРЕГУЛИРАН ПОЗЕМЛЕН ИМОТ  
ПО ЧЛ. 183, АЛ. 1 И 4  
ОТ ЗАКОНА ЗА УСТРОЙСТВО НА ТЕРИТОРИЯТА**

*гл. ас. д-р Гергана Боянова,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС  
e-mail: boyanovagergana@abv.bg*

***Резюме:** Предмет на настоящото изложение са някои неизяснени въпроси относно извършването на строеж в съсобствен урегулиран недвижим имот във връзка с разпоредбите на чл. 183, ал. 1 и 4 от Закона за устройство на територията. Такъв спорен въпрос е какви са правните последици в случаите, при които някой от съсобствениците на недвижим имот не е участвал при учредяването на право на строеж в нотариална форма в полза на друг съсобственик върху същия имот – дали договорът е нищожен и не поражда никакви правни последици или е действителен, а последиците са съвсем различни за неучаствалия съсобственик. Също така акцент е поставен и на предпоставките, които трябва да са налице, за да се приложи правилото на чл. 183, ал. 4 от ЗУТ и на последиците от неспазването им.*

***Ключови думи:** недвижим имот, съсобственост, нищожност, последици*

**PECULIARITIES CONCERNING BUILDING IN CO-OWNED PLOT OF REAL  
ESTATE IN CONNECTION WITH THE PROVISIONS OF ART. 183, PAR. 1 AND 4  
OF THE SPATIAL PLANNING ACT**

***Summary:** The subjects of this paper are some open questions concerning building in co-owned plot of real estate in connection with the provisions of Art. 183, par. 1 and 4 of the Spatial Planning Act. This issue is what are the legal consequences in cases where one of the co-owners of the property was not involved in setting up the right to build in the notary form in favor of another co-owner of the same property – whether the contract is void and does not arose any legal consequences or is real, and the consequences are quite different for non-co-owner. Also, emphasised are the prerequisites that must be met to apply the provision of Art. 183, par. 4 of the SPA and the consequences of non-compliance.*

***Key words:** real estate, co-ownership, nullity, consequences*

Развитието на строителството в България през последните 20 години наложи преуреждане на обществените отношения в българското законодателство във връзка със застрояването на поземлените имоти, като същевременно възникнаха и редица спорни въпроси по прилагането на някои от нормативните разпоредби. Такъв е случаят с учредяването на право на строеж в съсобствен имот, уредено в чл. 183, ал. 1 и 4 от Закона за устройство на територията, като предмет на настоящото изложение е изследването на предпоставките за учредяване на правото на строеж и последиците от тяхното неспазване.

Основният състав на учредяването на право на строеж е предвиден в чл. 63 от Закона за собствеността, според който „собственикът може да отстъпи на друго лице правото да построи сграда върху неговата земя, като стане собственик на постройката“. Целта на юридическото учредяване е да се избегне действието на приращението, тъй като според чл. 92 от ЗС „собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията върху нея, освен ако е установено друго“. Като ограничено вещно право, което произтича от правото на собственост, правото на строеж (суперфиция) включва в своето съдържание няколко правомощия – неговият носител придобива правната възможност да построи сграда върху чужд имот, да стане изключителен собственик на постройката и да използва земята във връзка с изграждането и ползването на тази постройка. Същевременно законът предвижда, че суперфиция може да възникне и в случай, че собственикът прехвърли на друго лице собствеността върху съществуваща постройка, изградена върху негов имот или в резултат на извършена доброволна делба между съсобственици по такъв начин, че единият съсобственик да придобие собствеността върху земята, а другият – собствеността върху сградата, която е построена върху тази земя (чл. 63, ал. 2 и 3 ЗС). И в двата случая с прехвърлянето на съществуващата постройка, съответно предоставянето в дял на единия съделител, се счита, че е прехвърлено и съответното право на строеж върху земята, тъй като правото на строеж съществува едновременно със собствеността върху постройката<sup>1</sup> и не трябва да се тълкува, че то се трансформира в право на собственост и се прекратява с построяване на сградата, както неправилно приемат някои автори.<sup>2</sup> Това е така, защото чл. 66, ал. 2 от ЗС предвижда, че „правото на строеж не се погасява, ако постройката или част от нея погине, освен ако в акта за учредяването е предвидено друго“, т.е. разпоредбата е диспозитивна и правилото е че правото на строеж може да се упражни отново в случай, че постройката погине, а само ако изрично е уговорено между суперфицияра и собственика на земята, правото на строеж ще се прекрати с погиването на сградата.<sup>3</sup>

В чл. 183, ал. 1 от ЗУТ е уредена възможността да се учреди право на строеж върху съсобствен имот. Според нея „в съсобствен урегулиран поземлен имот може да се извърши нов строеж, надстрояване или пристрояване от един или повече съсобственици въз основа на договор в нотариална форма с останалите собственици“. А според чл. 180 от ЗУТ правото на строеж в поземлен имот, се учредява в съответствие с влязъл в сила подробен устройствен план или виза за проектиране, издадена от главния архитект на общината (района) в предвидените от закона случаи.

От цитираната разпоредба е видно, че в нейното приложно поле попада хипотезата, при която е налице дялова съсобственост върху недвижим имот. Съсобственост може да възникне, когато две или повече лица закупят общо недвижим имот или в случай, че собственик на недвижим имот прехвърли идеална част от него на друго лице, както и въз основа на наследствено правопримемство, когато няколко сънаследника изявят воля (изрично или чрез конклюдентни действия) да придобият съответната част от наследственото имущество.

Способ за възникване на съсобственост е и предвидената в чл. 17, ал. 2, т. 3 от ЗУТ възможност за създаване на съсобствени поземлени имоти чрез урегулиране на съседни неурегулирани имоти. Тази съсобственост възниква при осъществяването на сложен фактически състав – подаване на заявление до съответната община; сключване на предварителен договор между заинтересуваните собственици; одобряване и приемане на подробен устройствен

---

<sup>1</sup> Боянов, Г. Вещно право, 2014 г., с. 253.

Василев, Л. Българско вещно право, 1995 г., с. 452-486; Джеров, Ал. Вещно право, 2010 г., с. 235.

<sup>3</sup> В този смисъл е и съдебната практика, като в Р. № 3817/1981 г., I г. о. на ВС се приема, че с прехвърляне на сграда, построена въз основа на отстъпено право на строеж, се прехвърля и това право.

план, с който се уреждат съседните неурегулирани имоти и се създава общ съсобствен урегулиран имот; сключване на окончателен договор, с който всъщност собствениците на съседните имоти си прехвърлят взаимно собствеността върху тези имоти, за да възникне общия съсобствен урегулиран имот.

Във всички случаи на възникване на съсобственост недвижимият имот трябва да е урегулиран с влязъл в сила подробен устройствен план, а съгласно чл. 132, ал. 1 от ЗУТ решенията и заповедите за одобряване на устройствените планове по този закон влизат в сила: 1. от датата на одобряването, когато не подлежат на обжалване; 2. след изтичането на срока за обжалване, ако не са били обжалвани; от датата на потвърждаването им от съда.

Разпоредбата на чл. 183, ал. 1 от ЗУТ изрично посочва, че нов строеж може да се извърши от съсобственик само, след като сключи с другите съсобственици договор в нотариална форма, т.е. правото на строеж се учредява чрез договор, сключен във формата на нотариален акт. Следва да се отбележи, че в първоначалната формулировка на разпоредбата на чл. 183, ал. 1 от ЗУТ (ДВ, бр. 1/2001 г.) се предвиждаше, че строеж в съсобствен имот може да се извърши от един или повече съсобственици със съгласието на останалите, изразено в заявление до кмета на общината, с нотариална заверка на подписите на съсобствениците, което заявление подлежеше на вписване в службата по вписванията. След промяната законът изрично предвижда, че за да може съсобственик да построи сграда в съсобствен имот, е необходимо да получи съгласието на другите съсобственици, обективизирано в нотариална форма. Но възниква въпросът какви ще са последиците, ако в договора за учредяване не участват като учредители всички съсобственици, а само някои от тях. Дали договорът ще е нищожен на основание чл. 26, ал. 1 от ЗЗД поради противоречие с чл. 183, ал. 1 ЗУТ или този договор ще породи правни последици, въпреки че някой от съсобствениците не е участвал в неговото сключване.

За да се определи една сделка като нищожна на основание чл. 26, ал. 1, предл. 1 от ЗЗД (противоречие със закона) е необходимо да се уточни, че в правната теория се е наложила тезата, че сделката трябва да противоречи на императивна правна норма.<sup>1</sup> Достатъчно е обективното несъответствие на правната сделка с повелителна правна норма – правно ирелевантно за квалификацията на една сделка като нищожна е обстоятелството дали правните субекти са знаели или не, че конкретната сделка противоречи на закона. Но за всеки конкретен случай трябва да се преценява дали е налице противоречие с предписанията на определена императивна правна норма. Както бе отбелязано, в разпоредбата на чл. 183, ал. 1 от ЗУТ е предписано, че договорът трябва да се сключи във формата на нотариален акт, но при неспазването на тази форма, сделката ще бъде нищожна на основание чл. 26, ал. 2 от ЗЗД, тъй като липсата на форма е специално основание за нищожност на сделките.

В разпоредбата на чл. 183, ал. 1 от ЗУТ няма изискване в нотариалния акт като страни да са посочени и да са участвали всички съсобственици като условие за действителността на договора. Такова изискване например е посочено по отношение на делбата на съсобствен имот, тъй като чл. 34, ал. 2 препраща към разпоредбите за делба на наследство, съдържащи се в Закона за наследството. А съгласно чл. 75, ал. 2 от ЗНасл. „когато делбата е извършена без участието на някой от сънаследниците, тя е изцяло нищожна“.

Също така, в съдебната практика е възприето схващането, че продажбата на чужда вещ не е нищожна. Ако продажбата на чужда вещ се считаше за нищожна, то нямаше да има основание да се уреди в закона добросъвестното владение при придобиване на несобствен

---

<sup>1</sup> Русчев, Ив. Нищожност на договорите и едностранните сделки по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, Пазар и право, 2003 г., бр. 1, с. 6; Павлова, М. Гражданско право – Обща част, 2002 г., с. 528. За разлика от императивните правни норми, диспозитивните норми предоставят възможност на правните субекти до известна степен и в определени граници да се отклоняват от предписаното правило за поведение.

на праводателя недвижим имот и в резултат на това приобретателят да придобие имота чрез кратката придобивна давност от 5 години.<sup>1</sup> Освен това правилата относно последиците при съдебното отстранение – чл. 188 – 192 ЗЗД потвърждават, че продажбата на чужда вещ не представлява нищожен договор. Законът урежда какви са правата на купувача и задълженията на продавача, ако е продадена изцяло или частично чужда вещ. Такива правила ще са ненужни, ако договорът се счита от закона за нищожен, тъй като последиците от сключването на нищожен договор са уредени в института на недействителността на договорите. Именно поради факта, че законодателят не счита такъв договор за нищожен е създаден и специални правила за уреждане отношенията между страните в случаите на продажба на чужда вещ.

Чл. 33 ЗС също не предвижда нищожност в случаите, при които съсобственик на недвижим имот продаде идеалната си част от него на трето лице, без да го предложи на другите съсобственици. Тук последиците са други и са несъвместими с нищожността. Тъкмо обратното – законодателят предвижда възникване на преобразуващо право в полза на заинтересованите съсобственици, които могат да изкупят дела от третото лице и да го придобият в собственост и то именно, когато договорът за покупко-продажба е действителен и е породил вещноправното си действие.

Поради изложеното по-горе считам, че в хипотезата на чл. 183, ал. 1 от ЗУТ, когато някой от съсобствениците на урегулирания поземлен имот не е участвал в акта по учредяване на правото на строеж, последиците ще са други, различни от нищожност на договора. Те следва да се разглеждат в контекста на смисъла и целта от възникване на право на строеж върху чужд имот. Както бе посочено, вещното право на строеж се учредява, за да се избегне действието на приращението, уредено в чл. 92 от ЗС, а именно да се възпрепятства придобиването на построеното въз основа на суперфицията от страна на собственика на имота. Ако не са участвали всички съсобственици (лично или чрез пълномощници) като страни в нотариалния акт, ще се счита, че тези които са го сключили, са се разпоредили в по-голям обем от правомощията, които имат и съответно идеална част от изграденото на основание учредено право на строеж, ще стане собственост по силата на приращението на неучаствалите съсобственици.

Законът предвижда само едно изключение, при което не се изисква съгласие от другите съсобственици, когато се касае за извършване на строеж в собствен недвижим имот. Съгласно чл. 183, ал. 4 от ЗУТ „за издаване на разрешение за нов строеж, съответно за надстрояване или за пристрояване в собствен имот, предназначен за ниско жилищно или вилно застрояване, не се изисква съгласие от останалите съсобственици в случаите, когато те са реализирали, започнали са или имат права за съответното строителство в имота“.

Първата предпоставка, за да се приложи правилото на чл. 183, ал. 4 ЗУТ, е съсобственият имот да е предназначен за ниско жилищно или вилно застрояване. По смисъла на чл. 12, ал. 1 и 2 от ЗУТ застрояване е разполагането и изграждането на сгради, постройки, мрежи и съоръжения в поземлени имоти, като то се допуска само ако е предвидено с влязъл в сила подробен устройствен план и след промяна на предназначението на земята, когато това се изисква по реда на специален закон. А според чл. 23, ал. 1 и 2 ЗУТ ниско застрояване е изграждането на постройки с височина до 10 м, а застрояването във вилните зони е винаги с височина до 7 м.

Втората предпоставка е другите съсобственици да са „реализирали, започнали или да имат права за съответното строителство в съсобствения имот“. Считам, че тук попадат случаите, при които съсобствениците са построили или са започнали да строят или им е учредено право да построят същия обект и то в същия обем, за който не се изисква съгласие от тях във връзка с изграждането на такъв обект от друг съсобственик.

---

<sup>1</sup> Р. № 15/1980 г., I г. о на ВС.

Това е така, защото не е оправдано да се позволи на съсобственик да построи обект в общия недвижим имот в по-голям обем от построеното от другите съсобственици, без да се изисква съгласието на последните. Така например, ако някой съсобственик е построил в съсобствения недвижим имот едноетажна къща, би следвало при желание от друг съсобственик да изгради в имота къща, тя също да бъде едноетажна – в противен случай ще е необходимо съгласието и на другия съсобственик.

В тази връзка, при одобряване на инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж в съсобствен имот главният архитект на общината трябва да следи дали са налице предпоставките на чл. 183, ал. 4 от ЗУТ (чл. 148, ал. 5 ЗУТ). В случай на несъобразяване на изискванията на закона, разрешенията за строеж заедно със съгласуваните и одобрени инвестиционни проекти подлежат на обжалване от заинтересованите съсобственици по законосъобразност пред началниците на регионалните дирекции за национален строителен контрол, т.е. не подлежат на пряко обжалване по съдебен ред (чл. 216, ал. 2 ЗУТ). Когато жалбата е допустима, началникът на регионалната дирекция за национален строителен контрол или упълномощено длъжностно лице пристъпва към разглеждането ѝ по същество и в срок от 15 дни, считано от датата на постъпване на жалбата, се произнася с мотивирана заповед, с която може да отмени изцяло или отчасти обжалвания акт или да отхвърли жалбата, като остави в сила обжалвания акт. Заповедта на началника на регионалната дирекция за национален строителен контрол се обжалва пред съответния административен съд по местонахождението на съсобствения недвижим имот (чл. 215, ал. 1 ЗУТ). Решението на съда е окончателно.

Когато главният архитект на общината издаде разрешение за строеж при несъобразяване изискванията на чл. 183, ал. 1 и 4 носи административнонаказателна отговорност по чл. 232, ал. 1, т. 2 от ЗУТ, а именно глоба от 1000 до 5000 лв.

#### **Библиография:**

1. Боянов, Г. Вещно право, 2014 г.
2. Василев, Л. Българско вещно право, 1995 г.
3. Джеров, Ал. Вещно право, 2010 г.
4. Павлова, М. Гражданско право – Обща част, 2002 г.
5. Русчев, Ив. Нищожност на договорите и едностранните сделки по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, Парзар и право, 2003 г., бр. 1.

## ЧАСТИЧНО ПЛАЩАНЕ НА ДЪЛГ ПРЕДИ И СЛЕД ИЗТИЧАНЕ НА ДАВНОСТНИЯ СРОК

гл. ас. д-р Антонина Димитрова,  
катедра „Частноправни науки“  
на Русенски университет „Ангел Кънчев“

**Резюме:** Настоящият материал разглежда въпросите, свързани с признаването на вземане преди и след изтичане на давностния срок и дали неговите последици са равнозначни с тези на отказ от изтекла погасителна давност, както и частичното плащане на дълг води ли до признаване на цялото вземане, има ли значение дали е направено преди или след изтичане на давността.

Приема се, че извършеното частично плащане на дълг не представлява признаване на вземането относно непогасената част от него. Ако е направено след изтичането на давността, то относно неплатената част може да се направи възражение за погасяване по давност, но също така и – отказ от изтекла давност.

Само относно фактът на признаване на едно старо задължение, не може да се приеме, че е налице *animus novandi*. Признаването на вземането след давността не може да се приравни само по себе си и на отказ от изтекла погасителна давност.

**Ключови думи:** давност, признаване на вземане, отказ от погасителна давност, частичен иск, частично плащане на дълг, задължение

### PARTIAL PAYMENT OF THE DEBT BEFORE AND AFTER EXPIRATION OF THE PRESCRIPTION TIME LIMIT

**Summary:** *Partial payment of the debt before and after the expiration of the limitation period. This paper examines the issues related to the admission of the claim by the debtor before and after the expiry of the limitation period and that whether its consequences are equivalent with the renunciation of the limitation after it expires, as well as the consequences of partial payment of the debt before and after the limitation.*

**Key words:** *limitation period, admission of the claim, denial of limitation, partial claim, debt, partial payment of the debt*

Институтът на погасителната давност представлява интерес за поколения български юристи. В правната теория и до днес продължават да се обсъждат редица проблеми, свързани с ефекта на погасяването. Сред тях са и въпросите, отнасящи се до частичното плащане на дълг преди и след изтичане на давностния срок, както и равносилно ли е то на признаване на вземането.

Настоящият материал цели да разгледа по-подробно именно тях, като първо следва да се изясни фактическият състав на погасителната давност и това в кой момент настъпва погасителният ефект, след което да се спре вниманието на възможността за отказ от изтекла погасителна давност и различието по отношение на признаване на вземането.

## **1. Погасителната давност като сложен юридически факт**

Погасителната давност представлява изтичане на определен от закона период от време, през който, поради бездействие на кредитора, се поражда насрещно право за длъжника да направи възражение, което да осуети принудителното реализиране на вземането.

От така предложената дефиниция за погасителна давност могат да се разграничат отделните юридически факти, които образуват нейния фактически състав. На първо място това са: изтичането на определен от закона период от време и бездействието на кредитора, образувачи един симултанен фактически състав, който е правопораждащ по отношение на възникването на насрещно субективно право под формата на възражение на длъжника. Упражнявайки го, се реализира един юридически факт, който, заедно с първия фактически състав образуват нов суксесивен фактически състав, водещ до погасителните последици.

Вместо възражение обаче ако длъжникът осъществи един друг юридически факт – отказ от изтекла погасителна давност, това ще доведе не до правопогасяващ, а до нов правопоораждащ ефект по отношение на вземането на кредитора и възможността му за принудително реализиране.

В друг случай, преди да е породил окончателно последиците си симултанният фактически състав, ако длъжникът признае вземането, ще се стигне до заличаване на изтеклия период от време, след което започва осъществяването му отново.

В правната теория се поставят въпросите, свързани с признаването на вземане след изтичане на давностния срок (като тук следва да се има предвид първия симултанен фактически състав) и дали неговите последици са равнозначни с тези на отказ от изтекла погасителна давност, както и частичното плащане на дълг води ли до признаване на цялото вземане, има ли значение дали е направено преди или след изтичане на давността.

## **2. Частично плащане на дълг и признаването на вземането от длъжника**

**2.1.** Съгласно чл. 116, б. „а“ ЗЗД признаването на вземането води до прекъсване на давностния срок, а на основание чл. 117 ЗЗД от прекъсването на давността започва да тече нова давност. Следователно правните последици на осъществявания до момента фактически състав се заличават, като той започва реализирането си наново. Съдебната практика характеризира прекъсването на погасителната давност с изразяването на воля от една от страните по правоотношението, с която или се признава вземането, или се предприемат действия по защита на правото.<sup>1</sup> По своята правна същност признаването на вземането е едностранно волеизявление от страна на длъжника, че признава вземането по произход или основание, както и по размер.<sup>2</sup> Според трайната съдебна практика на ВКС това признание следва да е направено: **1)** в рамките на давностния срок, **2)** да е отправено до кредитора или негов представител и **3)** да се отнася до съществуването на самото задължение, а не само до наличието на фактите, от които произхожда.<sup>3</sup>

**2.2.** Тук възниква въпросът дали признаването трябва винаги да е изрично или може да бъде направено и с конклюдентни действия. Законът не поставя изисквания за форма на волеизявлението. Правилно се приема в съдебната практика, че то може да бъде извършено

---

<sup>1</sup> Решение № 329 от 03.07.2007 г. по гр. д. № 61/2006 г., II г. о. на ВКС, докладчик съдия Гълъбица Генчева.

<sup>2</sup> Определение № 1140 от 11.10.2013 г. на ВКС по гр. д. № 4206/2013 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Велислав Павков.

<sup>3</sup> Решение № 100/20.06.2011 г. по т. д. № 194/2010 г. на ТК на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; Определение № 37/ 27.01.2013 г. на ВКС по гр. д. № 4206/2013 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Велислав Павков; Определение № 744/ 08.10.2013 г. на ВКС по т. д. № 1033/2013 г., I т. о., ТК, докладчик председателят Таня Райковска.

както изрично, така и с конклюдентни действия, доколкото представлява действие, изразяващо волята на страната по договора да погаси задължението си.<sup>1</sup>

Конклюдентните действия могат да се определят като подразбиращи се действия, от които по недвусмислен начин може да изведе волята на лицето, без то изрично да я е изразило. За такова действие се приема плащането на дълга, доколкото чрез него следва да се изведе волята на длъжника да погаси дълга си. В този смисъл частичното плащане на дълга представлява юридическа постъпка, която има за последици погасяване само на част от вземането на кредитора.

**2.3.** Следва да се постави още един въпрос, свързан с правните последици от частичното плащане на дълга. И по специално – това води ли до признаването на цялото вземане, респективно до прекъсване на давността за неплатената част от вземането на кредитора.

Частичен размер на вземането на кредитора, ако то се разглежда като единно право, а не като вземане по периодични плащания (всяко от които е отделно), също има известна самостоятелност, доколкото може да бъде защитено с частичен иск. Частичният иск е процесуално средство на защита на кредитора, с което той въвежда като предмет на делото само част от спорното материално право. Ако той бъде уважен, осъдителното решение ще има силата на пресъдено нещо само относно тази част, която е предмет на заявената претенция.<sup>2</sup> Затова и давността следва да се прекъсне само относно уважената част от иска.<sup>3</sup>

И след като кредиторът може да защити частично своето вземане посредством държавно организираната принуда, то няма пречка и длъжникът да изпълни частично дълга си, тъй като вземането е делимо субективно право. Кредиторът обаче не може да бъде принуден да приеме задължението на части, дори и когато е делимо, независимо дали то е такова по естество или по намерението на страните.<sup>4</sup> Разпоредбата на чл. 66 ЗЗД е диспозитивна и смисълът ѝ е в това да не се разкъса или раздробява едно задължение, при което да бъде ощетен интересът на кредитора.<sup>5</sup>

Във връзка с правните последици от частичното плащане на дълг практиката на ВКС е трайна и последователна. Само фактът на извършено частично плащане (напр. по конкретна фактура) сам по себе си не представлява признание по смисъла на чл. 116, б „а“ ЗЗД относно непогасената част от дълга, тъй като липсва формирана от длъжника воля относно тази част от вземането на кредитора.<sup>6</sup>

### **3. Признаването на вземане след изтичане на давността и отказът от изтекла погасителна давност**

**3.1.** В правната теория се застъпва тезата, че щом длъжникът може да изпълни задължението си след давностния срок, той може да направи и по-малкото – да признае вземането,

---

<sup>1</sup> Определение № 553 от 18.06.2013 г. на ВКС по т. д. № 869/2012 г., I т.о., ТК, докладчик председателя Тая Райковска; Решение № 100/20.06.2011 г. по т.д. № 194/2010 г. на ТК на ВКС.

<sup>2</sup> Определение № 37/ 27.01.2013 г. на ВКС по гр.д. №4206/2013 г., IV г.о., ГК.

<sup>3</sup> Спирането на давността обаче ще е относима към цялото право на вземане. – вж. Пунев, Бл. Уваженият частичен иск и погасителната давност за непредявената с него част от вземането, Дайджест "Пазар и право", 2006/11, ЕПИ on-line.

<sup>4</sup> Тълкувателно решение № 30 от 17.06.1981 г. на ВС на НРБ, ОСГК, докладчик Христо Студенчев.

<sup>5</sup> Подобно ощетяване не е налице, когато изпълнението се извършва в един кратък интервал, и то преди крайния срок за погасяване на задължението. – вж. Решение № 21 от 16.I.1992 г. по гр. д. № 1145/91 г., I г. о., докладчик председателят Соломон Розанис.

<sup>6</sup> Решение № 98 от 26.07.2013 г. на ВКС по т.д. № 851/2012 г., I т.о., ТК, докладчик съдията Костадинка Недкова.

за което законът не поставя изискване дали давността да е изтекла или не.<sup>1</sup> В този смисъл според автора „волеизявлението, с което длъжникът признава вземането, произвежда прякото си действие – да потвърди пред кредитора, че не оспорва както съществуването, така и размера на вземането, т.е. че по своя воля длъжникът продължава да бъде обвързан, независимо от изтичането на давността“, като това признание представлява всъщност отказ от позоваване на вече изтекла давност.<sup>2</sup> След приемането му от кредитора, за длъжника е възникнало ново задължение с ново съдържание или е продължен срокът на издължаването му (уговорен е нов падеж).<sup>3</sup>

**3.2.** В литературата също така се поддържа, че е възможно новиране на естествено задължение.<sup>4</sup> Естествените задължения за погасените по давност, т.е. по които е осъществен целият фактически състав, като длъжникът е направил възражението за погасяване.

Новацията според естеството си предполага нов елемент в състава на облигационното отношение, като разликата между старото и новото облигационно отношение трябва да засяга някои от съществените му елементи.<sup>5</sup> В този смисъл при обективната новация новият елемент се отнася до предмета на задължението – при нея длъжникът поема по споразумение с кредитора нов дълг с нов предмет или ново основание в замяна на старото задължение (*Решение № 138 от 22.08.2013 г. по търг. д. № 27/2012 г. на ВКС*). Затова новирането на естествено задължение може да се приеме, но трябва да са налице предпоставките за това. Самият факт на признаване на едно старо задължение не е новация, защото не се създава ново правоотношение на мястото на старото, нито може да се твърди за наличието на воля за новиране (*animus novandi*).

**3.3.** Според мен признаване на вземане след изтичане на давностния срок не може да се приравни само по себе си и на отказ от изтекла погасителна давност. Уредбата на последния се съдържа в разпоредбата на чл. 113, предл. последно ЗЗД, като се извлича от съдържанието ѝ посредством аргумент от противното.

Както вече се разгледа, признаването на вземането може да бъде освен изрично и с конклюдентни действия. В този смисъл длъжникът е възможно да не осъзнава последиците относно прекъсването на давността, тъй като те не са пряко целени от страните. Отказът от изтекла давност следва да се определи единствено като изрично едностранно изявление на длъжника, което не може да се предполага въз основа на неговото конклюдентно поведение.<sup>6</sup> Отказът от изтекла давност обаче е винаги съзнавано волеизявление. Длъжникът, като знае същността на правото си, трябва и да иска настъпването на правните последици от непозоваването на погасителна давност.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Русчев, Ив. Допустимо ли е признание на дълг след изтичане на давността. сп. Търговско и конкурентно право, 2010/7, ЕПИ on-line.

<sup>2</sup> Пак там.

<sup>3</sup> Пак там.

<sup>4</sup> Калайджиев, А. Облигационно право – обща част, трето издание. С.: Сиби, 2005, с. 519.

<sup>5</sup> Решение № 138 от 22.08.2013 г. по търг. д. № 27/2012 г. на ВКС, където са изведени предпоставките на обективната новация: 1) съществуване на валидно възникнало задължение, което се погасява; 2) валидно възникване на нов дълг на мястото на стария; 3) разлика между погасеното и новосъздаденото задължение, като двете задължения трябва да имат различен предмет; 4) намерение за новиране; 5/ страните трябва да са способни да новират.

<sup>6</sup> Ставру, Ст. Отказът от погасителна давност – приложно поле и правни последици, [http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2277:otkazat-ot-pogasitelnadavnost-prilozhno-pole-i-pravni-posledici&catid=11:tkpbest&Itemid=39](http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com_content&view=article&id=2277:otkazat-ot-pogasitelnadavnost-prilozhno-pole-i-pravni-posledici&catid=11:tkpbest&Itemid=39), (19.11.2014).

<sup>7</sup> Отказът може да бъде изричен и мълчалив, но от съдържанието му трябва да може по несъмнен начин да се направи извод, че длъжникът не желае да се ползва от последиците на погасителната

В практиката на ВКС правилно се приема, че признанието, направено след изтичане на погасителната давност не прекъсва теченето ѝ. Прекъсването на давността, като законова последица от признаването на вземането, ще настъпи само доколкото са налице предпоставките за това – започнала, но още не изтекла погасителна давност (арг. от чл. 116 ЗЗД).<sup>1</sup> Ако се приеме обаче че признаването на вземането след давността е равносилно на отказ, би означавало да му се предадат на практика точно тези последици. А те са сходни само в случай на започнала да тече, но не изтекла давност, в която хипотеза се допуска частичен отказ.<sup>2</sup> Защото на практика отказът от давност съдържа в себе си и признание на вземането. Но признанието на дълга след изтичането на погасителната давност, няма сила само по себе си на отказ от изтеклата вече давност,<sup>3</sup> тъй като от същността му се стига до извода, че трябва да е целен от длъжника, т.е. той да желае настъпването именно на тези правни последици. Затова за всеки конкретен случай е необходимо да се преценява дали именно посоченото е налице.

**3.4.** Плащането на дълга, както вече се разгледа, следва да се приеме за признаване на вземането, извършено с конклюдентни действия. Когато това е след изтичане на давността, длъжникът не може да иска обратно платеното, дори да не е знаел, че давността е изтекла (чл. 118 ЗЗД). В този смисъл длъжникът може да погаси вземането на кредитора по два начина: 1) като се позове на давността, както и 2) като заплати задължението си. Ако той го изпълни частично, погасителните последици чрез този способ ще са само относно платеното. За останалата част, поради това, че вземането е делимо субективно право, той може да направи възражение за изтекла погасителна давност, което също ще доведе до погасяването му, но очевидно по друг начин (който не е благоприятен за кредитора). Възможно е обаче и по отношение на тази част да се направи отказ от изтекла погасителна давност, което ще доведе до начало на нов давностен срок относно нея.

#### **Библиография:**

1. Калайджиев, А. Облигационно право – обща част, трето издание. С.: Сиби, 2005.
2. Павлова, М. Гражданско право – обща част, Софи-Р, 2002.
3. Пунев, Бл. Уваженият частичен иск и погасителната давност за непредявената с него част от вземането, Дайджест "Пазар и право", 2006/11, ЕПИ on-line.
4. Русчев, Ив. Допустимо ли е признание на дълг след изтичане на давността. – сп. Търговско и конкурентно право, 2010/7, ЕПИ on-line.
5. Ставру, Ст. Отказът от погасителна давност – приложно поле и правни последици, [http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2277:otkazat-ot-pogasitelna-davnost-prilozhno-pole-i-pravni-posledici&catid=11:tkpbest&Itemid=39](http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com_content&view=article&id=2277:otkazat-ot-pogasitelna-davnost-prilozhno-pole-i-pravni-posledici&catid=11:tkpbest&Itemid=39)

---

давност било относно цялото парично задължение, било само за част от него. – вж. Решение № 186 от 19.06.2013 г. по гр. д. № 927/2012 г. на ВКС, постановено по чл. 290 ГПК.

<sup>1</sup> Решение № 65 от 03.06.2011 г. по т.д. № 660/2010 г. на Върховен касационен съд.

<sup>2</sup> В този смисъл Павлова, М. Гражданско право – обща част, Софи-Р, 2002, с. 672.

<sup>3</sup> Решение № 603 от 07.04.1998 г. по гр. д. № 2510/1997 г., V Г. О., ВКС.

## УЧРЕДЯВАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРИ INTUITU PERSONAE ЗА СТОПАНСКО СДРУЖАВАНЕ

гл. ас. д-р Асен Воденичаров,  
катедра „Гражданскоправни науки“  
към Правно-исторически факултет  
на Югозападен университет „Неофит Рилски“,  
e-mail: asenvodenicharov@mail.bg

**Резюме:** Развитие на интеграционните процеси между държавите-членки на Европейския съюз обуславя възникването на нови европейски стопански организации – Европейското обединение по икономически интереси, и Европейското Европейското дружество (Societas Europaea)(SA)кооперативно дружество (Societas Cooperativa Europaea) (SCE). Последното е корпоративна структура, изградена с оглед на личността – intuitu personae. С идентичен персонален характер е и евентуалното бъдещо европейско събирателно дружество.

ЕКД се учредява в резултат на действието на сложен динамичен фактически състав. Той обхваща решение за учредяването, приемане на устава и избор на управителни органи.

Анализира се възникването на SCE и се прави сравнителен обзор с други европейски правни форми за стопанска дейност, в случаите, когато то се учредява:

- от най-малко пет физически лица, установени в най-малко две държави-членки,
- от най-малко пет физически лица и дружества по смисъла на член 48, втори параграф от Договора за ЕС (сега чл. 54 от ДФЕС), както и от други юридически лица на публичното или частното право, учредени съгласно законодателството на една държава-членка, които са установени най-малко в две държави-членки или са под юрисдикцията на най-малко две държави-членки,
- от дружества по смисъла на член 48, втори параграф от Договора за ЕС (сега чл. 54 от ДФЕС), както и от други юридически лица на публичното или частното право, учредени съгласно законодателството на една държава-членка, които са установени най-малко в две държави-членки или са под юрисдикцията на най-малко две държави-членки,
- чрез сливане на кооперации, учредени съгласно законодателството на една държава-членка, със седалище и адрес на управление в Общността, ако най-малко две от тях са под юрисдикцията на други държави-членки,
- чрез преобразуване на кооперации, учредени според законодателството на една държава-членка, със седалище и адрес на управление в Общността, ако най-малко две години то има дъщерно дружество или клон в друга държава-членка.

**Ключови думи:** Европейското дружество (Societas Europaea)(SA), Европейско кооперативно дружество (Societas Cooperativa Europaea) (SCE), персонални дружества intuitu personae, учредяване ex nihilo, учредяване чрез сливане, производство за сливане чрез вливане, Преобразуване в SCE

## **ESTABLISHMENT OF THE EUROPEAN STRUCTURES INTUITU PERSONAE FOR SUMMARY ECONOMIC ASSOCIATION**

**Summary:** *The development of the integration processes between Member States of the European Union determines formation of the new European organizations for economic association which are the European Economic Interest Grouping (EEIG), the European company (Societas Europaea)(SA) and the European Cooperative Society (Societas Cooperativa Europaea) (SCE). The SCE is a corporative structure which is established in a view to the person (intuitu personae). The future European general partnership company is expected to be with such features.*

*The SCE is established as a result of the activity of a complicated dynamic factual composition. It consists of the decision for establishment, accepting of a statute and election of governing bodies.*

*At the article the formation of SCE is analyzed and at the same time it is compared with similar European forms for economic association in cases an SCE may be formed as follows:*

- by five or more natural persons resident in at least two Member States,*
- by five or more natural persons and companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty (now art. 54 of TFEU) and other legal bodies governed by public or private law, formed under the law of a Member State, resident in, or governed by the law of, at least two different Member States,*
- by companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty and other legal bodies governed by public or private law formed under the law of a Member State which are governed by the law of at least two different Member States,*
- by a merger between cooperatives formed under the law of a Member State with registered offices and head offices within the Community, provided that at least two of them are governed by the law of different Member States,*
- by conversion of a cooperative formed under the law of a Member State, which has its registered office and head office within the Community if for at least two years it has had an establishment or subsidiary governed by the law of another Member State.*

**Key words:** *European company (Societas Europaea)(SA), European Cooperative Society (Societas Cooperativa Europaea) (SCE), Company intuitu personae, Formation ex nihilo, Formation by merger, Procedure for merger by acquisition, Conversion of an existing cooperative into an SCE*

1. Динамичното развитие на интеграционните процеси между държавите-членки на Европейския съюз, окончателното формиране на единния вътрешен пазар и необходимостта от засилване на икономическото сътрудничество в рамките на общността обусловиха възникването на нови трансгранични правоорганизационни структури за стопанско сдружаване.

Приспособяването на икономическите субекти към новите икономически условия на общия пазар може да се осъществява чрез различни правни механизми, осигуряващи възможност за развиване на дейността в друга държава – членка, преместване на седалището им в държава, различна от държавата на тяхното учредяване в рамките на Съюза, разширяване на юридическите възможности за възникване на членствени правоотношения на физически и юридически лица, усъвършенстване модусите за увеличаване на имуществото, подобряване на правната рамка за управление и др.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cornforth, C. J., Co-operative development: barriers, support structures and cultural factors, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 2, 2009, no. 4, pp. 451-461.

В тази връзка, след продължителен подготвителен нормотворчески процес, последователно се приема пакет от общности актове, регламентиращи непознати до тогава правноорганизационни форми на стопанско сътрудничество, каквито са Европейското обединение по икономически интереси<sup>1</sup>, Европейското дружество (*Societas Europaea*)(SA)<sup>2</sup> и Европейското кооперативно дружество (*Societas Cooperativa Europaea*) (SCE)<sup>3</sup>. Изготвено е предложение за Регламент на Европейското частно дружество (*European private company*)<sup>4</sup>, (*Société Privée Européenne* (SPE)<sup>5</sup>. Заедно с това се ускорява процесът за унифициране на националните юридически регламенти на капиталовите структури чрез приемането на 12 директиви. Юридически факт е първото европейско организационноправно образувание с *intuit personae* характер – *Societas Cooperativa Europaea*. Понастоящем се изказват идеи за създаване и на друг наднационален европейски правен субект с приоритет на личността – Европейско събирателно дружество (*Societas en nom collectif*).

2. Юридическата рамка за учредяването на Европейското кооперативно дружество (ЕКД) е Регламент (ЕО) 1435/2003. При спазване на неговите условия, възникването се урежда от приложимия закон за кооперациите в държавата, в която то установява своето седалище. Анализът на правните регламенти в отделните страни разкрива, че учредяването на ЕКД става по нормативно-контролната система. Възникването на новия наднационален правен субект става в резултат на осъществяването на сложен динамичен фактически състав.

Правообразуващият фактически състав включва две групи действия – вътрешни и външни. Първите се реализират на учредителното събрание, т.е. те са вътрешни. Комплексът от тези действия включва три компонента. Необходимо е учредителите да вземат решение за учредяването на новия правен субект. Този акт следва да възплъщава положителните волеизявленията на всички участници в събранието. Следователно това решение трябва да се приеме с единодушие. Недопустимо е едно лице да стане *ipso facto* член на ЕКД единствено поради обстоятелството, че е присъствало на учредителната среща. По своята юридическа природа посоченият акт е сделка-решение за създаване на желания нов правен субект. Следващото последващо действие е приемането на устава на ЕКД. Той е задължителен елемент на правоучредителния фактически състав. Неговото значение се определя от факта, че Регламент (ЕО) 1435/2003 в редица разпоредби препраща към този основен документ. Това решение, притежаващо характера на юридическа сделка, следва също да се приеме с единодушие. Последният компонент е изборът на органите на управление. В устава на ЕКД

---

<sup>1</sup> Вж. Регламент (ЕИО) № 2137/85 на Съвета от 25 юли 1985 г., относно Европейското обединение по икономически интереси. – Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG). Публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, с.83. Регламентът влиза в сила от 3 август 1985 г. и се прилага от 1 юли 1989 г., с изключение на чл. 39, 41 и 42, които се прилагат от 3 август 1985 г.

<sup>2</sup> Вж. Регламент (ЕО) №2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 г. относно Устава на Европейското дружество (SE) – Council Regulation (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company. Публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, с. 113. Регламентът влиза в сила от 8 октомври 2004 г.

<sup>3</sup> Вж. Регламент (ЕО) №1435/2003 на Съвета от 22 юли 2003 г. относно Устава на Европейското кооперативно дружество (SCE) – Council Regulation (EC) №1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE). Публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, с.259. Регламентът влиза в сила от 21 август 2003 г., а се прилага от 18 август 2006 г.

<sup>4</sup> Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (presented by the Commission) [SEC (2008)2098]; [SEC (2008)2099], COM(2008)396]3.

<sup>5</sup> Document de travail des services de la Commission accompagnant la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne (SPE). Résumé de l'analyse d'impact, {COM(2008) xxx}, {SEC(2008) xxx}.

предварително се определя по коя система (едностепенна или двустепенна) ще се управлява дружеството, условията за избор, назначаването и отстраняването на членовете на управителните органи, правомощията и отговорностите им и пр. За разлика от изискваното единодушие при приемането на решенията за учредяването на ЕКД и устава му, в случая ще бъде необходимо мнозинството, посочено в проекта – устава.

Съществен компонент от комплекса на вътрешните действия на сложния правообразуващ фактически състав за възникването на ЕКД е и реализирането на изискването записаният капитал да бъде минимум 30 000 евро. Чл. 4, ал. 4 от Регламент (ЕО) 1435/2003 постановява, че когато записаният дял е паричен, в деня на подписката, следва да бъде престиран най-малко 25 % от него. Вторите, т.е. външните действия обхват писменото волеизявление с изразено желание за вписване и непосредственото вписване в регистрите на съответния компетентен орган. С това завършва производството по учредяването на ЕКД и в правния мир се появява новият трансграничен кооперативен субект.

Регламент (ЕО) 1435/2003 установява начините за възникването на ЕКД. Правната регламентация в тази област е императивна. Тя посочва изчерпателно възможните хипотези за учредяването на ЕКД. Ето защо националните кооперативни законодателства не притежават възможността да дерогират някои от очертаните предпоставки, както и да формулират нови, отчитайки икономическите, демографските, социалните и други аспекти в стопанските платформи на съответните страни.

Общностният акт урежда три възможности за създаването на ЕКД:

- от физически и юридически лица,
- сливане и вливане на съществуващи кооперации,
- преобразуване на функционираща кооперация.

3. Първият способ е учредяване на ново европейско кооперативно дружество на напълно „празен юридически терен“. Възникването на наднационалния правен субект става *ex nihilo* (тръгвайки от нищо). Ето защо този начин можем да определим още като оригинално учредяване. ЕКД може да бъде създадено:

а) от най-малко пет физически лица, установени в най-малко две държави – членки;

б) от най-малко пет физически лица и дружества, както и от други юридически лица на публичното или частното право, уредени съгласно законодателството на една – държава членка, които са установени най-малко в две държави – членки или са под юрисдикцията на най-малко две държави – членки или

в) от дружества, както и от други юридически лица на публичното или частното право, учредени съгласно законодателството на една – държава членка, които са установени най-малко в две държави – членки или са под юрисдикцията на най-малко две държави – членки.

Физическите лица, които участват в учредяването на ЕКД трябва да бъдат дееспособни. Изискванията във връзка с дееспособността се формулират в националните законодателства. Общоприето в европейската нормативна регламентация е, че дееспособността настъпва с пълнолетието<sup>1</sup>. Обикновено това става с навършване на 18-годишна възраст.

Терминът „дружества“ се употребява в смисъла на чл. 54 от ДФЕС (предишен чл. 48 от ДЕО), а именно „дружества, създадени в съответствие с гражданското и търговското право, включително кооперации и други юридически лица, които се регулират от публичното или частното право, с изключение на тези с нестопанска цел“.

Във връзка с приложението на „Принципа на отворените врати“ при ЕКД възникват няколко хипотези.

---

<sup>1</sup> Hofinger H., Jöhler Christoph: Substanzbeteiligung in der Europäischen Genossenschaft (SCE) unter Berücksichtigung nationaler Rahmenbedingungen, Ziller-Schriften/ 5, OeGV Vienna 2005.

Ще може ли да бъде учредител на ново ЕКД функциониращо Европейско кооперативно дружество? Струва ни се, че отговорът следва да бъде положителен. Създаденото вече ЕКД притежава юридическа персонификация и няма никакви ограничения да бъде на общо основание учредител или участник в нововъзникващо подобно дружество.

Интерес представлява проблемът за участието на Европейско дружество<sup>1</sup> в учредяването на ЕКД. Казусът се усложнява от това, че двете дружества имат различна правна характеристика. ЕКД е дружество *intuitu personae*, а Европейското дружество, наричано още Европейско акционерно дружество, е корпоративна капиталова структура. В случая ЕД може да стане учредител на ЕКД заедно с други физически или юридически лица. Независимо от размера на неговия капитал, ЕД ще отговаря за евентуалните загуби на ЕКД до размера на дяловете си.

Въпросът става интересен, когато се постави във връзка с участието на гражданско дружество в създаването на ЕКД. Основното, което трябва да се има предвид е, че гражданското дружество, което съществува под различни наименования в редица страни по принцип, не притежава качество на юридическо лице. Регламент (ЕО) 1435/2003 определяйки кръга на учредителите, изрично посочва техния гражданскоправен статут – физически или юридически лица. Следователно колективните образувания, които не притежават юридическа персонификация не се включват в кръга на субектите, които могат да бъдат участници в производството за създаване на ЕКД. По този начин гражданското дружество няма юридическа възможност да бъде учредител или участник в ЕКД. Съдружниците в него, обаче могат да бъдат негови членове като физически лица. Като такива те отговарят на нормативно формулираните изисквания.

Поставя се и въпросът може ли юридическо лице с нестопанска цел да бъдат учредители или участници в ЕКД? Сложността е в резултат на обстоятелството, че ЕКД осъществява стопанска дейност и цели да отговори на икономическите, социални и културни потребности, както и на интересите на членовете си. То организира дейността си, целяйки да получи печалба. Юридическото лице с нестопанска цел не преследва печалба. Въпреки различията в правната им характеристика, отговорът следва да бъде положителен. Видно и от наименованията им тези правни общности отговарят на дефинираните условия за членство и могат да бъдат и учредители.

При правното съпоставяне на учредяването на Европейско дружество (ЕД) и ЕКД ще установим, че Регламент (ЕО) 2157/2001 не предвижда възможност за формирането на ЕД *ex nihilo* (тръгвайки от нищо). ЕД може да възникне само чрез сливане на съществуващи търговски дружества.

4. Вторият способ за учредяване на ново европейско кооперативно дружество е чрез преобразуване на съществуващи кооперации<sup>2</sup>. Регламент (ЕО) 1435/2003 използва термина „сливане“, като раздел втори е озаглавен „Учредяване чрез сливане“ (*Formation by merger*).

Могат да се преобразуват кооперации в ЕКД, уредени съгласно законодателството на една държава – членка, със седалище и адрес на управление в Общността, ако най-малко две от тях са под юрисдикцията на други държави – членки.

ЕКД може да бъде учредено чрез преобразуване на съществуващи кооперации по два начина:

---

<sup>1</sup> Bertrel, P. La société européenne entre son passé et son avenir, Dr. et patr. 2009, p. 59.

<sup>2</sup> Калайджиев, А. Преобразуване на търговски дружества. С.: ИК Труд и право, 2005, 304 с.; Йочева, К. Способи за дружествени преобразувания в държавите-членки на Европейския съюз. – Търг. право, 2001, № 4, с. 89-96; Прокопиева, В. Правни аспекти при сливане и вливане на търговски дружества. – Пазар и право, 2000, № 4, с. 5-10.

а) По процедурата на вливане на една кооперация в друга. В Регламент (ЕО) 1435/2003 това производство се определя като „сливане чрез вливане“ (*the procedure for merger by acquisition*).

Имуществото на вливащата се кооперация изцяло се прехвърля на приемащата кооперация<sup>1</sup>. Първата прекратява своето юридическо съществуване. Ето защо вливането е правопрекратяващ юридически факт. Приемащата кооперация е универсален правоприемник на активите и пасивите на влялата се в нея кооперация.

Кооперацията, която поглъща другата, приема формата на Европейско кооперативно дружество от деня на сливането. Ето защо членовете на влялата се кооперация стават автоматически членове на новосъздаденото ЕКД.

б) По процедурата на сливане на съществуващи кооперации за учредяване на ново Европейско кооперативно дружество (*the procedure for merger by the formation of a new legal person*).

В този случай две или повече кооперации се сливат в едно ново правноорганизационно образувание. От една страна, преобразуването им е юридически факт, който води до прекратяване на съществуващите кооперации. Слелите се структури преустановяват своето юридическо битие. От друга страна, в резултат на сливането възниква нов юридически субект, който поема правата и задълженията на съществуващите дотогава кооперации. Ето защо сливането е юридически факт, който има едновременно правопрекратяващо и правопораждащо действие. Тези две действия при сливането са неотделими едно от друго.

При сливане чрез учредяване на ново юридическо лице, последното приема формата на Европейско кооперативно дружество.

По въпроси, за които липсва регламентация в Регламент (ЕО) 1435/2003 или когато те са само частично уредени от него, както и за аспекти, които не са разгледани в общностния акт, учредяването на ЕКД чрез сливане, се регулира от разпоредбите, прилагани за преобразуване на кооперации в законодателството на съответната държава-членка. При липса на такива норми се прилага националната уредба за сливанията на акционерни дружества.

При юридическия анализ на процедурите за създаване на ново Европейско дружество и на ЕКД чрез преобразуване на съществуващи правни субекти се разкрива, че производствата в своето съдържание са изцяло сходни. Първото е по-широко и детайлно разписано в Регламент 2157/2001. При второто са дефинирани само основните му етапи, като уредбата им е прецизирана.

Правната регламентация за вливането и сливането на стопански персонифицирани структури в отделните държави също е много близка.

5. Процедурата за учредяване на ново ЕКД чрез преобразуване на съществуващи кооперации започва с изработването от управителния или административния им орган на проект за сливането. Минимално предвидени са от общностния законодател задължителните му реквизити.

Относимото право за сливане на акционерни дружества се прилага аналогично за трансграничните сливания на кооперации, с цел създаване на ЕКД<sup>2</sup>.

Административните и управителните органи на всяка кооперация, която участва в сливане, изготвят подробен писмен доклад за преобразуването. Визираният документ следва да съдържа обстойна правно-икономическа обосновка на проекта и по-специално – обменното

---

<sup>1</sup> Маринов, Кр. Преобразуване на търговски дружества. Вливане и сливане. – Пазар и право, 2003, № 9, 89 – 120; от същия автор – Преобразуване на търговски дружества. Разделяне, отделяне, отделяне на еднолично търговско дружество. – Пазар и право, 2003, № 11, 81 – 96.

<sup>2</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council on cross-border mergers of limited liability companies, Official Journal of the European Union, L 310/1, 25.11.2005.

съотношение на дяловете<sup>1</sup>. В доклада е необходимо да се посочат още и всички трудности при оценяването, ако са възникнали такива.

Приложимо право при учредяване чрез сливане е правото на държавата-членка, което регулира всяка от кооперациите и което е относимо спрямо сливането на акционерни дружества. Следва да се отчита и трансграничният характер на сливането, във връзка със защитата на интересите на кредиторите<sup>2</sup> и на длъжниците<sup>3</sup> на кооперациите, които се сливат.

6. Третият способ за учредяване е чрез преобразуване на съществуваща кооперация в европейско кооперативно дружество (Conversion of an existing cooperative into an SCE).

Кооперация, учредена съгласно законодателството на държава – членка и със седалище и адрес на управление в Общността, може да се преобразува в ЕКД, ако има дъщерно дружество или клон в друга държава-членка, което функционира отпреди най-малко две години.

Съпоставителният анализ на юридическата уредба за учредяване по сходен начин на Европейско дружество ни разкрива съществена разлика. Чл. 2, ал. 4 от Регламент (ЕО) 2157/2001 г. посочва, че акционерно дружество, учредено по правото на държава членка, със седалище според устройствения си акт и главно управление на територията на Общността, може да бъде преобразувано в ЕД, ако в продължение на най-малко две години е имало дъщерно дружество, регулирано от правото на друга държава-членка. Следователно тук липсва изискването за наличието на клон, което е установено от Регламент (ЕО) № 1435/2003 г. за ЕКД.

Понятието за клон следва да се приема в смисъла на Директива 2003/1972 г. за допълване на Устава на Европейското кооперативно дружество относно участието на работниците и служителите във връзка с Директива 94/45/ЕО на Съвета от 22 септември 1994 година за създаване на Европейски работнически съвет или на процедура за информирани и консултации с персонала в предприятия с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение<sup>4</sup>.

### **Библиография:**

1. Боянов Георги, Вещно право, С., 2010.
2. Герджиков, Огнян. По въпроса за имуществото и капитала на търговските дружества, – Търговско право, 2010, бр. 2, с. 10.
3. Даскалов, Вълчин. Правна същност и особености на управителското правно отношение. – Търговско право, 2006, № 6, 5 – 29.
4. Йосифова, Таня. Европейското дружество – ще оправдае ли очакванията? – Търг. право, 2005, № 2, 15 – 31.
5. Калайджиев, Ангел. Преобразуване на търговски дружества. С.: ИК Труд и право, 2005. 304.
6. Колева, Рая. Правна защита на членството в търговските дружества. – Пазар и право, 2005, № 4 – 15.
7. Марков, Методи. Общото събрание на АД след промените в Търговския закон, Пазар и право, 2003, кн.8, с.5

---

<sup>1</sup> За българското право; Вж. чл. 262 и сл. от Търговския закон.

<sup>2</sup> Вж. чл. 263к от Търговския закон.

<sup>3</sup> Вж. чл. 263, ал. 2, изр. първо от Търговския закон.

<sup>4</sup> Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees, ОВ L 254, 30.9.1994 г., с. 64-72.

8. Русчев, Иван. Нормативните актове: източник на частното право. С.: Албатрос, 2008. 352 с.
9. Тодоров, Тодор. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С.: Сиби, 2007. 368 с.
10. Цонева, Силвия. Проблеми на капитала в търговското право. – Търговско право, 2009, № 6, 73 – 90.
11. Ballarino, T., Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes, Rev. crit. DIP 2003, p. 373.
12. Beguin, J., La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique, in Mélanges P. Catala, Litec 2011, p. 859.
13. Bertrel, P., La société européenne entre son passé et son avenir, Dr. et patr. 2009, p. 59.
14. Bottiau, Martinek, La future société privée européenne (Societas Privata Europaea), Bull. Joly 2009, p. 808.15. Cathiard, C., La société coopérative européenne, JCP E, 2009, p. 1012.
15. Dondero Bruno, Droit des sociétés (3e édition), Paris, Dalloz, 2014.
16. Halbhuber, H., National doctrinal structures and European Company Law, Common Market Law Review, 2009, 38, p. 1385.
17. HM Treasury and DTI, The European Co-operative Society, A consultation document, March 2006.
18. Klinke, European Company Law and the ECJ: The Court's Judgements in the Years 2001 to 2004, ECFR, 2004, p.270 et seq.
19. Loakmidis, Apostolos, The Statute of the SCE Columbia Journal of European Law, ISSN 1076-6715, 2007, Volume 14, Issue 1, p. 189.
20. Schmidt J, SE and SCE: Two New European Company Forms – and More to Come, 27 Company Lawyer 99, 2006.

## ОСОБЕНОСТИ НА ОТГОВОРНОСТТА ЗА НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДЕН ПРЕВОЗ НА ТОВАРИ ПО МОРЕ

гл. ас. д-р Диана Маринова,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: diana\_marinova\_9@abv.bg  
diana\_marinova\_1966@abv.bg

**Резюме:** Отговорността се регулира на основата на множество разпоредби – за определяне на задълженията, обезщетенията за загуби, повреди и забава в доставянето, проверка на причините, доказателствата, обявяване на загубата или повредата, освобождаване от отговорност, право на ограничаване на отговорността, погасителна давност.

Отговорността е хетерогенна по своето правно естество, защото ясно отразява различни интереси – на превозвачи, товародатели, корабособственици, товарособственици и др.

Обичайно елементите на отговорността се основават на презюмирана грешка. Това особено ясно проличава в конвенционноправната уредба.

Основополагащите правила за отговорността на превозвача са императивното начало и ограничената отговорност.

Изпращачът, за разлика от превозвача, носи неограничена отговорност за неизпълнение на задълженията си. В Ротердамските правила се предвижда по-детайлна уредба на неговата отговорност.

Изводът от съпоставянето на конвенционните правила за отговорността по отделните видове международни превози на товари е, че за вбъдеце е от особена важност комбинираното прилагане на тези конвенции. За целта предпочитаният способ е създаването на международен унифициран правен режим.

**Ключови думи:** Отговорност, Конвенция, Международен превоз на товари по море, Превозвач, изпращач/товародател, Стълкновения на закони (конвенции)

### LIABILITY'S PECULIARITIES DEALT WITH NON-EXECUTION OF CONTRACT ON INTERNATIONAL CARRIAGE BY SEA

**Summary:** The liability's regulation is based on many different rules dealt with: determination of obligations; compensation of loses, damages and delay in delivery; verification of reasons, proves, declarations of lose or damage; exclusion and limitation of liability, limitation period.

The liability has heterogeneous legal nature because it clearly represents different interests – these of carriers, shippers, shipowners, cargo-owners, etc.

Traditionally the liability's elements are based on presumed mistake. In particular, this is clearly indicated in the conventions.

The basic liability's rules dealt with the carriers are mandatory regulation and limitation of liability regime.

In contrast to carrier, the shipper has unlimited liability. In Rotherdam Rules more detailed rules on shipper's liability are established.

The comparison made between liability regimes in conventions on different contracts of carriage leads to conclude that in future it will be especially important to apply all these

*conventions together. For that purpose the most preferable method is the creation of international unified legal regime.*

**Key words:** *Liability, Convention, International carriage of goods/cargo by sea, Carrier, shipper, Conflicts of Laws/Conventions*

Отговорността, уредена в какъвто и да е правен източник, обичайно се регулира не само на основата на една, а на множество разпоредби с конструктивни елементи. Тези елементи се отнасят за определяне на задълженията, обезщетенията за загуби, повреди и забава в доставянето, проверка на причините, доказателствата, обявяване на загубата или повредата, освобождаване от отговорност, право на ограничаване на отговорността, погасителна давност.

По своята правна същност отговорността е феномен, който е много по-важен от конституиращите го елементи и това усложнява процеса на неговото характеризиране. Отговорността е хетерогенна по своето естество, защото ясно отразява различните интереси – на превозвачи, товародатели, корабособственици, товарособственици и др.

Обичайно елементите на отговорността се основават на презюмирана грешка. Това особено ясно проличава в конвенционноправната уредба на отговорността, където след продължителни спорове и различни позиции в доктрината и практиката се установява презумпцията за отговорност.

### **§ 1. Правна характеристика на отговорността за неизпълнение на договора за международен превоз на товари по море.**

#### **1. Отговорност на превозвача.**

В началото на анализа на отговорността на превозвача е важно да се посочат основополагащи правила, свързани с императивното начало и границите на отговорността.

За разлика от утвърденото диспозитивно начало при правната уредба на правоотношенията при договорите за международен превоз на товари по море като цяло, в областта на отговорността на превозвача е характерно предимно императивното начало. Така е по някои национални законодателства, например холандското и на скандинавските държави.

Договорни клаузи, които дерогират международните конвенционни правила в областта на отговорността, като целят пряко или косвено да я изключат или ограничат, са недействителни. Недействителността е в по-тежката си форма – нищожност, макар че няма изрично указване в този смисъл. До този извод се стига чрез тълкуване. Принципът на недействителността на договорните клаузи за отговорността трябва да се прилага за всички клаузи, независимо дали те целят да я ограничат или увеличат.

Принципът на императивната уредба се прилага независимо дали става въпрос за отговорност за загуба, повреда или забава, или за друг вид неизпълнение на договора от страна на превозвача. Освен това, макар че тук се има предвид отговорността на превозвача, трябва да се подчертае, че този принцип се отнася и за отговорността на двете страни по договора, както и на всички заинтересовани лица – изпращач, изпълняваща страна, контролираща страна, получател и др., в случай на неизпълнение на задълженията им. Това са всички лица, въввлечени в договорния цикъл.

Императивното начало е в унисон с традицията.

Исторически скандинавските законодателства са едни от първите, които установяват императивна отговорност на превозвача, без да има разлика в зависимост от вида на превозния договор (чартър или на отделни пратки). Тази отговорност обаче е била с минимални предели и се е прилагала само за междускандинавските превози.

Съдилищата в различните държави възприемат договорните клаузи за ограничаване на отговорността на превозвача по различен начин. В някои държави (например във Великобритания) те са били зачитани дори когато превозвачът проявява небрежност. В други държави (например САЩ), налагането на тези клаузи е било ограничено и превозвачът не е могъл лично да се освободи от последиците на собствената си небрежност или от невъзможността да осигури превозно средство в мореходно състояние.

Друго основополагащо правило е свързано с установяването на границите на отговорността. Отговорност за неизпълнение на договора се носи само през периода, за който тя е установена договорно или законово (конвенционно). При несъответствие между договорните клаузи и конвенционните правила в тази област, с приоритет ще се прилагат конвенционните.

Основното положение относно установяването на границите на отговорността е, че превозвачът носи отговорност за загуба, повреда или забава в периода между получаването на стоките за превоз и тяхната доставка по местоназначението.

Когато правилата за отговорността на превозвача пред изпращача за загуба или повреда на товара по отделните национални законодателства са с диспозитивен характер, страните по договора за международен превоз на товари по море могат да уговорят свободно условията на превоза, включително и относно отговорността на превозвача.

Не така стои обаче въпросът, когато договорите трябва да се сключват и прилагат в съответствие с изискванията на конвенциите – Хагски правила, Хагско-Висбийски правила, Хамбургски правила и Ротердамски правила. В тези случаи всяка уговорка в договора за международен превоз на товари по море или в коносаментата, или в друг документ, с който се потвърждава сключването на договора, е нищожна, ако противоречи пряко или косвено на конвенционните норми. Недействителността на такава уговорка не засяга действителността на други уговорки, които не противоречат на конвенционните правила.

Тези разпоредби се обуславят от императивния характер на конвенционните правила.

Съгласно конвенционните норми договорът/коносаментът задължително трябва да съдържа клауза за приложимостта на съответната конвенция и уговорка в обратния смисъл е недействителна. В случай че в резултат на липса на уговорка за съответствие с конвенцията или на действието на противна уговорка са настъпили вреди, превозвачът дължи обезщетение на изпращача или на получателя на товара.

Когато става въпрос за договорни клаузи относно отговорността на превозвача, следва да се посочи, че те се установяват предимно в стандартните чартърни образци (проформи на чартъри)<sup>1</sup>, а не в конвенционноправната уредба.

С тези договорни клаузи се цели превозвачът да ограничи максимално своята отговорност.

## 2. Отговорност на изпращача.

Съществуващите морскоправни режими се фокусират почти изцяло върху задълженията и отговорността на превозвача към изпращача.

---

<sup>1</sup> Проформите на чартъри се разработват от международни неправителствени организации, които са създадени от корабособственическите и търговскоправните среди и представляват техните интереси. Една от най-престижните от тях е Балтийският и Международен Морски Съвет (Baltic and International Maritime Council – BIMCO). Друга известна неправителствена организация, която разработва проформи на чартъри, е Британската камара по корабоплаване.

Тук от особена важност е въпросът за международната стандартизация на чартърните проформи. В това отношение обаче има сериозни противоречия между държавите. Някои от тях предпочитат тази стандартизация на международно ниво да се извърши именно от БИМКО (каквото е и моето мнение), а други – да се възложи на Конференцията на ООН за търговия и развитие – УНКТАД.

Невинаги обаче такава унифициране би било възможно или уместно. За предпочитане е предложението от БИМКО вариант за разработване на общи определения, които да се използват в различни чартъри.

В Хагските и Хагско-Висбийските правила само две разпоредби се отнасят за задълженията на изпращача. С тях дори не се установява отговорност, а по-скоро се запазва преди съществуващата отговорност за небрежност. Предвижда се безвиновна отговорност само при ограничени обстоятелства. Хамбургските правила също не уреждат по-детайлно отговорността на изпращача.

Като отчитат двустранния характер на договора и сериозните рискове изпращачът да бъде по-добре поставен в сравнение с превозвача, Ротердамските правила налагат повече изисквания към изпращача, в частност, най-важното задължение – за предоставяне на информация за товара. Изрично се установява отговорност на изпращача, който наруши тези изисквания.

За разлика от предходните правила, отговорността както на изпращача, така и на получателя на товар се основава върху последователното придържане на Ротердамските правила към принципа на отговорност за вина (презюмирана вина).

На този принцип се основава и нашето законодателство.

За да може превозвачът да получи обезщетение от изпращача (товародателя/ за вреди, той трябва да докаже и четирите предпоставки на отговорността – неизпълнение на задължението, вина на изпращача или на получателя, наличие на вреда и причинна връзка между неизпълнението и вредата.

В новата конвенция се взема предвид както договорно, така и извъндоговорно неизпълнение на конвенционно задължение на изпращача. Това положение е реципирано от системата на Общото право, а не от континенталноправната система.

Отговорността на изпращача е не само лична, а и за действия на лица, за които той отговаря – служители, агенти, подизпълнители. По изключение изпращачът носи и само лична вина – за действията по гарантиране на достоверността на информацията с оглед формулирането на договорните условия и за опасен товар.

3. Съпоставяне на конвенционните правила за отговорността по отделните видове международен превоз на товари.

Когато загубата, повредата или събитие и обстоятелство, причинило закъснение, са настъпили по време на периода на отговорността на превозвача, но само преди натоварването или след разтоварването, разпоредбите на Ротердамските правила имат приоритет пред тези на другите конвенции за международен превоз, които биха се прилагали за всички или за някои от задълженията на превозвача, ако:

- Товародателят е сключил отделен договор с превозвача за конкретния стадий на превоза, по време на който са възникнали загубата или повредата на товара, или събитието или обстоятелството, довели до закъснението на предаването му;

- Изрично предвиждат отговорност на превозвача, ограничаване на отговорността или срок за предявяване на иска;

- Тези конвенции не могат да бъдат нарушени на основание на договора или изобщо, или във вреда на изпращача съгласно правилата именно на тези конвенции.

При тези условия е достатъчно режимът на отговорност на превозвача да бъде съобразен “огледално“ с разпоредбите на международните конвенции, които иначе биха се прилагали за транзитен превоз. По този начин се постига интегриране на новите правила в по-широк спектър от международни конвенционни правила за превоз и се осигурява концентриране на този подход върху проблемите на отговорността.

Ротердамските правила предвиждат, че когато загубата може да бъде локализирана извън морето, разпоредбите относно отговорността на всяка задължително приложима конвенция за този вид превоз ще се включат чрез позоваване на тях и ще имат приоритет пред тези на правилата за международния превоз на товари изцяло или частично по море. Под задължителни международни конвенции се имат предвид конвенции, чиито разпоредби не могат да

се нарушат от договор като цяло или от договорни клаузи във вреда на изпращача (товародателя).

Националните закони, които съдържат императивна правна уредба, също имат приоритет пред разпоредбите на Ротердамските правила.

Трябва да се има предвид и това, че уредбата по Ротердамските правила се прилага само за отговорността на превозвача, ограничаване на отговорността и предявяване на искове, които се отнасят за един вид международен превоз на товари, а не за комбиниран превоз.

Всички останали разпоредби на морския конвенционнопосредствено режим се прилагат конкурентно на тези на другите конвенции, които се отнасят за неморските видове превоз.

Новите правила целят избягването на стълкновения. Когато конвенционните условия се изпълняват, с приоритет пред Ротердамските правила се прилагат вътрешноконтинентални транспортни конвенции относно отговорността.

Необходимо е да се направи съпоставка между правните режими на отговорността по различните конвенции с цел да изпъкнат характерните им особености.

Четири категории конвенции, посочени в новите правила, уреждат въздушния, автомобилния и железопътния превоз на товари, както и превоза на товари по вътрешни водни пътища. Монреалската конвенция от 1999 г. относно договорите за въздушен превоз на товари, Женевската Конвенция CMR от 1956 г. относно автомобилния превоз на товари, Конвенция COTIF/ CIM от 1980 г. относно жп превоза на товари и Будапещенската конвенция от 2001 г. (CMNI) относно договора за превоз на товари по вътрешни водни пътища (европейски реки, езера, канали).

Когато загубата или повредата не е локализирана или не може да се локализира, както и когато тя настъпи по време на повече от един превоз или не може да се установи кога е настъпила, с приоритет ще се прилага конвенционният режим на отговорността, който се отнася за морския превоз.

Особено важен въпрос, на който следва да се обърне внимание, е ограничаването на отговорността по отделните конвенции за международен превоз на товари.

Извършеното съпоставяне между конвенционните режими за отделните видове международен превоз на товари поставя важни въпроси.

Първо, дали следва да се имат предвид всички конвенционни правила, по които конвенцията да отстъпи пред предшестващите конвенции за другите видове превоз или само правилата, които уреждат отговорността на превозвача за загуба или повреда на стоките.

Като се отчете целта на новите правила – да се избегне каквото и да било противоречие, първото тълкуване изглежда по-приемливо.

Второ, както отбелязва Антони Даямонд<sup>1</sup>, използването на израза “в степента, в която”, навежда на мисълта, че трябва да се даде предимство на по-старите конвенции само по отношение на морския превоз, но не и по отношение на предшестващия или последващия шосеен, железопътен, воден (речен) или въздушен превоз. По мое мнение това очевидно не е замисълът на авторите на конвенцията и остава да се очаква съдилищата да извършат правилното тълкуване. Такова е и становището на проф. Ван дер Зиел<sup>2</sup>.

За целта е удачно да се дадат някои примери, свързани с прилагането на други конвенции, които се отнасят за друг вид превоз.

Монреалската конвенция от 1999 г. се прилага само за международен въздушен превоз с някои изключения, а именно: договарът може да предвижда морски превоз в допълнение на

---

<sup>1</sup> Вж. Diamond, A. The Next Sea Convention, 2008, p. 135 – 145.

<sup>2</sup> Оглавяващ холандската делегация на РГ на Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ), (UNCITRAL- United Nations Commission on International Trade Law – англ), изготвила текста на Ротердамските правила.

въздушния; договърът може да предоставя свобода на превоз по море; договърът може да не включва клауза за свобода на превоз по море, но превозвачът фактически да извършва такъв превоз за част от транспорта.

По Женевската конвенция за шосеен превоз от 1956 г. (CMR), съществуват възможности за комбинираното ѝ прилагане с Ротердамските правила в зависимост от типа на шосейния и морския рейс. Следва да се направи обаче едно важно уточнение. Независимо от взаимовръзката между CMR и правилата за морския превоз, тя е потенциално сложна, тъй като CMR се прилага само на територията на Европа и следователно, за по-голямата част от международните морски превози тези възможности са само теоретични.

Що се отнася до Конвенциите COTIF – CIM (Бернска Конвенция за международния железопътен превоз на товари, Притурка Б (CIM) и CMNI (Будапещенска конвенция за международния превоз на товари по вътрешни водни пътища от 2001 г.), тук възможностите за противоречие са много ограничени поради приложното поле на тези конвенции.

Конвенция COTIF се прилага и за превоз по море само когато той е допълнителен по отношение на железопътния превоз и за много ограничени пътища (тъй като самата COTIF се прилага само за отделни жп линии на държавите-членки на конвенцията, които се определят от тези държави). Все пак, когато е налице международен железопътен превоз, който включва дълъг морски рейс, морските правила ще бъдат приложими.

Сходно е положението относно международния превоз на товари по вътрешни водни пътища.

Като се вземе предвид направената съпоставка между конвенциите за отделните видове договори за международен превоз на товари, може да се направи изводът, че търговският свят е на път да изостави модела на отделните режими за всеки вид транспорт. Той е удачен само ако за всеки превоз е сключен отделен договор, а не в рамките на мултимодалния превоз.

Време е правната общност да се съобрази с търговската реалност. Както Върховният съд на САЩ отбелязва по делото “Norfolk Southern Railway & Co“ v. “James N. Kirby, Pty Ltd,“ от 2004 г. по повод на мултимодалния коносамент, “ако повече от един правен акт уреждат даден договор, неизбежният резултат от това би бил конфузия и неефективност“.

От особена важност е за бъдеще да се изяснят неяснотите по комбинираното прилагане на тези правни уредби, касаещи отделните видове превоз, като за целта най-предпочитаният способ е създаването на международен унифициран правен режим в областта на мултимодалния превоз и в частност, в морския.

### **Библиография:**

1. Asariotis, R. Main obligations and liabilities of the shipper, 2004, Transportrecht.
2. Batiffol, H., P. Legarde. *Traité de droit international privé*, Tome I, 8 Ed., Paris, 1993.
3. Berlingieri, F. Basis of liability and Exclusion of Liability, 2002, LMCLQ, 336; Berlingieri, F., “Carriers’s obligations and liabilities“ in CMI Yearbook 2007-2008, Vol.II, p. 279.
4. Billah, M. Economic Analysis of Shipowners Limitation of Liability, 2006-2007, 19 *University of San Francisco Maritime Law Journal*.
5. Bonassies, V. M. *Traité de droit maritime*, LGDI, 2006.
6. Clarke, Malcolm, A conflict of conventions: the UNCITRAL/CMI Draft Instrument on your doorstep, 9 *J. Int. Mar. Law*. 28 (2003).
7. Griggs, P. Williams, Richard and Farr, Jeremy, “Limitation of liability for maritime claims“, 4<sup>th</sup> Ed., LLP, London, Singapore, 2005.
8. Haak, K. F., M. Hocks. Arrangements of international transport in the field of conflicting conventions, 2004, 10 *J IML*, p. 422-433.

9. Lord Diplock, "Conventions and Morals – limitation clauses in international maritime conventions", 1 JMar.L&Com., 1970.

1. Владимиров, Ив. Договор за международен морски превоз на товари. В., 1995.

2. Владимиров, Ив. Договор за международен превоз на товари, извършван изцяло или частично по море. С., 2011.

3. Зефирева, Г.Ю. Ю.Б. Драгунова. Освобождение морского перевозчика от ответственности за ущерб, причиненный грузу вследствие форс-мажорных обстоятельств". Материалы по морскому праву. М., 1980, с. 21-23.

4. Лазаров, Ив. Правни проблеми на чартърните превози на товари по море. Варна, 1976.

5. Маринова, Д. Договорът за международна търговска продажба на стоки. С., Феня, 2013.

6. Страшимирова, А. "По някои въпроси относно правоотношенията, които възникват между страните по договора за наем на кораб за определено време (тайм-чартър) и трети лица", в Сборник: Морско право и арбитраж, ВСУ Черноризец Храбър, Варна, 2012.

7. Топалова, Л. Договорът за чартърен превоз на товари по море според българското право. С., 1975.

8. Топалова, Л. Коносаментът при договора за морски превоз. С., 1973 г.

9. Христов, Б. Отговорност на морския превозвач при контейнерните превози. С., БТПП, 1977.

## ПРЕКЛУЗИЯ ЗА ПРАВАТА НА ОТВЕТНИКА В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ТЪРГОВСКИ СПОРОВЕ

гл. ас. д-р Таня Градинарова,  
катедра „Частноправни науки“  
на Русенски университет „Ангел Кънчев“,  
e-mail: t.gradinarova@abv.bg

**Резюме:** Уредбата в действащия Граждански процесуален кодекс на въведеното с него производство за разглеждане на търговски спорове в разпоредбите на чл. 365 и сл. предствлява предизвикателство пред теорията и съдебната практика. Докладът има за цел да постави на дискусия и коментар някои от проблемите, които възникват в тълкуването и прилагане на текстовете, свързани с процесуалните последици от неупражняване правата на ответника в производството по търговски спорове. Целта е преценка и анализ на тези проблеми в светлината на гарантираното му право на ефективна правна защита и състезателност в производството, както и оформяне на някои предложения *de lege ferenda*.

**Ключови думи:** производство по търговски спорове, процесуални пропускания, процесуална тежест, процесуална преклузия за ответника

### LAPS OF THE RIGHTS OF THE DEFENDANT WITHIN THE PROCEEDINGS UNDER COMMERCIAL DISPUTES

**Summary:** The inclusion of the new proceedings for review and resolution of commercial disputes in the current Civil Procedure Code, introduced by the provisions from Art. 365 to Art. 378, poses a challenge to both the legal theory and the jurisprudence. This report aims to create a discussion regarding some of the problems that arise in the interpretation and enforcement of the legal provisions relating to the procedural consequences of not exercising the rights of the defendant in the proceedings under commercial disputes, as well as to provide some suggestions *de lege ferenda*.

**Key words:** proceedings under commercial disputes, procedural omission, defendant, laps of the defendant's rights within the proceeding under commercial disputes

#### Въведение

1. Ефективната национална правосъдна система, като част от добре функциониращи институции, има ключова роля за възстановяване на доверието и насърчаване завръщането към растеж във времена на финансова и икономическа криза.

2. В анализа на изследванията на водещи международни институции, извършен от Европейската комисия в изданието за 2014 г. на информационното табло на Европейския съюз в областта на правосъдието<sup>1</sup> е направен извод за съществуване на правопорпорционална за-

---

<sup>1</sup> Брюксел, 17.03.2014 г., с. 4.

висимост между размера на фирмите и ефективността на правосъдните системи<sup>1</sup>. Ефективната и надлежна правораздавателна система предоставя на частноправните субекти стимули за развитие и инвестиции както на национално, така и на трансгранично ниво.

**3.** Правото на ефективни правни средства на защита и на справедлив съдебен процес е закрепено в Хартата на основните права на Европейския съюз<sup>2</sup> (чл. 47). Съществена част на правото на справедлив процес, закрепено като основно право в чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз е правото на изслушване и състезание между страните в производството<sup>3</sup>.

**4.** Състезателното начало, равенството между страните и установяването на истината са конституционни принципи, систематизирани и изведени за първи път в действащия Граждански процесуален кодекс (ГПК) като основни начала на производството. С приемането му секрепи като принцип в исковото производство концентрационното начало, което по идея на законодателя е доминиращо в особеното исково производство по търговски спорове<sup>4</sup>. Съчетаното прилагане на принципите в конкретното исково производство, предвид взаимното влияние и допълване между тях, представлява предизвикателство за съдебната практика и теорията, която я изучава и анализира.

#### **Изложение**

**5.** Особеното исково производство, уредено в глава XXXII ГПК, се прилага при разглеждане на търговски спорове в обхвата на разпоредбата на чл. 365 ГПК – при оценяемите искове с цена над 25 000 лева и неоценяеми, изброени в разпоредбата, когато родово компетентен първоинстанционен съд е окръжният съд.

**5.1.** След добавянето в нормата на чл. 104, т. 4 исковете по „търговски дела“ с цена на иска над 25 000 лева, се наложи по тълкувателен път да бъде проведена разлика между понятието за „търговско дело и „търговски спорове“, подлежащи на разглеждане по реда на особеното исково производство, предмет на уредба в глава XXXII ГПК<sup>5</sup>. Понятието за търговско дело от процесуален аспект не следва да се отъждествява с понятието „търговски спор“ по смисъла на чл. 365 ГПК, нито с понятието „търговска сделка“. Понятието „търговско дело“ е по-широко като съдържание<sup>6</sup>. Търговски по характера си спорове разглежда и районният съд като първоинстанционен, но за тях не се прилагат правилата на особеното исково производство по търговски спорове<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Ефективността на правосъдната система е изследвана в информационното табло според следните основни параметри: навременност, независимост, финансова достъпност и лесен достъп до нея. Показатели за ефикасност на производствата са: продължителност на производствата, дял на приключени производства и брой висящи дела.

<sup>2</sup> ОВ С 326, 26/10/2012, с. 392.

<sup>3</sup> Гражданско процесуално право, практическо помагало, издание на Националния институт на правосъдието, София, 2007, с. 6.

<sup>4</sup> Стамболиев, О. Принципи на гражданския процес, Правна мисъл, 2008 № 1, с. 109.

<sup>5</sup> Определение № 309/15.04.2010 г. по ч.търг.д.№ 163/2010 г. на ВКС, ТК, I т.о.

<sup>6</sup> Напр. искове, свързани със сключване, изменение, изпълнение, неизпълнение, разваляне и прекратяване на приватизационен договор, който съгласно т. 1 на Тълкувателно решение № 1/2009 г., постановено на 15.06.2010 г. на Общото събрание на Търговска колегия на ВКС не е търговска сделка. Въпреки това делото за разглеждане на такива искове има търговски характер. Търговско е делото, образувано по иск срещу дружеството за връщане на допълнителна парична парична вноски, макар и това вземане да не произтича от търговска сделка (Решение № 436/13.03.2003 г. по гр.д. № 2754/2002 г. на ВКС, V г.о.).

<sup>7</sup> Проблемът доколко е удачно това разрешение на законодателя ни за определяне на различен съдопроизводствен ред за разглеждане на еднакви по характера си спорове излиза извън предмета на този доклад.

**5.2.** С въвеждането на двойната размяна на книгата в производството за търговски спорове и предвидения кратък срок за нея (двуседмичен) идеята на законодателя ни е била ускоряване на производството, подготовката по делото с произнасяне по доказателствените искания на страните в разпоредителното заседание, уредено в чл. 374 ГПК и преминаване към разглеждане на делото в едно открито заседание<sup>1</sup>. Подготвителният стадий за разглеждане на делото и осъществяване на двойната размяна на книгата между страните в нейната пълнота цели установяване на спорния предмет, фактическите твърдения и доказателствените искания на страните в тази фаза на развитие на процеса и приключване на делото още в първото заседание<sup>2</sup>. В първите коментари след приемането на ГПК съкратеният срок за размяна на книгата по тези сложни по характера си правни спорове, в по-голямата си част свързани с висок имуществен интерес, се преценява с основание като неудачно разрешение на законодателя<sup>3</sup>.

**5.3.** Особените разпоредби за развитие на производството по търговски спорове се прилагат в съчетание с общите правила за производството пред първа инстанция (чл. 377 ГПК). Това обосновава аналогичното прилагане особеното исково производство на разрешенията от тълкувателната и задължителна практика на ВКС с предмет въпроси по уеднаквяване и актуализиране на съдебната практика, важима за общия исков процес.

**6.** В този аспект интерес предизвиква изясняването на проблемите за правните последици от пропускането от ответника на предвидения в чл. 367, ал. 1 ГПК преклузивен двуседмичен срок за отговор на исквата молба, съответно от неупражняването на неговите процесуални права в рамките на този срок. Известно е, че по въпросите относно запазване правото на ответника да предяви някои от възраженията си и да отправи доказателствени искания пред въззивната инстанция е постановено Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк.д.№ 1/2013 г. на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия. Поради обстоятелството, че процесуалните норми следва да бъдат тълкувани и прилагани в своето единство, тълкувателните указания на ВКС в решението са основа за изводи и в интересуващата ни материя относно преклузията на правата на ответника в производството по търговски спорове.

**7.** Преклузията е характерна особеност за производствата с участието на страни. Много често тя се отъждествява с преклузивния характер на процесуалните срокове, което не е достатъчно прецизно. Преклузивният характер на процесуалните срокове има за своя последица невалидност на извършеното след срока от страната процесуално действие (чл. 64, ал. 1 ГПК). Пропускането на процесуалния преклузивен срок е свързано с „погасяване на съответното процесуално правомощие и осуетяване на възможността да бъде извършено съответното процесуално действие“<sup>4</sup>. Според теорията, в съвкупността на правните последици от пропускане на процесуалните срокове, т.е. от неупражняване на процесуалните права, се състои преклузията като характерна особеност на производствата с участието на страни<sup>5</sup>. Преклузията се определя като подвид на процесуалната тежест в широк смисъл на думата. Поради преклузивния характер на процесуалните срокове, включително и тези за посочване на фактически и доказателствен материал в производството,

---

<sup>1</sup> Стамболиев, О. Доказването в гражданския процес. София, 2010, с. 118.

<sup>2</sup> Влахов, Кр. Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс. София, 2012, с. 167.

<sup>3</sup> Иванова, Р., Пунев, Бл., Чернев, С. Коментар на новия Граждански процесуален кодекс. София, 2008, с. 544; Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство, том първи, Исков процес. София, 2009, с. 1016.

<sup>4</sup> Сталев, Ж. Производството като динамичен фактически състав, годишник на Софийския университет, том LXI, Юридически факултет. София, 1965, с. 141-142.

<sup>5</sup> Сталев, Ж. Цит. съч., с. 142.

преклузията се разглежда като *необходимо присъща за производствата с участието на страни*<sup>1</sup>, които я използват, за да обезпечат развитието на производството въпреки неупражняването в срок на процесуалните права от страните.

**8.** Съпоставителният анализ между разпоредбите на общото исково производство и тези от подготвителния стадий в производството по търговски спорове, посветени на упражняването на правата от ответника, дава основание за следните изводи:

**8.1.** Реквизитите на задължителното съдържание на отговора са еднакви (чл. 131, ал. 2 и чл. 367, ал. 2 ГПК);

**8.2.** Идентични са правилата на чл. 131, ал. 3 и чл. 367, ал. 3 ГПК, уреждащи задължението на ответника да отправи и обоснове своите доказателствени искания, както и да представи писмените доказателства за обстоятелства, които са му съществували и са му известни към момента на подаване на отговора.

**8.3.** В разпоредбата чл. 367, ал. 4 ГПК липсва възможността на ответника да предяви инцидентен установителен иск в срока за отговор. За това негово право законодателят е предвидил по-дълъг срок – този за допълнителен отговор (чл. 373, ал. 2 ГПК), **но той е обусловен от процесуалното поведение на ищеца и условието да бъде депозирана от него допълнителна искова молба.** Ако въпреки подадения в срок отговор допълнителна искова молба не бъде подадена, по силата на чл. 377 ГПК за правото на ответника на предявяване на инцидентен установителен иск ще се прилага общото правило – чл. 212 ГПК. Това означава, че правото му да предяви инцидентен установителен иск в производството ще бъде преклудирано, без той да е бил предупреден за процесуалните последици от непредявяването му в срока за отговор<sup>2</sup>. Безспорно е, че ответникът не може да бъде лишен от своето право, без предварително да му са указани последиците от неупражняването му в срок. Констатираният недостатък на правната уредба би следвало да се отстрани при следваща законодателна промяна на процесуалния ни кодекс.

**8.4.** Особеност се съдържа в правото на ответника да оспори определения от съда съдопроизводствен ред за разглеждане на спора по реда на глава XXXII – чл. 369 ГПК. С основание съдържанието на разпоредбата предизвиква критики и поставя въпроса за равенството на страните при упражняването на техните процесуални права. С право на възражение за съдопроизводствения ред разполага само ответникът в срока за отговор, а срещу неправилното определяне на съдопроизводствения ред от съда ищецът е лишен от защита<sup>3</sup>.

**8.5.** Различия се констатира при съпоставяне съдържанието на двете разпоредби, уреждащи последиците от пропускането на срока за отговор или от подаването на непълен такъв (без становище по допустимостта, основателността или по обстоятелствата на иска, съот-

---

<sup>1</sup> Сталев, Ж. Цит. съч., с. 143.

<sup>2</sup> За разлика от съобщението, с което се връчва препис от исквата молба и се дават указания за подаване на писмен отговор в общия исков процес, уредено като приложение № 7 към чл. 2 на Наредба № 7 от 22.02.2008 г. на министъра на правосъдието за утвърждаване на образците на книжа, свързани с връчването по ГПК (обн. ДВ, бр. 22/28.02.2008 г.), където се съдържат последиците от неупражняването на правото да се предяви инцидентен установителен иск в срока за отговор, в образеца за съобщение за връчване на препис от исквата молба и подаване на отговор по търговски спорове – приложение № 14, такова указание липсва.

<sup>3</sup> Проблемът за защитата на страните при неправилно определяне на съдопроизводствения ред излиза извън тематиката на настоящия доклад. Не бих могла обаче да споделя изразеното виждане, че няма различие между правилата на общия исков процес и тези по особеното исково производство, което да дава съществено отражение върху осъществяването правото на страната на съдебна защита в единия и в другия случай, поради което възможността за обжалване на определения се разглежда като неуместна за него вж. Чернев, С. в: Иванова, Р., Пунев, Бл., Чернев, С. Цит. коментар, с. 546).

ветно без възражения)<sup>1</sup>. Докато съгласно чл. 133 ГПК, когато в срока за отговор ответникът не отправи доказателствени искания към съда, правото му за тях не се преклудира, според съдържанието чл. 370 ГПК, „той губи възможността да направи това по-късно, освен ако пропусъкът не се дължи на особени непредвидени обстоятелства“. Тази разпоредба дава повод на някои автори за извода, че в производството по търговски спорове правото на ответника за отправяне към съда на доказателствени искания за известни нему доказателства и доказателствени средства се преклудира, освен ако неподаването на отговор не се дължи на особени непредвидени обстоятелства<sup>2</sup>. Буквалното тълкуване на разпоредбата води до такъв извод, но той с основание се отрича в практиката<sup>3</sup>.

**8.6.** Правата на ищеца за поясняване и допълване на исковата молба, както и за посочване на доказателства по направените оспорвания на ответника, които той може да упражни в откритото заседание за разглеждане на делото в общия исков процес (чл. 143, ал. 2 ГПК), в производството по търговски спорове се осъществяват чрез предявяване на допълнителна искова молба. В случай, че такава бъде депозирана, от връчването ѝ за ответника се поражда правата да посочи допълнително правно и доказателствено релевантни факти в отговор на допълнителната искова молба, съответно да отправи доказателствени искания за тях. Тези свои права се погасяват, ако не бъдат упражнени в двуседмичния срок за допълнителен отговор.

В случай че допълнителна искова молба не бъде депозирана, производството продължава със стадия на провеждане на закрито подготвително и открито съдебно заседание (чл. 374 и чл. 375 ГПК). В тази хипотеза, по аргумент от противното от чл. 377 ГПК, правото на ищеца да поясни и допълни исковата си молба е преклудирано поради неподаването на такава в рамките на преклузивния двуседмичен срок (чл. 372, ал. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1 ГПК). Приложението на правилото на чл. 143, ал. 2 ГПК от общия исков процес е изместено в производството по търговски спорове от специалното правило на чл. 372, ал. 2 ГПК. Ако въпреки това съдът допусне поясняване и допълване на исковата молба от ищеца, в съответствие с принципа на равенство и състезателност (чл. 9 и чл. 8, ал. 3 ГПК), ответникът разполага с правата по чл. 143, ал. 2, ал. 3 и чл. 144 ГПК – право да вземе становище по направените пояснения на фактите, да отправи доказателствени искания във връзка с тях, да поиска допълнителен срок за становище по допълнените и пояснени факти и за посочване на допълнителни доказателствени искания във връзка с тях.

**8.7.** Уредбата на разпоредителното закрито заседание за подготовка на делото по чл. 374 ГПК не разкрива съществени особености в сравнение с общото правило на чл. 140 ГПК. За съжаление, въпреки прокламираната цел ускоряване на производството чрез двойната размяна на книгата, законодателят ни не е уредил задължение за съда в разпоредителното заседание да изготви писмен доклад по делото и да го съобщи на страните, като им укаже да вземат становище по него и да предприемат съответните процесуални действия в съответен срок, подобно на правилото на чл. 312 в бързото производство. Като резултат в практиката целият с това производство принцип за произнасяне по доказателствените искания в раз-

---

<sup>1</sup> По мое мнение, не е необходимо в текста на чл. 370 ГПК, в съответствие с чл. 133, законодателят изрично да урежда последиците от неупражняването на самостоятелните процесуални права на ответника (предявяването на насрещен иск, привлечането на помагач, предявяването на обратен иск), при наличие на уредба в общия исков процес на преклузивните срокове за тях. За тази несъществена разлика между разпоредбите вж. Чернев, С. в: Иванова, Р., Пунев, Бл., Чернев, С. Цит. коментар, с. 547).

<sup>2</sup> Стамболиев, О. Цит. съч., с. 117; също и в: Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, София, 2012, с. 767.

<sup>3</sup> Влахов, Кр. Цит. съч., с. 167; Решение № 163/17.01.2012 г. по търг.д.№ 965/2010 г. на ВКС, ТК, II т.о.

поредително заседание и преминаване на разглеждането на делото в едно открито заседание<sup>1</sup> не се осъществява.

**9.** В производството по търговски спорове се запазва задължението за съда да направи устен доклад по делото, със съдържанието, предвидено в чл. 146 ГПК (чл. 375, във вр. с чл. 377 и чл. 146 ГПК). В съответствие с чл. 375 и чл. 146, ал. 3 ГПК, съдът е длъжен да предостави възможност на страните да изложат своето становище по доклада по делото и дадените указания, включително и да предприемат желаните от тях процесуални действия. Тълкуването на нормата на чл. 375, в съответствие с чл. 146, ал. 3 ГПК обосновава извода, **че възможността на страните в производството по търговски спорове в първото заседание след доклада по делото да направят нови доказателствени искания в изпълнение на указанията на съда не отпада.** Въпреки въведената двойна размяна на книгата и въпреки предвидените в особените правила на производството процесуални последици от неспазването на преклузивните двуседмични срокове за нея, **ответникът запазва правата си след доклада по делото да предприеме съответните процесуални действия, включително да направи допълнителни доказателствени искания.** Няма основание да отречем тези права на ответника в особеното исково производство по глава XXXII ГПК, след като едва с доклада по делото се очертават параметрите на правния спор<sup>2</sup>, при съчетаното прилагане на принципите на служебното и състезателното начало, осигуряване равенството на страните в производството и създаване на условия за установяването на истината по фактите от значение за решаване на делото<sup>3</sup>.

**10.** В задължителната си практика по прилагане на процесуалните преклузии съставите на ВКС приемат, че страните имат право да предприемат съответни процесуални действия, включително и да посочат нови доказателства след указанията на съда в доклада по делото за това кои са релевантните за спора факти, как се разпределя доказателствената тежест и за кои твърдени от страните факти те не сочат доказателства<sup>4</sup>. Щом липсват подобни указания от съда, тогава и процесуалното бездействие на ответника не може да има за последица преклудиране на правото му да извърши съответното процесуално действие. Следователно, едва след изготвяне на доклада по чл. 146 от ГПК, с който съдът дава указания за релевантните за спора факти и разпределението на доказателствената тежест по отношение на тях, за ответника настъпват последиците от неупражняване на процесуалните му права на ответника и след този момент той не може да изтъква нови фактически обстоятелства и да сочи нови доказателствени средства, освен ако не се позовава на хипотезите по чл. 147 ГПК.

Тези задължителни тълкувания в съдебната практика са напълно обосновани и в съответствие с конституционния принцип на защита, като и със съдържанието на правото на справедлив процес по смисъла на чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Няма основание да отречем прилагането на възприетото становище в практиката на ВКС в общото исково производство по отношение момента на настъпване на процесуалните последици за ответника от процесуалните му пропускания и в производството по търговски спорове.

Ето защо, предвид на тези аргументи, се налага изводът, че правата на ответника да уточни, конкретизира или поясни релевантите в отговора си възражения и фактите по тях

<sup>1</sup> Стамболиев, О. Цит. съч., с. 118.

<sup>2</sup> Решение № 67/06.07.2010 г. по т.д. № 898/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о.

<sup>3</sup> ТР № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК, т. 2.

<sup>4</sup> В този смисъл Решение № 54/25.03.2014 г. по гр.д. № 3066/2013 г. на ВКС, ГК, IV г.о.; Решение № 549/29.10.2010 г. по гр.д. № 56/2010 г. на ВКС, ГК, IV г.о.; Решение № 60/10.04.2013 г. по гр. дело № 896/2012 г. на ВКС, ГК, III-то г.о., решение № 252/04.09.2012 г. по гр. дело № 629/2011 г. на ВКС, IV г.о.

или да направи доказателствени искания в изпълнение на указанията на съда след доклада по делото в открито съдебно заседание в производството по търговски спорове не се преклудират с изтичането на срока на отговор на исковата молба<sup>1</sup>. Тези права се запазват, въпреки съдържанието на разпоредбата на чл. 370 ГПК и пропуската на законодателя ни да приведе текста на нормата на чл. 375 ГПК в съответствие с допълнението, извършено с приемането на изр. 2-ро в разпоредбата на чл. 146, ал. 3 ГПК<sup>2</sup>.

### **Заклучение**

Критичният анализ на разпоредбите, посветени на правата на ответника в производството по търговски спорове, сроковете за упражняването им и процесуалните тежести при неупражняване, в съчетание с тълкувателната и задължителна практика на Върховния касационен съд при прилагането им, позволява да се направят следните изводи и предложения *de lege ferenda*:

1. Необходимо е законодателят ни да отстрани несъответствието между общата разпоредба, посветена на процесуалните тежести за ответника при неупражняване в срока за отговор на правата му – чл. 133 ГПК и предвидената процесуална преклузия за непосочване на доказателства и непредставяне на писмени доказателства от ответника в срока за отговор, която следва от съдържанието на разпоредбата на чл. 370 ГПК в производството по търговски спорове.

2. При следващо изменение и допълнение на ГПК се налага да бъде отстранен пропускът на законодателя за допълване на текста, уреждащ процесуалните последици от непредприемане от страните на процесуални действия в изпълнение на указанията на съда след доклада по делото в първото открито заседание за разглеждането му. В нормата на чл. 375, ал. 1 ГПК трябва да бъде прието ново изречение – второ, със съдържание, аналогично на допълнението в текста на чл. 146, ал. 3 ГПК – *„Ако страните, в изпълнение на предоставената им възможност, не предприемат съответните действия и не направят доказателствени искания, те губят възможността да направят това по-късно, освен в случаите на чл. 147“*. Приемането на подобно законодателно правило ще внесе яснота в правната уредба на производството по търговски спорове и ще бъде препятствие срещу възможността да се формира противоречива съдебна практика по проблемите относно последиците на процесуалните пропускания на страните в това производство.

Намирам тези предложения за уместни, за да станат нашият граждански процес и съдебната практика по прилагането им предвидими, както и за да бъдат стимулирани частноправните субекти към законосъобразно упражняване на техните гарантирани права на защита в рамките на справедлив съдебен процес.

### **Библиография:**

1. Влахов, Красимир. Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс. София, 2012.
2. Гражданско процесуално право, практическо помагало, издание на Националния институт на правосъдието. София, 2007.
3. Иванова, Ружа, Пунев, Благовест, Чернев, Силви. Коментар на новия Граждански процесуален кодекс. София, 2008.

---

<sup>1</sup> Вж. тълкуването при отговор на подобен въпрос за допускане до касационно обжалване в мотивите на Решение № 163/17.01.2012 г. по търг.д. № 965/2010 г. на ВКС, ТК, II т.о.

<sup>2</sup> Обн. в ДВ, бр. 100/21.12.2010 г.

4. Корнезов, Любен. Гражданско съдопроизводство, том първи, Исков процес. София, 2009.
5. Сталев, Живко. Производството като динамичен фактически състав, годишник на Софийския университет, том LXI, Юридически факултет. София, 1965.
6. Сталев, Живко, Мингова, Анелия, Стамболиев, Огнян, Попова, Валентина, Иванова, Ружа. Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание. София, 2012.
7. Стамболиев, Огнян. Принципи на гражданския процес, Правна мисъл, 2008 № 1.
8. Стамболиев, Огнян. Доказването в гражданския процес. София, 2010.

## ПРИДОБИВАНЕ ПО ДАВНОСТ НА ПОЗЕМЛЕН ИМОТ ПО ЗАКОНА ЗА ЗЕМИТЕ ОТ 1858 Г.

гл. ас. д-р Цветалина Петкова,  
департамент „Право“ на Нов български университет,  
e-mail: cpetkova@nbu.bg

**Резюме:** В статията се анализират разпоредбите на Закона за земите от 1858 г., отнасящи се до придобиването по давност. Прави се извод, че владението върху земеделски земи води до придобиване по давност на самото право на владение, но не и на правото на собственост върху земята.

**Ключови думи:** придобивна давност, владение, право на собственост, мирийски земи, вакъфски земи, Османска империя

### AQUISITIVE PRESCRIPTION OF LAND PROPERTY ACCORDING TO THE LAND LAW OF 1858

**Summary:** The article analyzes the provisions of the Land Law of 1858 relating to the acquisitive prescription. A conclusion is made that the possession of agricultural land does not lead to acquisition of the right of ownership, but only to right to possession.

**Key words:** Acquisitive Prescription, Possession, Right of Ownership, Ottoman Empire

**Законът за земите** е издаден на 21.04.1858 г.<sup>1</sup> Той отменя всякакви други разпоредби, които му противоречат. Чл. 1 от Закона за земите определя, че земите в Османската империя са пет категории – земи, които се владеят в пълна частна собственост, държавни (мирийски) земи, вакъфски земи, земи за общо ползване и държавните пустеещи земи. От гледна точка на придобивната давност представляват интерес земите, които се владеят в пълна собственост (*мюлк*). Те са четири вида, уредени с чл. 2 от Закона за земите:

- дворни места (арсалар), находящи се във вътрешността на селата и градовете и местата по краищата им; те се приемат за допълнение към жилищата и са с площ най-много до половин дюнюм<sup>2</sup>;
- земи, отделени от мирийските земи и на шериатско основание дадени в собственост с истинско прехвърляне в собственост, за да се владеят в пълна собственост по разни начини;
- земи юшурие, които са били раздадени и дадени в собственост на победителите през време на завоеването (на чужди територии);
- земи хараджие, които са оставени и утвърдени в притежание на заварените местни жители немюсюлмани.

Прието е, че ако собственикът на земите юшурие и хараджие умре без наследници, тези земи преминават към държавното съкровище и придобиват качеството на мирийски земи.

<sup>1</sup> Пълният текст вж. при Гандев, Хр. и Гълъбов, Г. Турски извори за българската история. С., 1959, т. 1, с. 14-39.

<sup>2</sup> Стара земемерска мярка в Турция от 40 аршина ширина и 40 аршина дължина, равняващи се на 919,3 кв.м.

Законът не урежда правното положение и способите за прехвърляне на тези земи, тъй като „законоположенията и операциите с четирите вида земи в пълна собственост се съдържат в религиозните книги“ (чл. 2 от Закона за земите). Доколкото придобиването по давност може да се разглежда като присвояване на чужд имот, то Коранът категорично забранява това<sup>1</sup>. Приема се от изследователите на мюсюлманската религия, че последният завет на Пророка е следния: „*Наистина Аллах ви е възбранил да отнемате чужд живот и имот, както сега ви е възбранено, в този ден, през този месец. Разбрахте ли това?*“ Освен това, в Корана съществува забрана не само да се присвояват имотите на сираците под страх от наказание,<sup>2</sup> но и да се придобиват по друг начин, освен възмездно и доброволно.<sup>3</sup>

В чл. 3 от Закона за земите е указано, че голата собственост върху мирийските земи принадлежи на държавното съкровище. Отстъпването им във владение на частни лица се извършва с разрешение на длъжностно лице, назначено за целта от османската държава. На владелците се връчва владелчески документ (*тапу сенеди*) със султански монограм. За получаването на тапията, владелецът заплаща берия.

От гореизложеното следва, че и при действието на Закона за земите може да се придобие по давност само владението, но не и собствеността върху мирийски земи. Според чл. 20 от Закона за земите, ако едно лице е притежавало земя с тапия и е оставило тази земя да бъде заета от друго в продължение на десет години безспорно владение, искът за връщане на земята не ще се разглежда от съда, ако не се установи по шериатски ред една от законопризнатите причини, като непълнолетие, умоповреждане, насилие над ищеца или пребиваване в далечни страни поради пътешествие. Втората алинея гласи, че ако ответникът изповяда и признае, че произволно е завладял и обработвал земята, която държи, в този случай давността му владение не се уважава и земята се връща на законния й стопанин.

Прави впечатление, че е доразвито правилото за давността от отменения **Закон за земята от 1609 г.**, като са добавени нови специфични случаи (насилие, отсъствие), които представляват основания за неприлагане на десетгодишната давност. Наред с това е въведено за първи път изискване относно вида владение. За да може изтичането на десетгодишният срок да доведе до погасяване на правото на иск, лицето трябва да е упражнявало *безспорно* владение. Очевидно е, чл. 20 от Закона за земите започва да оформя правната фигура на придобивната давност. Този извод се налага независимо от съществуващите отлики със сега действащия режим, а именно: придобива се не правото на собственост, а правото на владение (но това следва от правилата относно мирийската земя); нормата указва не придобиване на права от владелеца, но изгубване на правото на защита на предишния владелец; релевантно е само доброволното „оставяне“ на земята в чужди ръце.

Въпреки изброените разлики, съдържанието на цитираната разпоредба на чл. 20 от Закона за земите – доразвито и усъвършенствано продължение на правилото на Закона за земята от 1609 г. – може да послужи за разкриване на началните белези на придобивната давност и представлява своеобразна основа за развитие на разглеждания правен институт. Най-важният аргумент в подкрепа на това твърдение е въвеждането на фигурата на *безспорното владение* като условие за настъпване на предвидените в правната норма последици.

Установеното противоправното завладяване на земя, независимо от неговото времетраене, дава право на първоначалният владелец да иска връщането ѝ по съдебен ред и изкореня-

---

<sup>1</sup> Теофанов, Цв. Преговор към Корана. <http://www.koranbg.com/intro.php>

<sup>2</sup> Които поглъщат имотите на сираците несправедливо, те поглъщат в stomасите си огън и ще горят в пламъци – 4:10. И давайте на сираците имотите им, и не подменяйте доброто с лошо, и не поглъщайте имотите им към вашите имоти! Това е голямо прегрешение – 4:2.

<sup>3</sup> О, вярващи, не изяждайте своите имоти с измама помежду си, освен ако е търговия по ваше взаимно съгласие – 4:20.

ването на насажденията на незаконния владелец (чл. 22 от Закона за земите). За да отграничи владението от наема, чл. 23 от Закона за земите постановява, че когато едно лице даде другиму под наем или в заем земята, на която е владелец, продължителното обработване и държане на тази земя от страна на наемателя или заемателя, ако това е всеизвестно, не му дава право на установено владение върху въпросната земя. Наличието на тази норма подчертава значимостта на факта на владение (за разлика от държането) за придобиването на определени права.

Владението върху мирийските земи, което е надлежно отстъпено с тапия, представлява смесица от съвременните правни фигури на владението и на правото на ползване. То се определя и като носещо белезите на договор за наем. Правомощията, които има надлежният владелец са обширно уредени в закона: право да забрани на трети лица достъп до земята, когато тя е оставена необработена с цел възстановяване на производителността ѝ (чл. 11); няма право да прави керемиди и тухли от пръстта без надлежно разрешение и в тези случаи дължи вознаграждение на държавното съкровище (чл. 12); може да забрани трети лица да преминават през земята, ако нямат разрешение (чл. 13); по своя преценка дава разрешение и оказва съдействие за прокопаването на земята, правенето на харман и упражняването на каквито и да било други владелчески действия (чл. 14); може да иска извършената без негово присъствие делба на имота (владението) да бъде обявена за недействителни (чл. 17); има право да отсече дърветата и по този начин да превърне една гора в нива (чл. 19); с надлежно разрешение има право да засади неплодоносни дървета, придобивайки собствеността върху тях (чл. 28); придобива собствеността върху самораслите дървета, на няма право без разрешението на надлежния чиновник да посади лозе или плодоносни дървета (чл. 25 и чл. 26); дава разрешение на трети лица да отглежда саморасли дървета (чл. 27); може да строи земя само с разрешението на надлежния чиновник (чл. 31); има право да иска събарянето на незаконна постройка, ако стойността ѝ е по-малка от цената на земята; в противен случай получава цената на земята, като собственика на постройките получава земята.

Глава втора от Закона за земите урежда и процедурата за прехвърляне на мирийските земи. Въпреки използваната терминология в заглавието и следващите го текстове, законът урежда не прехвърлянето на правото на собственост, а владението. Отчитайки разликата между двата вида собственост, турските коментатори на Закона за земите констатира пълна аналогия между продажбата на имоти в пълна частна собственост (*мюлк*) и прехвърлянето на владение върху мирийските земи, уредено в **Гражданския закон от 1871 г.**<sup>1</sup> Владелецът на мирийска земя, която владее с тапия, може да прехвърли възмездно или безвъзмездно земята на трето лице, само с разрешение на съответния чиновник. Прехвърлянето без разрешение е недействително. Законът забранява да се иска отмяна на безвъзмездно прехвърляне както приживе от прехвърлителя, така и от неговите наследници (чл. 36 и чл. 38 от Закона за земите). Установено е и задължение на съвладелец да иска съгласието на останалите съвладелци, когато прехвърля своя дял на трето лице било даром, било чрез възмездна сделка. Нарушаването на забраната за еднолично разпореждане води до възникване на правото на обратно изкупуване на дела в петгодишен преклузивен срок (чл. 41 от Закона за земите).

Законът урежда и особения случай, когато едно лице владее с тапия мирийска земя, а постройките върху земята са в частна собственост (*мюлк*) на друго лице. При положение, че обработването и владението на земята следват правното положение на дърветата и постройките, владелецът на земята не може да прехвърли на трето лице земята било чрез дарение, било с възмездна сделка, ако собственикът на дърветата и постройките иска да ги вземе с

---

<sup>1</sup> Вж. Гандев, Хр. и Гълъбов, Г. Турски извори за българската история. С., 1959, т. 1, с. 89, бел. под. л. 10.

тапия срещу съответната цена (чл. 44 от Закона за земите). Това е т.нар. право „*шуфа*“ – предпочитане на съседа, което няма сила по отношение на вакъфските и мирийските земи.

Въведена е и специфична забрана за прехвърляне на имоти на трети лица от настойник или попечител. Тя се отнася до случаите, при които недееспособният наследява *владение* от своите родители или когато трето лице му прехвърля права върху земя. Ако настойникът или попечителят все пак прехвърлят върху друго лице или върху себе си такива земи, непълнолетните в продължение на десет години от деня на пълнолетието си или от деня, в който придобият дееспособност, могат чрез съответния чиновник да си възвърнат земите от лицето, което ги държи (чл. 52 от Закона за земите). Несъмнено тази разпоредба определя засилена правна защита на недееспособните. Изтичането на десетгодишният срок погасява правото да се иска връщане на владението. От гледна точка на настойника това означава, че той придобива по давност правото на владение в случаите, когато се е разпоредил с имота в своя полза, след изтичането на десетгодишния срок от навършване на пълнолетие на поднастойния. Същото е положението, ако настойникът или попечителят се е разпоредил с имота в полза на трето лице, като в този случай владението се придобива по давност от него. Може да се направи паралел с разпоредбата на чл. 155, б. б) от ЗЗД<sup>1</sup>, която установява спиране на давността между намиращи се под настойничество или попечителство и техните настойници или попечители, докато трае настойничеството или попечителството. Наистина, в Закона за земите липсва изрична разпоредба в смисъл, че давност не тече между лица в подобна правна връзка. Независимо от това, десетгодишният срок започва да тече от навършване на пълнолетието или от придобиване на дееспособност. Това дава основание да се приеме, че периодът между раждането на детето и навършване на пълнолетие, независимо от продължителността във всеки конкретен случай, не води до придобиване по давност на права от настойника или попечителя.

Глава трета и четвърта от Закона за земите установяват реда за наследяване на владението според вида и степента на родство с наследодателя. Определят се срокове за приемане на наследство. За разлика от по-старото законодателство, Закона за земите отменя заплащането на берия за тапия от наследниците от женски пол. Според чл. 54 от Закона за земите, в случай на смърт на владелец от единия или другия пол на мирийски или вакъфски земи, последните земи преминават поравно и *безплатно* на мъжките му и женските деца. Установява се възмездно преминаване по наследство на земя и в полза на наследници по сребрена линия (чл. 59 от Закона за земите). Преживелият съпруг също наследява възмездно.

Установено е, че владението се губи при необработването на земята в продължение на три последователни години или при напускане без уважителни причини на всички жители на едно село или град. В тези случаи владението върху земята отново става обект на отстъпване срещу равностойността на тапията (чл. 71, чл. 72 от Закона за земите). Ако владелецът умре без да остави наследници или ако те са изгубили правото на владение, земята като напълно безнаследствена (*махлюл*) се отстъпва чрез публична продажба на желаещия продавач, предложил най-висока цена (чл. 60 от Закона за земите).

Законът за земята в чл. 77-79 урежда последиците от **установяване на давностно владение** в два случая.

*Първият случай* се отнася до владелци, които имат определена кръвна връзка с предходния законен владелец на земята. Когато някой от имащите право на тапия от първа степен (пълнокръвни или еднокръвни братя<sup>2</sup>), без да е получил от държавата незаетите наследствени земи, ги е заел скришом и ги владее произволно по-малко от десет години и заяви жела-

<sup>1</sup> Прилага се към придобивната давност по силата на препращащата норма на чл. 84 ЗС.

<sup>2</sup> Вж. Вж. Гандев, Хр. и Гълъбов, Г. Турски извори за българската история. С., 1959, т. 1, с. 90, бел. под. л. 24.

ние да получи земята, тези земи му се отстъпват срещу заплащане равностойността на тапията по време на присвояването им (чл. 77 от Закона за земите). От анализа на текста следва, че наследникът не придобива по давност правото на владение, защото го получава по наследство. Особеното е, че не е спазен фактическия състав на чл. 59 от Закона за земите, а именно – наследникът да заплати берия за тапия, за да може да встъпи в правата си. Въпреки скришното и самоволно владение, законодателят дава възможност на наследника в срок до десет години от завладяването (който обичайно започва да тече от откриване на наследството) да плати таксата и по този начин да стане законен владелец.

*Вторият случай* урежда установяване на владение от лице, които не е в кръга на наследниците на предходния законен владелец. Тук съществуват две възможности. Ако се докаже, че установилият владение е лице външно на семейството и е владял по-малко от десет години, земите се изземват и се предлагат на наследника срещу заплащане на тапия. Различно е положението, ако владението е продължило десет и повече години. Така например лице, което безспорно е владяло и обработвало мирийски или вакъфски земи в продължение на десет години и правото му на владение е установено независимо дали притежава надлежно изготвен владелчески документ (*сенет*), или не притежава такъв, земите му не се смятат незаети от наследници (земи *махлюл*) и на това лице трябва да му се даде безплатно и ново тапия (чл. 78 от Закона за земите). Единствената възможност „да не се уважи давностното владение“ е признанието от владелеца, че е присвоил земите неправомерно, когато те са били *махлюл*. Последницата обаче е не връщане на земята в патримониума на наследниците<sup>1</sup>, а издаване на платена тапия за земята. Текстът на чл. 78, ал. 2 от Закона за земите буквално гласи, че при признание за присвояване „давностното владение не се уважава“. Независимо от това, трябва да се приеме, че фактическото владение, продължило над десет години, има за правна последица придобиване по давност на правото да се владее мирийска и вакъфска земя без значение дали незаконният владелец е признал противоправността на своето деяние. Единствената разлика е, че при наличието на признание владелецът трябва да плати тапията, докато в общия случай тя му се издава безплатно. На този извод може да бъде противопоставен аргументът, че заплащането на тапия, издадена от държавата противоречи на принципите на първичното придобиване. Трябва да се има предвид обаче, че и в този случай земята не се връща на наследниците, т.е. изтичането на десетгодишният срок погасява правата им. Също така, съвместното тълкуване на чл. 20 от Закона за земите и чл. 78 от Закона за земите разкрива съществена разлика при последиците от признание за незаконността на владението, извършено от владелеца на чужда земя и този на земя *махлюл*. Завладяването неконно на земя приживе на законния владелец и признанието на този факт имат за последица във всички случаи връщане на земята на законния стопанин, независимо от срока на безспорно владение. Когато обаче предмет на владение е *махлюл*, след изтичането на предвидения десетгодишен срок, владението не се връща на наследниците. Нещо повече – на незаконния владелец се дава възможност с предпочитание да плати тапията.<sup>2</sup>

Трябва да се отбележи, че след Освобождението, когато е ликвидирана феодалната собственост на турската държава и в полза на владелците на държавна земя е възникнало правото да придобият собствеността върху нея, ВКС приема, че според смисъла на чл. 78 от Закона за земите, достатъчно е десетгодишно безспорно, спокойно и непрекъснато владение (обра-

---

<sup>1</sup> Това е така, защото максималният срок за предявяване на искове за наследство е десетгодишен. Вж. чл. 59, ал. 1 от Закона за земите.

<sup>2</sup> Чл. 78, ал. 2 от Закона за земите предвижда при отказ на незаконния владелец да плати тапия, владението да се предостави чрез публична продажба на лицето, предложило най-висока цена. Липсва специално правило за предпочитане на наследниците.

ботване) за придобиване на собствеността<sup>1</sup>. По отношение документа, материализиращ правото на собственост, ВКС се е произнесъл, че писмените документи – тапиите по турските закони – са неоспоримо доказателство за правособствеността на имоти „*еразие-мурие*.“

**От анализа на аграрното законодателство относно държавните земи могат да се направят няколко извода.**

**Първо**, османският законодател влага специфичен смисъл в понятието *владение*, а именно правото да се обработват ниви за земеделско производство. Това дава основание да се направи изводът, че независимо от продължителността на упражняване на това право и възможността за наследяване, то не може да доведе до придобиване по давност на правото на собственост върху обекта на владение – мирийски и вакъфски земи. Те са част от държавната хазна.

**Второ**, обект на придобиване по давност може да бъде само правото на владение на земята. Както бе казано по-горе, правото на владение върху държавните земи на османската империя е специфична правна категория; то е различно от *possessio* според римското право, защото не е факт, а право, което се учредява само от надлежно упълномощен от представител на държавата и срещу заплащане (чл. 3 от Закона за земите); не е идентично със съвременната правна фигури на *правото на ползване* (напр. защото се наследява); не може да се разглежда и като владение, което е едно от трите правомощия на правото на собственост, защото голата собственост принадлежи на държавното съкровище. Освен това, през вековете правото на владение претърпява известно логично развитие, което е в резултат от постепенното разлагане на феодалния строй. Например, първоначално владението се е отстъпвало лично от спахията, който е издавал тапия и се е прехвърляло само по наследство. От XVI век получават право да отстъпват владението на трети лица възмездно или безвъзмездно.<sup>2</sup> През XVII век все повече сделки с правото на владение се извършват в шериятски съд в присъствието на спахията, който лично дава съгласие. Именно разглеждания Закон за земите слага край на спахийско-ленната система като определя, че земята принадлежи на държавното съкровище<sup>3</sup>.

**Трето**, придобиване по давност е уредено по различен начин в зависимост от това, дали незаконно се владее *махлюл* или земята е отнета от владението на законния владелец приживе. Както бе разгледано подробно по-горе, и в двата случая срокът е десетгодишен. Разликата е, че при завладяване на земята от трето лице приживе на законния владелец, последният губи правото си да предявява иск след изтичането на десет години безспорно владение, т.е. уредена е не придобивната, а погасителната давност. Независимо от това, резултатът е придобиване по давност на правото на владение от третото лице (чл. 20, ал. 2 от Закона за земите съдържа словосъчетанието „давностно владение“). Що се отнася до установяването на безспорно давностно владение върху земи *махлюл*, Закона за земите изрично урежда първично придобиване на правото на владение след десетгодишно безспорно владение и обработване на земята.

---

<sup>1</sup> Р. 253/1893 г., I г.о., цитирано по Максимов, Хр. Закон за давността, разяснен с практиката на ВКС. С., 1938 г., с. 139.

<sup>2</sup> Вж. Кануннаме на Сюлейман Законодател (1520-1566).

<sup>3</sup> Вж. Вж. Гандев, Хр. и Гълъбов, Г. Турски извори за българската история. С., 1959, т. 1, с. 88, бел. под. л. 2.

## **ОЦЕНКА НА НЕПАРИЧНА ВНОСКА, АПОРТИРАНА В КАПИТАЛОВО ДРУЖЕСТВО ОТ ДЪРЖАВАТА, ОБЩИНА ИЛИ ДРУГ ЧАСТНОПРАВЕН СУБЕКТ**

*ас. д-р Златка Вангелова,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: ZVangelova@abv.bg*

**Резюме:** В доклада обсъждам законодателната уредба на критериите за оценяване на непарична вноски в капиталово търговско дружество. Тези критерии са различни в зависимост от субекта, който прави вноската – държавата, община или друг частноправен субект (физическо лице или юридическо лице), независимо че субектите могат да участват заедно в едно и също дружество. Прилагането на нееднакви критерии при оценяването води до подоценяване на вноската на държавата/общината, а оттам – до пропорционално по-малко участие на същата в капитала и до по-малък брой гласове в общото събрание на дружеството в сравнение с дела на участието и броя гласове на другия частноправен субект. Подобна уредба е в ущърб на държавата и общините.

**Ключови думи:** капиталово дружество с държавно/общинско участие, оценка на непарична вноски

### **EVALUATION OF A CONSIDERATION CONTRIBUTED TO A COMMERCIAL COMPANY BY THE STATE, MUNICIPALITY OR OTHER PRIVATE PERSON**

**Summary:** This report discusses the legal regulation of the criteria for valuation of non-cash installments in the capital companies. These criteria vary in accordance with the subject, that makes the non-cash installment – the state, a municipality or other private law subject (physical person or legal entity), regardless of the fact that these subjects may participate in one and the same company. The application of different valuation criteria leads to underestimation of the state/municipality non-cash installment and hence – to a smaller participation in the company's capital and a smaller number of votes in the general meeting as proportionally compared to the participation and votes of the other private law subject. Such legal regulation harms the interests of the state and the municipalities in the company.

**Key words:** registered capital company with state/municipality participation, valuation of non-cash installment

#### **I. Увод**

Капиталовите търговски дружества са юридически лица на частното право. Те участват в отношения на равнопоставеност. Участници в дружествата могат да бъдат държавата, общините<sup>1</sup> и други частноправни субекти (ФЛ и ЮЛ). Когато в дружеството участва държава-

---

<sup>1</sup> Когато участват в капиталови търговски дружества, държавата и общините също имат качеството на субекти на частното право (тъй като те не упражняват властническа компетентност), но за цели-

та и/или община и в дружеството се внася държавно и/или общинско имущество, това имущество става собственост на дружеството и губи характера си на държавно, респ. общинско. В замяна, държавата и общината придобиват дялове (при дружеството с ограничена отговорност („ООД“) или акции (при акционерното дружество („АД“) и командитното дружество с акции („КДА“)).

Според размера на участието на държавата, община и другите частноправни субекти, капиталовите търговски дружества условно могат да се разделят на<sup>1</sup>:

- търговски дружества с изключително частноправно участие;
- търговски дружества с изключително държавно, респ. общинско участие – в този случай държавата, респ. общината притежава 100% от капитала на дружеството;
- търговски дружества със смесено участие, което може да бъде:
  - а) преобладаващо държавно, респ. общинско участие – в този случай държавата, респ. общината притежава повече от 50%, но по-малко от 100% от капитала на дружеството;
  - б) непреобладаващо държавно, респ. общинско участие – в този случай държавата, респ. общината притежава по-малко от 50% от капитала на дружеството.

В настоящия доклад предмет на разглеждане ще бъдат само дружествата със смесено участие.

Според Търговския закон<sup>2</sup> („ТЗ“) ООД, АД и КДА са „капиталови дружества“ (чл. 64, ал. 3, вр. ал. 1 ТЗ).

Общината може да участва и в трите посочени форми, тъй като съгласно чл. 51, ал. 4 от Закона за общинската собственост<sup>3</sup> („ЗСО“) общината може да участва в такива форми на стопанска дейност, в които отговорността ѝ не надвишава размера на дяловото ѝ участие. Тя не може да бъде неограничено отговорен съдружник. При смесените дружества с общинско участие останалите съдружници/акционери могат да бъдат само лица, определени по реда на чл. 33-39 от Закона за публично-частното партньорство<sup>4</sup> („ЗПЧП“), освен когато са държавата, друга община, публичноправна организация или са определени след процедура за приватизация, за предоставяне на концесия или друга процедура, определена със закон (чл. 51а, ал. 3, т. 1 и т. 2, вр. чл. 51а, ал. 1 ЗСО), както и когато се учредява публично дружество или дружество за изпълнение на международен договор или междууправителствено споразумение (чл. 51а, ал. 3, т. 3 и т. 4, вр. чл. 51а, ал. 1 ЗСО). Когато общината участва в смесено дружество, тя може да апортира непарична вноска, само ако другият съдружник/акционер е определен по реда на чл. 33-39 ЗПЧП или е държавата, друга община или публичноправна организация (чл. 51б, ал. 1 ЗСО).

Относно търговските дружества с държавно участие, Законът за държавната собственост<sup>5</sup> („ЗДС“) също така предвижда, че отговорността на държавата в търговското дружество трябва да е ограничена, като чл. 57, ал. 2 изрично посочва формите, в които държавата може да участва – АД и ООД. При смесените дружества с държавно участие останалите съдружници/акционери в дружеството могат да бъдат само лица, определени по реда на чл. 33 – 39 от ЗПЧП, освен ако не са община или публичноправна организация или са определени след процедура за приватизация, за предоставяне на концесия или друга процедура, определена

---

те на доклада (разглеждане на нееднаквите условия за оценяване на апортните вноски според субекта), те са обособени в самостоятелни групи.

<sup>1</sup> Това деление, макар и разширено в доклада, е заимствано от Таджер, Витали. Съвременни частноправни проблеми, 1995, Софи-Р, с. 213.

<sup>2</sup> Обн. ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г.

<sup>3</sup> Обн. ДВ, бр. 44 от 21.05.1996 г.

<sup>4</sup> Обн. ДВ, бр. 45 от 15.06.2012 г.

<sup>5</sup> Обн. ДВ, бр. 44 от 21.05.1996 г.

със закон, както и когато са публични дружества или дружества, учредени в изпълнение на международен договор или междуправителствено споразумение (чл. 57, ал. 2, вр. чл. 57а, ал. 1 и ал. 3 ЗДС). Имоти и вещи – частна държавна собственост, обаче могат да се апортират в смесени дружества, само когато останалите акционери/съдружници са определени по реда на чл. 33-39 ЗПЧП, освен ако са община или публично правна организация (чл. 43, ал. 2 ЗДС).

## **II. Проблемът**

За да развива дейност, дружеството се нуждае от имущество. В процеса на учредяване на дружеството учредителите му “инвестират” в него. Законът е предвидил минимална стойност на тази инвестиция при капиталовите дружества, нар. “основен капитал”.

Основният капитал е паричен израз (стойност) на внесените активи, а имуществото е самите внесени активи. Основният капитал е константна стойност, която се вписва в дружествения договор или устава на дружеството, а имуществото е променлива величина, тъй като дружеството го използва за осъществяване на своята дейност.

Участието в капитала е определящо за броя дялове/акции и за броя гласове в общото събрание. Когато вноската е непарична, тя следва да бъде оценена в пари по такъв начин, че нито да бъде подоценена, нито да бъде надценена. В противен случай участникът с такава вношка ще получи по-малко или повече гласове в сравнение с това, което му се дължи<sup>1</sup>. Ето защо в чл. 72 и чл. 73 ТЗ е предписана еднаква процедура за оценяването на непаричните вноски на всички участници в капиталовите търговски дружества. Посочената процедура е съобразена с европейската Втора Директива на Съвета от 13 декември 1976 година.

За търговските дружества със смесено участие обаче е предвиден различен режим на оценяване на непаричните вноски на държавата и общината в сравнение с този на оценяване на непаричните вноски на частноправните субекти, участващи в същото дружество. Нееднаквостта в критериите е предпоставка за подоценяване на участието на държавата/общината, а оттам и за несправедливо разпределение на дяловете/акциите. Посоченото изключение е заложено в § 10, ал. 2 от Закона за приватизация и следприватизационен контрол<sup>2</sup> (ЗПСК), който предвижда следното: “Членове 72 и 73 от Търговския закон не се прилагат за непарични вноски от държавата и общините в дружествата с повече от 50 на сто държавно или общинско участие. Оценката на непаричните вноски на държавата се извършва при условия и по ред, установен от Министерския съвет, а дълготрайните финансови активи се оценяват по счетоводната им стойност.”

С настоящия доклад ще се изследва какви законодателни мерки са предвидени за избягване на възможността от несправедливо оценяване на непаричната вношка на държавата или община, участваща в смесено капиталово дружество.

## **III. Оценка на непарична вношка по чл. 72 и чл. 73 ТЗ**

Уредбата на чл. 72 и чл. 73 ТЗ предвижда, че за непаричната вношка е задължително да се извърши оценка от три вещи лица, посочени от длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията. Заключението на трите вещи лица се представя в търговския регистър със заявлението за вписване на дружеството, респ. заявлението за увеличение на капитала. Вносителят на непаричната вношка трябва да получи такава част от капитала каквато съответства на неговата вношка, като оценката в дружествения договор/устава не може

---

<sup>1</sup> В американската правна литература в такива случаи се говори за “наводнени дялове/акции” (“watered shares”), тъй като съдружникът/акционерът получава повече/по-малко от това, което реално му се дължи.

<sup>2</sup> Обн. ДВ, бр. 28 от 19.03.2002 г.

да бъде по-висока от дадената от вещите лица (чл. 72, ал. 3 ТЗ). Положителната разлика между оценката и емисионната стойност на акциите/дяловете формира резерв<sup>1</sup>.

Целта на оценката е да се определи стойност, която има най-голяма близост до пазарните цени или справедливата стойност. Съгласно § 1, т. 3 от ДР на Закона за счетоводството "справедлива цена" е сумата, за която един актив може да бъде заменен или един пасив може да бъде погасен при пряка сделка между информирани и желаещи осъществяване на сделката купувач и продавач. Тя е продажна цена, борсова цена или пазарна цена.

Няма единен метод, който да се прилага от вещите лица при оценката на непаричната вноски, тъй като непаричните вноски могат да бъдат най-различни по своя вид – всякакви активи, които се поддават на икономическа оценка, без задължението за бъдеща работа или за предоставяне на бъдещи услуги (чл. 7 от Втора директива от 13.12.1976 г. и чл. 72, ал. 5 ТЗ). Липсата на единен метод за оценяване е взет предвид при изготвянето на СС 16 – Дълготрайни материални активи от НСФОМСП<sup>2</sup>, според който дълготрайните материални активи, когато са получени в резултат на апортна вноски, се оценяват първоначално по оценка, приета от съда<sup>3</sup>, като се извадят от нея всички преки разходи за привеждане на актива в работно състояние в съответствие с предназначението му (напр. разходи за подготовка на обекта (на терена, където ще се използва активът), разходи за първоначална доставка и обработка; разходи за монтаж и др.) (т. 4.7. б „в“ вр. т. 4.1. СС 16). Оценителите по своя преценка определят метода, по който да оценят актива, но следва да оценят вноската така, че да се постигне съпоставимост с паричните вноски на останалите вносителите. Оценителите могат да ползват Стандартите за бизнесоценяване, утвърдени в Приложението по чл. 10, ал. 3 към Наредбата за анализите на правното състояние и приватизационните оценки и за условията и реда за лицензиране на оценители<sup>4</sup>, които предвиждат минимални критерии, които да се спазват от бизнесоценителите при извършването на бизнесоценки и изготвянето на оценителски доклади.

Заклучението на вещите лица трябва да съдържа пълно описание на непаричната вноски, метода на оценка, получената оценка и нейното съответствие на размера на дела от капитала или на броя, номиналната и емисионната стойност на акциите, записани от вносителя.

#### **IV. Оценка на непарични вноски, извършени от държавата**

От § 10, ал. 2 ЗПСК следва, че когато държавата участва в смесено търговско дружество, в което участието ѝ в капитала е под 50%, оценката на непаричната ѝ вноски следва да се извърши по общия ред, описан в ТЗ. Когато обаче участието ѝ в капитала на дружество е над 50%, тогава непаричната вноски на държавата се оценява по критерии, различни от критериите, по които се оценява непаричната вноски на частноправния субект.

Чл. 3, ал. 2 от Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговски дружества с държавно участие в капитала<sup>5</sup> препраща за оценката на непаричната вноски на държавата към глава VII от Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост<sup>6</sup> („ППЗДС“). Чл. 92, ал. 1 ППЗДС предвижда: „При апортиране на имоти и вещи – частна държавна собственост, в капитала на търговски дружества с повече от 50 на сто държавно

<sup>1</sup> Евлогиев, Е. Отчитане на непаричните вноски – апорт – Счетоводство XXI, 2006, бр. 4, с. 3.

<sup>2</sup> Национални стандарти за финансови отчети за малки и средни предприятия

<sup>3</sup> Текстът трябва да се тълкува изправително, тъй като от края на 2006 г. бе въведена промяна в ТЗ, според която вече не съдът, а Агенцията по вписванията допуска оценката.

<sup>4</sup> Обн. ДВ, бр. 57 от 11.06.2002 г.

<sup>5</sup> Обн. ДВ, бр. 51 от 03.06.2003 г.

<sup>6</sup> Обн. ДВ, бр. 78 от 26.09.2006 г.

участие оценката на непаричната вноски се определя, като данъчната оценка се увеличава с 40 на сто.“

Прави впечатление, че уредбата за оценяване на размера на вноската по данъчна оценка плюс 40% важи само за държавата, но не и за частноправния субект, когато такъв участва в дружеството, като неговата вноски се оценява по общия ред по пазарна цена. Вероятно това е направено с цел да се намали размерът на дължимия ДДС за държавната вноски, тъй като към 22.03.2002 г. (от когато § 10, ал. 2 ЗПСК е в сила) ДДС се е дължал върху апортната вноски. Към момента ДДС при апорт не се дължи, тъй като непаричната вноски в дружество не се счита за доставка по смисъла на ЗДДС<sup>1</sup> (чл. 10, ал. 1, т. 3 ЗДДС, в сила от 01. 01. 2007 г.).

Подобно различие в критериите не е в интерес на държавата, тъй като, получавайки по-малък дял в сравнение с внесеното, другите участници ще получат по-голям дял в сравнение с внесеното от тях като процентно съотношение. Това би могло да постави държавата в неизгодна (слаба) позиция, макар и мажоритарен участник. Така например за решенията в АД за изменение и допълнение на устава, за увеличаване и намаляване на капитала, за прекратяване или преобразуване на дружеството се изисква наличие на кворум – поне половината от капитала (чл. 227, ал. 2 ТЗ) и мнозинство  $\frac{3}{4}$  от представените акции с право на глас за преобразуването, съответно  $\frac{2}{3}$  от представения капитал за останалите изброени тук случаи (чл. 230, ал. 2 ТЗ). А за вземане на решения в ООД за изменение и допълнение на дружествен договор, за прием и изключване на съдружници, даване на съгласие за прехвърляне на дружествен дял на нов член, вземане на решение за допълнителни парични вноски, за прекратяване и преобразуване на дружество, е необходимо мнозинство  $\frac{3}{4}$  от капитала (чл. 137, ал. 3 и чл. 262п, ал. 2 ТЗ). При описаните случаи държавата, поради подоценяване на нейния дял в капитала, може да се окаже с недостатъчно участие и да не може да наложи вземането на някое от описаните по-горе решения, поради изискването за по-голямо мнозинство.

Със ЗПЧП (в сила от 1 януари 2013 г.) бе въведена промяна в ЗДС, която имаше за цел да се даде по-добра защита на държавата – участник в смесено дружество. Тя е уредена в чл. 57а, ал. 1 изр. последно и гласи, че за устава/дружествения договор на дружество с държавно участие, в което другият съдружник/акционер е избран по реда на чл. 33-39 ЗПЧП, се прилага чл. 52, ал. 2 ЗПЧП. Чл. 52, ал. 2 не е приложим в случаите, когато другият съдружник/акционер е община или публичноправна организация.

Съгласно чл. 52, ал. 2 уставът или дружественият договор на тези дружества задължително следва да предвиди блокираща квота при вземането на решения за изменение на устава или на дружествения договор, увеличаване и намаляване на капитала, сключване на сделките по чл. 236, ал. 2 от Търговския закон, извършване на разпоредителни сделки с имущество – предмет на непарична вноски на публичния съдружник, преобразуване и прекратяване на дружеството.

В § 1, т. 1 от ЗПЧП е посочено, че под "блокираща квота" се разбира „правото на публичния партньор, който участва в публично-частно дружество, да осуети приемането на определено с този закон или с устава, съответно с учредителния акт/дружествения договор, решение“.

Правото на блокираща квота е императивно и не може да бъде дерогирано с разпоредба в устройствения акт на дружеството. Следователно, дори и изрично устройственият акт да не е приведен в съответствие с това изискване, то следва да дерогира разпоредбите на устава/дружествения договор, които му противоречат, както и на Търговския закон.

---

<sup>1</sup> Обн. ДВ, бр. 63 от 04.08.2006 г.

При смесените дружества с държавно участие блокиращата квота би имала своето важно място най-вече, когато държавното участие е под 50%. Когато обаче държавното участие е над 50%, тази квота има съвсем минимално приложение, тъй като при тези дружества (както ООД, така и АД) държавата има блокиращо право именно чрез въведеното в ТЗ изискване за кворум – без участието на държавата не може да се сформира необходимият кворум за вземане на решения както в АД, така и в ООД. Блокиращата квота би могла да намери приложение единствено при сделките по чл. 236, ал. 2 ТЗ и разпоредителните сделки с имущество – предмет на държавна непарична вноска, тъй като за тези случаи не е налице изискване за наличие на кворум.

От казаното може да се заключи, че при смесените дружества с преобладаващо държавно участие интересът на държавата остава незащитен. Изискването за блокираща квота е възможност държавата да попречи да се вземе решение, но то не дава възможност на държавата да вземе желаното решение, макар и да е внесла по-голям дял в имуществото на дружеството отколкото е дялът ѝ в капитала.

#### **V. Оценяването на непаричните вноски от общините**

Както бе посочено по-горе, § 10, ал. 2 ЗПСК предписва, че чл. 72 и чл. 73 ТЗ не се прилагат за непаричните вноски от общините в дружествата с преобладаващо общинско участие. Следователно общият ред и процедура по ТЗ ще се прилагат по отношение на вноските на общината в дружества с непреобладаващо общинско участие.

На 17.06.2008 г. влезе в сила чл. 51, ал. 6 ЗОС, а след неговата отмяна на 01.01.2013 г. влезе в сила чл. 51б, ал. 1 ЗОС в същия смисъл, че общината може да внася свободни имоти и вещи или вещни права върху имоти, частна общинска собственост, като непарична вноска в капитала на търговските дружества при условия и ред, определени с наредба на общинския съвет, след решение на общинския съвет, прието с мнозинство 2/3 от общия брой на общинските съветници.

Между § 10, ал. 2 ЗПСК и чл. 51б, ал. 1 ЗОС (респ. 51, ал. 6 (отм.) ЗОС) съществува противоречие, тъй като разпоредбите в ЗОС не правят разлика относно процентното участие на общината в капитала на търговското дружество. От тяхната формулировка следва, че при всички търговски дружества, независимо дали са с преобладаващо или непреобладаващо участие, редът за оценката на непаричната вноска се определя с наредба на общинския съвет.

Как следва да се разреши колизията между § 10, ал. 2 ЗПСК и чл. 51б, ал. 1 ЗОС (чл. 51, ал. 6 (отм.) ЗОС)? Считам, че е налице мълчалива отмяна на § 10, ал. 2 ЗПСК в частта, касаеща смесените дружества с непреобладаващо участие. Предпоставките за такава отмяна са налице<sup>1</sup>: а) нормата на § 10, ал. 2 ЗПСК (в сила от 2002 г.) е по-стара от нормата на чл. 51б, ал. 1 ЗОС (чл. 51, ал. 6 (отм.) ЗОС); б) § 10, ал. 2 ЗПСК и чл. 51б, ал. 1 (чл. 51, ал. 6 (отм.) ЗОС) се съдържат в равни по степен нормативни актове – закони; в) един и същи обхват е заложен в хипотезата и на двете норми – смесени дружества с непреобладаващо общинско участие. Сравняваните разпоредби са специални спрямо уредбата в ТЗ.

Поради наличието на описаните предпоставки, по-новият нормативен акт ще отмени мълчаливо по-стария. Оттук следва, че общинският съвет може да определя реда и условията за внасяне на свободни имоти, вещи и вещни права върху имоти – частна общинска собственост, в търговските дружества както с преобладаващо, така и с непреобладаващо общинско участие.

Редът и условията за оценяване следва да се предпришат с наредба на общинския съвет за условията и реда за упражняване на правото на собственост на общината в търговските дружества с общинско участие в капитала (чл. 51а, ал. 4 ЗОС), т.е. редът и начинът на оце-

<sup>1</sup> Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Том първи, 1995, Софи-Р, с. 89-90.

няване на непаричната вноски, внасяна от общината, се определят от всеки общински съвет поотделно и той може да е различен за отделните общини. Общинският съвет би могъл да предвиди и критерии за оценяване, занижени в сравнение с критерия „пазарна цена“. Същевременно обаче за частноправния участник този критерий важи.

За смесените дружества с общинско участие, при които другият съдружник/акционер е избран по реда на чл. 33-39 ЗПЧП, е предвидено правилото за блокиращата квота в ЗОС (чл. 51а, ал. 1 ЗОС). Тя ще намери приложение най-вече при дружествата с непреобладаващо общинско участие, тъй като за дружествата с преобладаващо общинско участие важат изводите, направени по-горе за дружествата с преобладаващо държавно участие. Блокиращата квота не е приложима към случаите, когато съдружник/акционер е държавата, друга община или публичноправна организация (чл. 51а, ал. 3, вр. ал. 1 ЗОС).

**Извод:** В смесените дружества с общинско участие, респ. преобладаващо държавно участие законът допуска прилагането на критерии за оценяване на непаричната вноски на община/държавата, различни от общите критерии, заложи в чл. 72 и ал. 3 ТЗ. Подобно законодателно решение съдържа в себе си нелогичност – вноските в едно и също дружество би трябвало да се оценяват по едни и същи критерии. В противен случай вноската на държавата/общината се подоценява и съответно вноската на частноправния субект се надценява, което води до несправедлив резултат за държавата/общината. Така се нарушава общият принцип, че делът в капитала е пропорционален на дела във внесеното имущество, който формира стойността на капитала. Нарушаването на този принцип открива възможност държавата/общината да не бъде в състояние да осигури вземането на решения в смесеното дружество, които смята за целесъобразни.

#### **Библиография:**

1. Евлогиев, Емил. Отчитане на непаричните вноски – апорт – Счетоводство XXI, 2006, бр. 4, с. 2-3.
2. Павлова, Мария. Гражданско право. Обща част. Том първи, Софи-Р, 1995.
3. Таджер, Витали. Съвременни частноправни проблеми, Софи-Р, 1995.

## ОТНОСНО ВЪЗМОЖНОСТТА ДА СЕ ПРИСЪДИ ЛЕВОВАТА РАВНОСТОЙНОСТ НА СУМА, УГОВОРЕНА В ЧУЖДА ВАЛУТА

ас. д-р Деян Дунавски,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: dounavski@gmail.com

**Резюме:** В настоящата работа се изследва въпросът дали е допустимо съдът да присъди левовата равностойност на сума, уговорена в чужда валута. Съдебната практика е противоречива. Някои съдилища приемат, че е недопустимо да се присъди изпълнението във валута, различна от уговорената, а други поддържат, че винаги може да се присъди паричния еквивалент на вземането в лева. При последното разрешение на проблема трябва да се посочи и към кой момент трябва да се изчисли равностойността.

**Ключови думи:** чужда валута, равностойност, курсова стойност, принцип на номинализма, менителнични ефекти

### OPTION FOR THE COURT TO AWARD THE BGN EQUIVALENT OF AN AMOUNT, WHICH WAS AGREED IN FOREIGN CURRENCY

**Summary:** The following report is addressing the question of whether it is acceptable for the court to award the BGN equivalent of an amount agreed upon in a foreign currency. The case-law is contradictory. Some courts recognize that it is unacceptable to award enforcement of a judgement in a currency other than agreed upon, while others adhere to the practice that the receivables may always be awarded in the cash equivalent in BGN. This last solution however requires resolving the issue to which point in time the cash equivalent should be calculated.

**Key words:** foreign currency, cash equivalent, currency exchange rate, principle of nominalism, draft effects

Паричните вземания имат за предмет плащане на сума. Те са дългове за стойност. Кредиторът ще задоволи интереса си, като получи определената стойност чрез нейния паричен еквивалент. Изясняването на поставения в темата проблем изисква да се изследват въпросите дали може да се уговори задължение в чужда валута и може ли то да се изплати в чужда валута. Положителният отговор и на двата въпроса се налага след отпадането на чл. 10, ал. 1 ЗЗД през 1999 г. С тази промяна стана допустимо уговарянето на задължения в чужда валута и отпадна законодателната опора, върху която стъпваше ВКС в своето ТР № 2/1997 г., като приемаше, че е недопустимо присъждането на задължение в чуждестранна валута. След като е допустимо уговарянето на задължения в чуждестранна валута, се налага изводът, че е допустимо присъждането на стойността на тези задължения в съответната валута.

С валутата, предмет на задължението, се определя стойността на задължението, а валутата, в която се извършва плащането, е само средство – инструмент за изпълнение на задължението<sup>1</sup>. Затова не е необходимо последващо съгласие на страните за промяна на задълже-

---

<sup>1</sup> Вж. Калайджиев, А. Облигационно право, С.: Сиби, 2013, с. 219.

нието, за да може длъжникът да изпълни, като заплати левовата равностойност. Още повече, че допустимостта да се присъди левовата равностойност на задължението може да се разглежда като израз на защита на националната парична система и националната икономика<sup>1</sup>.

В нашето право императивно е установен принципът на номинализма – чл. 25, ал. 2 ЗБНБ<sup>2</sup>. Длъжникът ще изпълни точно, ако престоира парични знаци с номинална стойност, равна на стойността на дълга. Рискът от обезценяването на номиналната стойност на парите се носи от кредитора, а рискът от покачването на стойността им се носи от длъжника. Съществуват различни начини за защита на кредитора от последиците на номинализма. Те няма да бъдат разглеждани, защото са извън фокуса на поставения проблем.

Курсовата стойност на парите изразява съотношението им с паричните единици на друга държава. Когато се присъди левовата равностойност на задължението, трябва да се посочи към кой момент следва да се определи равностойността към чуждата валута. От съдебната и арбитражната практика са познати следните разрешения относно момента, към който се изчислява стойността на задължението в чужда валута:

- към момента на възникване на задължението,
- към момента на падежа,
- към момента на предявяване на иска,
- към момента на приключване на устните състезания,
- към момента на постановяване на съдебното решение и
- към момента на плащането.

Становището на ОСГК на ВКС, изразено в т. 4 от ТР № 2/1997 г., относно момента на изчисляването на вземането спрямо курсовата стойност на лева, не трябва да бъде споделено. Съгласно цитираното решение меродавен е падежът на вземането. Това решение на проблема не отчита, че в периода от падежа до окончателното плащане могат да настъпят значителни курсови разлики, от които кредиторът да се увреди.

В Търговския закон, в материята за мениелничните ефекти, този въпрос е уреден в разпоредбата на чл. 494, ал. 1 ТЗ. Доколкото в Търговския закон се съдържат норми, които са приложими не само в търговското, но и в гражданското право, каквито например са институтите на непреодолимата сила<sup>3</sup> и на стопанската непоносимост<sup>4</sup>, може да се изведе един общ принцип, който чрез аналогията на правото да намери приложение не само в търговското, но и в гражданското право<sup>5</sup>.

Когато длъжникът изпълнява точно, меродавен ще е падежът на задължението за определяне на левовата равностойност на чуждестранната валута. Когато обаче длъжникът е в забава, кредиторът би следвало да има право да избере към кой момент желае да бъде изчислена стойността на чуждестранната валута – към момента на падежа или към момента на плащането на задължението, включително и когато то се изпълнява по принудителен ред. Това разрешение е било възприето и в чл. 564 ЗЗД (отм.). В случай че падеж не е уговорен, кредиторът трябва да може да избере вземането да се изчисли в лева към датата на поставянето на длъжника в забава или на завеждането на исковата молба. По този начин ще се ми-

---

<sup>1</sup> Вж. Калайджиев, А. Безкасовото плащане, С.: Сиби, 1999, с. 137.

<sup>2</sup> Вж. Калайджиев, А. Безкасовото плащане, с. 131. В някои правни системи се прилага принципа на валоризма – т.е. приема се, че паричното задължение следва да бъде преоценено, ако покупателната способност на парите е спаднала под номиналната им стойност. Нашата съдебна изключва възможността съдът да осъвремени задължението при промяна в курсовата стойност на лева (вж. ТР № 2/01.12.1997 г. по гр. д. № 2/1997 г. на ОСГК на ВКС).

<sup>3</sup> Чл. 306 ТЗ.

<sup>4</sup> Чл. 307 ТЗ.

<sup>5</sup> Вж. Калайджиев, А. Облигационно право..., с. 225.

нимизира опасността – кредиторът да получи по-малка стойност. Не е оправдано той да носи риска от това при положение, че не разполага с левовата равностойност на вземането си и няма възможност да вземе мерки, за да се предпази от промените в курса. А от друга страна длъжникът, черпейки права от собственото си неправомерно поведение, ще дължи по-малка стойност.

Предпоставките за присъждането на равностойността в лева на сума, уговорена в чужда валута, могат да се формулират по следния начин:

1. Да бъде направено изрично искане от ищеца;
2. БНБ да определя за валутата курс съгласно чл. 12, ал. 1 от Валутния закон.

Второто изискване всъщност предполага валутата да е конвертируема – т.е. местни и чуждестранни лица имат право да я обменят в друга валута в неограничени количества, така че курсът ѝ да се определя на основата на свободното търсене и предлагане на валутните пазари.

В заключение може да се каже, че е допустимо присъждането на левовата равностойност на сума, уговорена в чужда валута, при условие, че бъде направено изрично искане в този смисъл и че за валутата БНБ определя курс. Кредиторът би следвало да посочи към кой момент желае да стане изчисляването на левовата равностойност – към датата на падежа или поставянето на длъжника в забава (ако падеж не е уговорен) или към момента на плащането на задължението, включително и когато то се изпълнява по принудителен ред.

#### **Библиография:**

1. Калайджиев, А. Безкасовото плащане. София, Сиби, 1999.
2. Калайджиев, А. Облигационно право. София, Сиби, 2013, с. 219.

## ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕТО НА ВОЕННОВРЕМЕННИ ЗАДАЧИ НА БЪЛГАРСКАТА ОТБРАНИТЕЛНО ТЕХНОЛОГИЧНА И ИНДУСТРИАЛНА БАЗА

ас. д-р Ивайло Иванов,  
катедра „Индустриален бизнес“ на УНСС,  
e-mail: i.ivaylo@unwe.bg

**Резюме:** В настоящия доклад се засягат въпросите свързани с правните проблеми съществуващи в обществените отношения по повод реализацията на военновременни задачи от частноправни стопански субекти от българската отбранително технологична и индустриална база. Твърдим, че механизмите чрез които взаимодействия държавата с икономическите субекти с възложени военновременни задачи, не са адаптирани към изменените условия на извънредни ситуации с военен характер. Малко вероятно е те да работят ефективно в условията на извънредни ситуации с военен характер. Необходими са отговори на поставените въпроси, преди всичко поради нуждата да се намали рискът при евентуално настъпване на извънредни събития. И то рискът държавата да не може да гарантира нужните ѝ за отбрана доставки от фирмите ангажирани в процеса. Съществуващата нормативна уредба следва да се адаптира към изменените условия.

**Ключови думи:** военновременни задачи, сигурност на доставките, извънредни ситуации, отбранително технологична и индустриална база, граждански ресурси в интерес на отбраната

### LEGAL PROBLEMS IN THE AWARDING OF WARTIME TASKS OF THE BULGARIAN DEFENSE TECHNOLOGICAL AND INDUSTRIAL BASE

**Summary:** In the present paper the issues related to the legal problems existing in the public relations in the awarding of wartime tasks of the Bulgarian defense technological and industrial base are discussed. It is my contention that the available mechanisms, through which the state interacts with the economic actors with wartime tasks, are not adapted to the changed economic conditions in the country. Their work in harmony in defence emergency situations is unlikable. The answers of the issues concerned are needed because of the risk reduction necessity in case of emergencies. We mean exactly the risk of state failure in the process of defence supplies from the enterprises engaged. The legislation which exists should be adapted to the present conditions.

**Key words:** wartime tasks, security of supplies, emergency situations, defence technological and industrial base, civil resources in the interest of defence

### Въведение

Нарастващата ограниченост на жизнено важните ресурси в съвременния свят принуждава всички икономически субекти, включително и държавните институции, да се придържат в максимално възможна степен към принципите на пазарната ефективност и ефикасност. В България като страна с пазарна икономическа система икономическата ѝ политика във всички отрасли трябва да се подчинява на икономическите закони на пазарното стопанство.

Това прави неизбежно създаването на нови механизми за реализиране на отношенията в сферата на сигурността, които отчитат ограничеността на държавата в пазарна среда да оказва пряко въздействие върху икономическите субекти, дори в този случаи.

Един от големите въпроси в сферата на сигурността у нас в изменилите се след края на Студената война условия е свързан с гарантирането на жизнено важните ресурси, които са основни предпоставки за нормалното функциониране на съвременното общество. Това е въпросът свързан основно с гарантирането на сигурността на доставките за отбрана и при преодоляване на граждански извънредни ситуации (кризи с невоенен характер).

### **Изложение**

Ако ограничим вниманието си върху отбраната, то обект на нейното планиране са ресурсите за въоръжените сили и гражданските ресурси от транспортната и съобщителната система, здравеопазването, строителството, икономиката, енергетиката, селското и горското стопанство и други елементи на гражданската инфраструктура<sup>1</sup>. Фокусираме се към дейностите по планирането на гражданските ресурси, които могат да се използват в неин интерес. То включва определянето на военновременните потребности на страната от отбранителна и гражданска продукция и услуги, възлагането на военновременни задачи, разработването на планове и програми и сключването на договори за тяхното осигуряване. В настоящия доклад се засягат въпроси с отношение към една от основните дейности по подготовка на държавата за функциониране във военно време, свързана със задоволяването на потребностите на въоръжените сили. А именно – реализирането на специфични военновременни задачи. Съществуващата норматива уредба регламентира реализирането на тези задачи конкретно свързани с производство, ремонт и доставка на основна военна продукция от предприятия, част от българската отбранително технологична и индустриална база (отбранителната индустрия) или чрез внос. Твърдим, че съществува набор от проблеми с правен, институционален, операционен и конфликтологичен характер в засегнатата област. За разрешаването на проблемите съпътстващи този процес, най-вече в насока възлагането на военновременни задачи на визираните предприятия, е необходимо да се анализират правните аспекти на проблемите в тази област. Извършването на своеобразен правен анализ е необходимо преди всичко поради нуждата да се намали рискът при евентуално настъпване на извънредни събития, държавата да не може да гарантира нужните ѝ за отбрана доставки от фирмите ангажирани в процеса.

Съгласно чл. 45 на ЗОВСРБ юридическите лица с възложени военновременни задачи разработват и поддържат в готовност за изпълнение план за мобилизация, военновременен план и план за привеждане от мирно във военно положение при условия и по ред, определени с акт на Министерския съвет (МС). Тези юридически лица се определят при условия и по ред, определен с наредба на МС. Това на практика е единственият законов нормативен акт, регламентиращ възлагането на задачи за изпълнение от български юридически лица – в т. ч. и най-вече на тези, които са част от отбранителната индустрия.

Съществуват и няколко подзаконовни нормативни акта, на които се разчита за осъществяването на тази дейност.

С Постановление на МС (ПМС) № 293 от 2008 г. се утвърждават военновременните задачи на юридически лица за производство на основна военна и гражданска продукция и услуги. Въпреки, че има приета конкретна наредба – Наредба за планиране на граждански ресурси за отбрана<sup>2</sup>, която ще коментираме по-късно, към момента ПМС № 293 е последното

---

<sup>1</sup> Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ), Обн., ДВ, бр. 35 от 12.05.2009 г., чл. 11 ал. 3.

<sup>2</sup> Приета с ПМС № 267 от 2010 г. (обн., ДВ, бр. 93 от 2010 г.; изм., бр. 83 от 2011 г.

действащо, което има отношение към засегнатия от нас въпрос. От него става ясно, че отношенията в тази област продължават да се регламентират по начин не съвсем съвместим със съвременните пазарни условия и практики. Държавата в лицето на изпълнителната власт е наложила и утвърдила по чисто административно-команден ред военновременни задачи на юридически лица. Голямо значение имат наименованията и съдържанието на документите, които се отменят върху основата на това постановление, а именно: Разпореждане № 19 на МС от 1993 г. за утвърждаване на задания за усвояване производството (ремонта) на военни изделия, създаване и съхраняване на мобилизационно-производствени мощности за военно време и за отменяне на Разпореждане № 45 на Бюрото на МС от 1985 г. (необнародвано), изменено и допълнено с ПМС № 339 от 1994 г. (ДВ, бр. 6 от 1995 г.), ПМС № 69 от 1998 г. (ДВ, бр. 37 от 1998 г.), ПМС № 282 от 2000 г. (ДВ, бр. 2 от 2001 г.), ПМС № 159 от 2004 г. (ДВ, бр. 63 от 2004 г.) и с ПМС № 169 от 2007 г. (ДВ, бр. 62 от 2007 г.). Видно е, че основният акт, върху чиято основа се регламентират конкретните обществени отношения е едно Разпореждане № 45 на Бюрото на МС от 1985 г. Този документ от разгара на студената война, приет в една коренно различна икономическа и политическа система – макар и де юре отменен още през 1993 г. на практика продължава да действа. При запознаването с всички тези последващи нормативни актове не може да не направи впечатление, че по същество това разпореждане само е допълвано и изменяно, и то главно в своите приложения, където се описват възлаганите или отпадащи конкретни военновременни задачи. Трудно би могло да се каже, че има опит за промяна на механизма за възлагането им и неговото адаптиране към променените политически и най-вече икономически условия. Правните основания за приемане на постановлението са чл. 105, ал. 2 от Конституцията на Република България (МС осигурява обществения ред и националната сигурност и осъществява общото ръководство на държавната администрация и на въоръжените сили) и чл. 32, т. 6 (МС ръководи и координира планирането на отбраната на страната).

Разбира се, за да бъдем докрай обективни нужно е да отбележим, че все пак опити да се развива системата на възлагане са правени. Но само и единствено дотолкова, доколкото е било нужно да се облекчи в юридически издържана правна форма реализацията на волята на държавата да задължава частноправни субекти да изпълняват задачи, свързани с отбраната на страната. Какво имаме предвид. Въз основа на ПМС № 159 от 12.07.2004 г. (отменено) за изменение и допълнение на нормативни актове на МС се правят поредните промени в приложение № 1 към Разпореждане № 19 на МС от 1993 г. Работи се по следната схема – Министерството на отбраната, което планира и организира подготовката на страната за отбрана, възлага изпълнението на военновременни задачи с посредничеството на отрасловите ведомства. За отбранително технологичната и индустриална база тази роля се изпълнява понастоящем от Министерството на икономиката. След приемането на това постановление стартира процес, в който министерствата, в чиято система има търговски дружества с военновременни задачи, започват да сключват гражданскоправни договори за тяхното изпълнение. Това цели запълването на съществуващия вакуум в правната регламентация на отношенията. Разликата от преди 1989 г. се състои единствено в това.

Дейностите и задачите по подготовка за отбрана на органите на изпълнителната власт и юридическите лица с военновременни задачи се регламентират с ПМС № 258 от 2005 г. Въз основа на този нормативен акт се сключват споменатите договори с определените от МС юридически лица за изпълнение на военновременни задачи.

Финансовите средства за изпълнение на основните дейности по отбранително-мобилизационна подготовка в юридическите лица с военновременни задачи са от държавния бюджет и се определят върху основата на договорните отношения със съответните първостепенни разпоредители с бюджетни кредити в рамките на утвърдените им бюджети, по функциите свързани с отбраната и сигурността. Търговското дружество, на което е възло-

жена военновременна задача, е задължено да разработва проект на свой военновременен план, който да включва изготвяне и изпращане на заявки за необходимите му ресурси – кредити, материално-технически ресурси и още нещо много важно – да сключи договори за кооперирани доставки, с други търговски дружества участващи във веригата на доставките. Именно тези задължения за сключване на кооперирани доставки често водят до различни противоречия с подчертано икономически характер.

Трябва да се има предвид фактът, че при сега действащите виждания в началния период от даден въоръжен конфликт, за изпълнението на военновременните задачи ще се разчита на подготвените в мирно време запаси. През останалото време ще се разчита на договорени по план доставки. Без тези два елемента изпълнението на военновременния план би било невъзможно. Предприятие с военновременни задачи, което не е осигурено с необходимите количества ресурси, не може да изпълни възложената му производствена програма.

Картината се влошава още повече, когато се намеси ПМС № 166 от 1993 г., свързано с приемане на „Наредба за стокообмена, направленията и механизмите за осигуряване на военновременния план“. Проблемите при нея са свързани и остават нерешени – на нейна основа става заявяването на нужните доставки от внос. Приета в условията все още на преобладаваща държавна собственост върху отбранителните предприятия тя трудно би подпомогнала намирането на решения на днешните проблеми. Понастоящем е доста спорно доколко механизмът, разписан в тази наредба, би сработил. В хода на анализирането му по-долу ще се опитаме да изясним защо според нас това е така.

На практика се получава следното, въпреки своя задължителен характер за всички, които имат отношение към военновременния план, наредбата не би могла да подпомогне дейностите по вноса и износа за задоволяване на военновременните потребности на Република България. Те би трябвало да се осъществяват на основание и в съответствие с действащата нормативна база в страната и сключените междудържавни договори, споразумения и спогодби, подписани още в мирно време. Досега в действащите междудържавни договори, споразумения и спогодби на българската страна няма клаузи, които да гарантират задоволяването на военновременните потребности. Например в „Спогодба между правителството на Република България и правителството на Руската федерация за военнотехническо сътрудничество“ са заложили направления за сътрудничество в доставките на въоръжение, военна техника и друго специално имущество; осигуряване на експлоатация, ремонт и модернизация на доставеното въоръжение и военна техника, а също и оказване на други услуги с военнотехническо предназначение. Клаузи, свързани със задачите, поставени за решаване в ПМС № 166 няма. Макар случаят с Руската федерация да е по-специфичен с оглед на нерешените въпроси, свързани с производството в България на отбранителна продукция по документация на бившия СССР, той има особено значение за сигурността на доставките най-малко поради две причини. От една страна, все още основното българско въоръжение и техника е със съветски (руски) произход. От друга възложените за изпълнение военновременни задачи на предприятията от българската отбранителна индустрия също са по съветска документация и спецификации и това създава определени проблеми. Те са свързани с минимизирането на риска доколко при необходимост те биха се справили с изпълнението на поставените им задачи. Колкото и да се опитват българските предприятия да адаптират технологиите си към производство на продукция, която да не зависи от доставките на руски компоненти и възли, те все пак го правят за продукция, която реализират на пазара (основно външния). Експерти твърдят, че сравнително голяма част от тези продукти, за които би трябвало да има потенциал за производство в изпълнение на военновременни задачи, не винаги попадат в кръга на адаптираните и произвежданите за пазара. Немалко от тях са морално и технически остарели. В други достъпни споразумения за военнотехническо сътрудничество и за сътрудничество в областта на отбранителната индустрия засегнатите от нас

въпроси също не се засягат. Дотолкова доколкото ги има, те са свързани по-скоро с търсенето на възможности за ликвидиране на зависимостта от необходимите доставки от Руската федерация, или с предимно търговски интереси за сътрудничество.

Формално доставките по военновременния план от внос за нуждите на отбраната на страната се осъществяват в мирно време за натрупване на мобилизационни запаси по списък, утвърден от МС. Не сме сигурни, че това става, както е определено в самата наредба „във военно положение (кризисен период, екстремна ситуация) – по списък, утвърден от МС, чрез бюджетни средства и по други пътища (бартери, кредити, събиране на вземания от други държави и др.)“. Организацията на дейностите, заложи в ПМС № 166, са привнесени почти механично от предходно действащи нормативни актове от преди 1989 г.

Понастоящем всички доставки за отбрана в изменилите се икономически условия следва да се реализират на базата на Наредбата за условията и реда за възлагане на специални обществени поръчки. В нейното приложно поле попадат и поръчките, свързани с отбраната и сигурността на страната. Възниква обаче и друг казус. Според ПМС № 293 от 2008 г., министърът на отбраната в 6-месечен срок от влизането в сила на постановлението е задължен да организира изготвянето и след разглеждане в Междуведомствения съвет по въпросите на военнопромишления комплекс и мобилизационната готовност на страната да внесе в МС проект на Наредба за военновременен планиране. От 2010 г. този съвет функционира под наименованието Междуведомствен съвет по отбранителна индустрия и сигурност на доставките към Министерския съвет. Предполагаме, че споменатата наредба е именно действащата Наредба за планиране на граждански ресурси за отбрана<sup>1</sup>. По същество и тя не носи в себе си нова, адекватна на съвременното ни философия, а обединява множество постановки от предходещите я нормативни документи. От една страна в нея се разглеждат въпросите свързани основно с използването на чисто гражданските ресурси в интерес на отбраната, от друга и с конкретни военновременни задачи в разглеждания от нас аспект – производство, ремонт и доставка на основна военна продукция. Твърди се, че за възлагането им ще се прилага механизмът на обществените поръчки (Чл. 12 (1)). Не става ясно кой точно механизъм ще се прилага – за специалните обществени поръчки или другият? Потвърждава се обаче практиката да се сключват рамкови споразумения за производство или доставка на стоки или услуги във военно време или договори за услуга за поддържане на готовност за работа във военно време. Те се сключват между държавните органи, непосредствено контролиращи изпълнението на военновременните задачи, и юридическите лица, избрани по реда на Чл. 12 (1) на наредбата. Именно този параграф се отнася за производство, ремонт и доставка на основна военна продукция. Едва при повишена опасност от военен конфликт или при въвеждане на военновременните планове в действие държавните органи (въз основа на тези рамкови споразумения) сключват с юридическите лица договори за изпълнение на военновременни задачи с конкретни параметри за производство или доставка на стоки или услуги. Противоречията стават още повече. Например твърди се, че задачите ще се възлагат чрез механизма за обществени поръчки (Чл. 12, (1) и (2)). От Чл. 34 (5) обаче се разбира, че това е изключение и се допуска договаряне за изпълнение на военновременни задачи с юридически лица и еднолични търговци, избрани за изпълнители на обществени поръчки за извършване на дейности по доставка в мирно време на военна или гражданска продукция или изпълнение на услуги, само ако това е било предвидено в обявлението за откриване на процедурата по възлагане на обществената поръчка. Потенциални проблеми са налице и по отношение на обектите на рамковите споразумения за производство или доставка във военно време в зависимост от спецификата на военновременната задача (Чл. 36. (1)). Обекти са производство и доставки на стоки и услуги от юридически лица с регист-

---

<sup>1</sup> Приета с ПМС № 267 от 2010 г., обн., ДВ, бр. 93 от 2010 г.

рация в страната; поддържане на производствени мощности за работа във военно време и доставки на стоки и услуги от внос. В същото време, когато става дума за доставките от внос – то те формално са регламентирани от анализирания по-горе наредба приета с ПМС № 166. Дали на тези и други противоречия в правната уредба на страната не се дължи почти напълно провалия процес на модернизация на българската армия?

От проведеня правен анализ се стига до общия извод, че засегнатите от нас обществените отношения, засягащи пряко процеса на доставките за отбрана преди всичко от националната отбранителна индустрия и гарантирането на тяхната сигурност (но не само нея), не са уредени нормативно по съвременен начин, който да отговаря на изменилите се най-вече икономически условия. Това създава предпоставки необходимите доставки да не могат да бъдат обезпечени по икономически най-ефективен начин.

Основният извод е, че са налице институциите, които са натоварени с отговорността за гарантиране на сигурност на доставките от националната (и не само отбранителна) индустрия. По една или друга причина механизмите, по които те взаимодействат помежду си, а и с икономическите субекти с възложени военновременни задачи, не са адаптирани към изменилите се икономически условия в страната и е малко вероятно да сработят ефективно в условията на извънредни ситуации с военен характер.

#### **Заклучение**

За България, в съвременни условия, когато липсват ясно изразени фронт и тил пред заплахите, продължаващото съществуване на елементи на старата система за сигурност на доставките от отбранително технологичната и индустриална база, работила в условията на тотална държавна собственост на производствените активи, би било крайно неефективно.

Установено се, че действащата правна уредба не съответства на променените условия. Констатираните проблеми са размити в различни законови и подзаконовни актове, които не са синхронизирани, независимо дали става въпрос за вътрешни или външни доставчици.

Сегашната нормативна уредба в засегнатата от нас област в България е изменяна и допълвана многократно и почти напълно е загубила своята вътрешна логика и системност на функциониране на заложените в нея механизми в коренно изменилите се условия както на средата за сигурност, така и на структурата на собствеността. Договорните отношения при изпълнението на дейностите, свързани със сигурността, са без алтернатива за регулиране на отношенията между държавата и частно правните субекти, въпреки че все още се разчита на рефлексата от недалечното минало за административното налагане на волята на държавата.

При констатираното положение съществуващата нормативна уредба следва да се адаптира към изменените условия. Адаптирането може да стартира с промяната ѝ по отношение на вътрешните доставчици. При съвременната степен на отвореност на икономиката няма да има кой знае какви разлики в третирането на българските и чуждестранните бизнес субекти.

#### **Използвани законови и подзаконовни нормативни актове:**

1. Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ), (Обн., ДВ, бр. 35 от 12.05.2009 г.).
2. Конституция на Република България (Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г.).
3. Наредба за условията и реда за възлагане на специални обществени поръчки (Обн. ДВ, бр. 80 от 2004 г.).
4. Постановление № 166 на Министерския съвет от 1993 г. (Обн. ДВ, бр. 75 от 1993 г.).
5. Постановление № 339 на Министерския съвет от 1994 г. (Обн., ДВ, бр. 6 от 1995 г.).
6. Постановление № 69 на Министерския съвет от 1998 г. (Обн., ДВ, бр. 37 от 1998 г.).

7. Постановление № 282 на Министерския съвет от 2000 г. (Обн., ДВ, бр. 2 от 2001 г.).
8. Постановление № 159 на Министерския съвет от 2004 г. (Обн., ДВ, бр. 63 от 2004 г.).
9. Постановление № 258 на Министерския съвет от 2005 г. (Обн., ДВ, бр. 100 от 2005 г.).
10. Постановление № 169 на Министерския съвет от 2007 г. (Обн., ДВ, бр. 62 от 2007 г.).
11. Постановление № 293 на МС от 2008 г. (Обн., ДВ, бр. 105 от 2008 г.).
12. Постановление № 267 на Министерския съвет от 2010 г. (Обн., ДВ, бр. 93 от 2010 г.).
13. Разпореждане № 45 на Бюрото на Министерския съвет от 1985 г. (необнародвано).
14. Разпореждане № 19 на Министерския съвет от 1993 г. (отменено).
15. Спогодба между правителството на Република България и правителството на Руската федерация за военнотехническо сътрудничество (Обн., ДВ, бр. 43 от 2007 г.).

## ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ, СВЪРЗАНИ СЪС ЗАДАТЪКА И ОТМЕТНИНАТА

ас. д-р Катя Владимирова,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: vladimirovi@abv.bg

**Резюме:** Все по-често, с оглед гарантиране на гражданските и търговски взаимоотношения при сключване на договори, страните предвиждат обезпечителни клаузи под формата на задатък или отметнина. Широката употреба на институтите доведе до създаването на значителна по обем съдебна практика. Настоящото изложение има за цел да систематизира по-важните тенденции и изводи в развитието на двата института. Като по-конкретно вниманието ми се спира на проблемите свързани с предмета на задатъка и отметнината, възможностите за увеличаване и намаляването им, по подобие на неустойката, едновременното присъждане на неустойка и задатък и други проблеми, които считам че следва да бъдат подробно анализирани с цел акуратното им регламентиране в закона при следващи законодателни промени.

**Ключови думи:** задатък, отметнина, облигационно право

### ON SOME ISSUES RELATED TO EARNEST AND REPUDIATION OF CONTRACT

**Summary:** More often, in order to guarantee civil and commercial relationships at conclusion of contract, contracting parties provide protective clauses in the form of earnest or repudiation. The wide use of the institutes has resulted in a considerable amount of case law. This exhibition aims to systematize the most important trends and conclusions in the development of the two institutes. Particularly my attention focuses on issues related to the subject of earnest and repudiation, and the opportunities to increase and reduce them, similar to the default, concurrent award of default and earnest, and other problems that I consider they need to be analyzed for their accurate regulation in the law for future legislative changes.

**Key words:** earnest, repudiation, contractual law

1. Все по-често, с оглед гарантиране на гражданските и търговски взаимоотношения при сключване на договори, страните предвиждат обезпечителна клауза под формата на задатък или отметнина. Широката употреба на института на задатъка и отметнината доведе до създаването на значителна по обем съдебна практика. Много често тази съдебна практика дава разнопосчни отговори на възникналите въпроси. Настоящото изложение има за цел да систематизира по-важните тенденции и изводи в развитието на института на задатъка и отметнината.

**1.1. За задатъка** Задатъкът е тази вещь или парична сума, която едната страна дава на другата при сключване на договора, като доказателство че той е сключен и за обезпечаване на неговото изпълнение<sup>1,2</sup>. Договорът за задатък е неформален. Обикновено той се сключва едновременно с главния договор, тъй като задатъка е акцесорен договор<sup>3</sup>. Освен едновременно, като клауза от договор, задатъка може да се уговори и след сключването на главния договор. Задатъкът се дава отнапред, за разлика от неустойката, която се обещава като бъдеща престация в случай на неизпълнение. Задатъкът има няколко характерни функции: доказателствена<sup>4</sup>, обезпечителна, обезщетителна функция, санкционна функция и авансова функция.

**1.2. За отнетината** Близък до фигурата на задатъка се явява института на отнетината или т.нар. пишманлък. Тя се дава или обещава от едната страна, при сключване на договора и дава право на страната да се откаже от договора преди да е започнало изпълнението му. Отнетината е регламентирана единствено в ТЗ, но въпреки това тя е допустима и между не търговци- в гражданските взаимоотношения<sup>5</sup>. За разлика от задатъка отнетината може да бъде обещавана между страните. Не е задължително нейното изначално даване, както е при задатъка<sup>6</sup>. Тя е уговорка в полза на неизправната страна, за разлика от задатъка, който винаги е в полза на изправната страна. Тя влиза в сила преди да е започнало изпълнението на договора. От тук отнетината има само обезщетителна функция, която изправната страна получава при неизпълнение на договора. При нея липсва обезпечителната функция<sup>7</sup>. Липсва и санкционната функция, защото ако размерът на отнетината е прекомерно голям, неизправната страна просто няма да се възползва от отнетината. Не бихме могли да говорим и за авансовата функция, това е така защото при частично неизпълнение, длъжникът не би могъл да се възползва от отнетината. Вече ще е започнало изпълнение, а отнетината е обезщетение при изцяло неизпълнен договор<sup>8</sup>.

## **2. Проблеми относно предмета на задатъка и на отнетината**

**2.1. Предмет на задатъка** може да бъде както определена сума пари, така и вещи. Законът не съдържа ограничения, относно вида на вещите. Те могат да бъдат както замествими, така и незамествими, движими, недвижими и т.н.<sup>9</sup>. Когато задатъка има за предмет пари или замествими вещи те се предават в момента на сключване на договора и от този момент кредиторът става техен собственик. Той не дължи връщане на същите вещи, а на вещи от същия вид, количество и качество. В този случай задатъка, като част от основния договор има вещен ефект.

---

<sup>1</sup> Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнение проф. Петко Попов. София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г., с. 403.

<sup>2</sup> Виж Решение № 413 от 19.05.2009 година по гр. Дело № 987/2008 година, Г.К.IV г.о. на ВКС

<sup>3</sup> Акцесорността на договора за задатък предопределя и нищожност на договора за задатък при нищожност на главния договор.

<sup>4</sup> За функциите и същността на задатъка виж. Диков, Л. „Курс по гражданско право-облигационно право, обща част том III“. София 1934 година, с. 298-300.

<sup>5</sup> Решение № 1061 от 08.07.1958 година по гр. Дело № 3789/1958 година III г.о.

<sup>6</sup> Виж. Герджиков, Ог. Търговски сделки, книга по част трета на Търговския закон. София, ИК „Труд и право“, 1997 г., с. 37.

<sup>7</sup> В този смисъл вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част., София, 2010 г., Сиби, с. 486.

<sup>8</sup> Виж. Решение № 98 от 2011 година на II Т.О на ВКС.

<sup>9</sup> Атанасов, Г. Капарото и правото на отмятане (пишманлък) по българското гражданско и търговско право. Същина и правни действия. София, 1939 г., с. 2-3.

Не такава е положението, когато се прехвърлят недвижими имоти или други вещи, за които закона изисква специална форма. Сключването на договора в този случай не може да произведе вещно правен ефект. Собствеността може да бъде прехвърлена само в изискуемата се от закона форма. Следователно, ако предмет на задатък е недвижим имот, собствеността ще премине в страната само ако договора за задатък е под формата на нотариален акт. Интересен въпрос се повдига, ако страните са сключили предварителен договор за продажба на недвижим имот в писмена форма, като изпълнението на договора е гарантирано със задатък под формата на друг недвижим имот. При неизпълнение от страна на далия задатък, изправната страна- задатъкополучателят може да развали договора и да задържи вещта-недвижим имот, съгласно чл. 93, ал. 2 от ЗЗД. По този начин, се препречва пътя на далия задатък да си върне вещта, поради отпаднало основание – разваляне на договора. Изправната страна – задатъкоприемателя не е станала собственик на дадения и в задатък недвижим имот, тъй като не е спазена изискуемата от закона форма-нотариалната. При това положение правото на задържане на вещта може да се реализира само срещу неизправната страна, не и срещу трети лица. От тук неизправната страна може да прехвърли собствеността на недвижимия имот върху всяко трето лице, което от своя страна би могло да ревендикира имота от задатъкоприемателя. По този начин се обезмисля учредяването на задатък, тъй като задатъкоприемателя не може реално да се ползва от неговата обезпечителна функция. Оказва се, че когато задатък е върху недвижими имот или моторно превозно средство или друга вещь, по отношение на която закона изисква специална форма, не спазването на формата за прехвърляне на собствеността води до възможност за възникване на неблагоприятни последици по отношение на изправната страна по договора. Въпреки гарантирането си със задатък тази страна може да се изправи пред риска да не се удовлетвори. В този смисъл считам за уместно при бъдещи законодателни промени да се помисли и да се въведе изискване за форма на договора за задатък обвързана от формата предвидена за прехвърляне на собствеността върху конкретната вещь или да се приеме, че договора за задатък има вещен характер, като с него се прехвърля правото на собственост по един оригинален-първичен начин<sup>1</sup>.

**2.2. Предмет на отнетината** могат да бъдат всякакви вещи или пари. По подобие на задатък се поставят същите проблеми при даването на вещи, тъй като съгласно чл. 309 от ТЗ при реализиране на отнетината, отнетналата се страна губи даденото<sup>2</sup>. Считам, че изложените по-горе разсъждения относно предмета на задатък намират приложение и при отнетината.

### **3. Увеличаване и намаляване на задатъка и отнетината**

**3.1. Намаляване и увеличаване на задатъка.** Доста често института на задатък се сравнява с института на неустойката. Наистина те са близки по между си, но между тях съществуват и различия. И двата института имат обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция. За разлика от неустойката, задатъкът се дава със сключването на договора между страните или по-късно, но преди да е започнало реалното му изпълнение. Неустойката се дължи само при неизпълнение на договора. Абсолютна предпоставка за реализиране на обезщетителната функция на задатък е изправната страна да се откаже от договора – да го развали, докато при неустойката такова изискване не е налице. Също така задатъкът, за разлика от неустойката, може да има и т.нар. авансова функция т.е. да играе ролята на аванс по сключения договор. Неустойката няма тази функция. Въпреки посочените различия два-

<sup>1</sup> Байрактарова, Цв. За някои проблеми, свързани с неустойката, задатък и отнетината, 21.07.2013 г. <http://challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/neustoika-zadatak-otmetnina/>

<sup>2</sup> Пак там: Атанасов, Г. Капарото..., София, 1939 г., с. 2-3.

та института са твърде близки, което повдига и въпросът за приложение по аналогия на някои от разпоредбите на неустойката. По-конкретно – приложими ли са разпоредбите за намаляване и увеличаване на неустойката и при задатъка (чл. 92, ал. 2 от ЗЗД/.

По поставения въпрос съдебната практика в страната е противоречива и непостоянна<sup>1</sup>. В една част от решенията се изказва становище, че намаляването на задатъка е недопустимо, поради следните доводи: При учредяване на задатъка, вещта или паричната сума предмет на задатъка, преминава във владение на кредитора. Още при сключването на договора, това нещо преминава в негова власт. Той е в правото си да се разпорежи и да прави с него каквото сметне за необходимо. До предявяване на една евентуална претенция за намаляване на задатъка, кредиторът е твърде вероятно да се е разпоредил с вещта, дадена му като задатък. В този смисъл неоправдано е същият да понесе неблагоприятните последици от едно евентуално намаляване на вече уговорения и даден задатък. Не само това, съгласно чл. 93 от ЗЗД изправната страна има правото да избере задатъка или да иска изпълнение на договора, като се откаже от задатъка за сметка на обезщетението по общия ред. След като изправната страна има възможността или да иска задатъка или реално изпълнение с обезщетение по общия ред, то тя няма правото да иска намаляване на задатъка във всички останали случаи на неизпълнение<sup>2,3</sup>.

Намаляването на задатъка и било недопустимо и по стария ЗЗД (отм. ДВ. бр. 275 от 22.11.1950 г.) година. Въпреки това в някои съдебни решения (реш. № 469 ат 1922 г. ВКС II г.о. и реш. №576 от 1926 ВКС II г.о) се е допускало задатъка да бъде намален при частично неизпълнение, не и при пълно неизпълнение. Приемало се, че дадения задатък служи като мерило за обезщетението, поради което изправната страна няма възможност да търси друго обезщетение, както и да бъде ангажирана на връщача част от получения вече задатък.

Поддръжниците на тезата за недопускане на намаляване на задатъка приемат, че не следва да се допуска и увеличаването му. Изтъква се че не е справедливо да се допуска увеличаване на задатъка, след като е недопустимо неговото намаляване. Все в тази връзка се приема, че е недопустимо и уговарянето на задатък над двойния размер, тъй като разпоредбата<sup>4</sup>, на чл. 93, ал. 2 от ЗЗД е императивна по своя характер и поради това уговарянето на задатък над двойния размер е недопустимо и представлява нищожна клауза в договора.

Не мога да споделя посочените становища относно намаляване на задатъка. Както посочихме по-горе задатъка поне в настоящия момент няма вещен ефект. Преминването на вещта от длъжника в кредитора не води до прехвърляне на собствеността. Кредиторът не става собственик на вещта, (с изключение на парите и потребимите вещи/. Кредиторът знае че държи чужда вещ или при паричния задатък знае неговата стойност, в този смисъл няма пречка да се намали размера на задатъка. Дори при даване на пари в задатък да се прехвърля правото на собственост върху тях, това не трябва да е пречка пред страната за намаляване размера на задатъка. Намаляването на задатъка няма да доведе до никакви усложнения между страните, които да обосноват забраната за това намаляване. Нещо повече взаимоотношенията са аналогични на неустойката и не оправдано и не справедливо би било, ако в

---

<sup>1</sup> Виж. р. № 669/24.10.2008 г. по т.дело № 273/2008 г. на ВКС, ТК, II т.о., Определение по частни касационни производства на ВКС-ТК по ч.т.дело № 677/2009 г.- II т.о. и по ч. т. дело № 272/2007 г.- II т.о., Решение №206/07.12.2010 г. по т. дело №623/2009 година на ВКС, ТК – първо т.о., Решение № 71/09.07.2010 година по т.дело №726/2009 година на ВКС – ТК – първо т.о и др.

<sup>2</sup> Матеева-Стойнова, Е. „По някои въпроси на задатъка (капарото) по нашето съвременно гражданско и търговско право“. София, сп. Съвременно право, 1992 година, кн. № 3.

<sup>3</sup> В този смисъл е и част от съдебната ни практика – Решение №15 от 11.03.2010 година на Апелативен съд Бургас, по т.д №32 за 2010 г.

<sup>4</sup> Виж. Кожухаров, А. „Приложима ли е ал. 2 на чл. 92 от ЗЗД спрямо задатъка“. София, сп. Социалистическо право, 1956 г., кн. № 8.

единия случай намаление е допустимо, а в другия не. Наистина чл. 93, ал. 3 ЗЗД въвежда ограничението, че ако страната предпочете реално изпълнение, тя няма право да задържи задатъка или да иска двойния му размер. Хипотезата се отнася при неточно или непълно неизпълнение. Считам, че не е оправдано този частен случай на задатъка да се тълкува разширително и от него по аналогия да се забранява намаляването на задатъка във всички случаи. Определеният от страните из начало размер на задатъка не може да бъде мерило за размера на дължимото обезщетение. То служи само да се установи постигнатите договорености между страните при едно евентуално неизпълнение. В този смисъл ако страните претърпят вреди по-малки от договореното те имат възможността да искат връщане на част от дадения задатък. Следователно няма пречка за прилагане по аналогия на разпоредбата на чл. 92, ал. 2 от ЗЗД и по отношение на задатъка<sup>1</sup> и евентуалното му намаляване<sup>2</sup>.

Смятам, че е допустимо и уговарянето на задатък над определения в закона двоен размер или съответно увеличаване на задатъка. Съгласно чл. 9 от ЗЗД страните са свободни да договорят по между си различни последици от сключения между тях договор. Те имат свободата да уговорят какъвто преценят размер на задатъка. Разпоредбата на чл. 93, ал. 2 от ЗЗД е диспозитивна, а не императивна и страните сами определят размера на задатъка<sup>3,4</sup>. В този смисъл определянето на задатък над двойния размер е по преценка на страните и е израз на автономията на волята им. Ако страните не са уговорили размера на задатъка, то тогава би следвало да се приложи разпоредбата на чл. 93, ал. 2 от ЗЗД.

Няма пречка и да се търсят от кредитора претърпени вреди над размера на уговорения задатък. Въвеждането на ограничение само до размера на задатъка би довело до неоправдано разместване на блага. Кредиторът, въпреки своята изправност, би претърпял вреди изразяващи се в разликата между определения от страните задатък и действително претърпените от него. Би се дала възможност на длъжника да се облагодетелства от своето неправомерно поведение. Нещо повече, невъзможността да се иска увеличаване на задатъка би дала възможност на длъжника в някои случаи когато задатъка е в минимален размер, много по-малък от действителните вреди, да се възползва от това обстоятелство и умишлено да иска неизпълнение на договора..

**3.2. Увеличаване и намаляване на отнетината.** Въпреки че задатъкът и отнетината са близки правни фигури, между тях съществуват различия, които предопределят и различния начин на разрешаване на въпроса. На първо място няма законодателни ограничения за размера на отнетината. Страните са свободни да уговорят размер, какъвто сметнат за необходим. Различие се наблюдава и във възможността да бъде намалявана отнетината. Както посочихме по-горе отнетината дава право на неизправната страна да се откаже от договора преди да е започнало изпълнението му. След като е едно право, неизправната страна има алтернативата или да се възползва от отнетината или просто да продължи да е обвързана от договора. Ако тя и се вижда прекомерна, просто трябва да започне изпълнение на договора. Ако и се даде правото да намалява размера на отнетината, то биха се нарушили правата на изправната страна, която би търпяла допълнителни негативи. В този смисъл е неоправдано допускането на намаляване на отнетината.

Считам, че не би трябвало да може да се и увеличава отнетината. Тя е уговорка, която е договорена между страните изначало. Тя има за цел да ограничи дължимото се обезщете-

---

<sup>1</sup> В този смисъл вж. Тълкователно решение № 142-3 от 11.11.1954 година по гр. Дело №109/1954 година на ОСГК на ВС.

<sup>2</sup> Диков, Л. Курс по гражданско право..., София, 1934 година, с. 299-300.

<sup>3</sup> Виж решение №64 от 10.09.2012 година, по т. дело №193/2011 година на ВКС, ТК, II Т.О.

<sup>4</sup> В този смисъл вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. София, 2010 г., Сиби, с. 479.

ние, преди да е започнало изпълнението. Тя е едно право на неизправната страна, което не следва да бъде ограничавано в следствие от другата страна. Не само това, изпълнението на договора все още не е започнало, за да може да се предполага, че кредиторът ще претърпи по-големи вреди.

#### **4. Едновременно присъждане на задатък, неустойка и отнетина**

Дълги години в съдебната практика се застъпваше становището, че е недопустимо едновременното присъждане на неустойка и задатък. В разпоредбите на чл. 92 ал. 1 от ЗЗД и чл. 93, ал. 1 от ЗЗД няма ограничение за договарянето едновременно от страните на неустойка и задатък. На практика при неизпълнение ще се дължи неустойката, а задатъка ще се дължи за неоправдан отказ от договора. Ако бъде присъден задатък по едно неизпълнение, самото присъждане лишава от основание иска за неустойка за същото неизпълнение. В този смисъл считам, че следва да бъде подкрепено изказаното становище в решение №137 от 20.04.2011 година на ВКС по гр. Дело №1161/2010 година, съгласно което е недопустимо кумулирането на две неустойки, в случай че те обезпечават неизпълнението на едно и също неизпълнение. В случай че двете обезпечения гарантират различно неизпълнение същите няма пречка да бъдат присъдени едновременно. Считам, че е коректно съдилищата във всеки един случай да обследват въпроса дали вредата от конкретното неизпълнение не се компенсира по друг уговорен или предвиден в закона начин и ако не се компенсира да допускат едновременното присъждане и на двете обезщетения. Когато, обаче неустойката и задатъкът обезщетяват едно и също неизпълнение, кредиторът не може да получи два пъти обезщетение<sup>1</sup>, тъй като това би било несправедливо.

Тъй като отнетината се дължи преди да е започнало изпълнението на договора, то не би могло да се иска и търси отнетина едновременно и заедно с неустойка и задатък. Посочените по-горе характерни белези правят безмислено едновременното присъждане на отнетина, задатък и неустойка.

#### **Заклучение**

Развитието на стопанските взаимоотношения в страната ни през последните години налагат извършването на законодателни промени, с които да се регламентират по ясно и пообстойно институтите на задатъка и отнетината. По конкретно ми се струва разумно да се помисли в следните сфери: 1. да се допусне обвързване действителността на договора за задатък и отнетина с формата на договора за прехвърляне на собственост върху конкретната вещ, 2. да се регламентира изрично възможността за намаляване и увеличаване на задатъка, а по отношение на отнетината изрично да се забрани, 3. да се посочат обстойно хипотезите за едновременно присъждане на задатък и неустойка.

#### **Библиография:**

1. Атанасов, Г. Капарото и правото на отмятане (пишманлък) по българското гражданско и търговско право. Същина и правни действия. София, 1939 година.
2. Байрактарова, Цв. „За някои проблеми, свързани с неустойката, задатъка и отнетината“<http://challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/neustoika-zadatak-otmetnina/>

---

<sup>1</sup> Виж. Решение № 34 от 25.02.2011 година на Варненски апелативен съд, Т.К.

3. Герджиков, Ог. Търговски сделки, София, ИК „Труд и право“, 1997 година.
4. Диков, Л. Курс по гражданско право-облигационно право, обща част том III. София, 1934 година, с. 298-300.
5. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. София, Сиби, 2010 г..
6. Кожухаров, А, Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнение проф. Петко Попов. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2002 г.
7. Кожухаров, А „Приложима ли е ал. 2 на чл. 92 от ЗЗД спрямо задатъка“, сп. „Социалистическо право“. София, 1956 година, кн. № 8.
8. Матеева-Стоянова, Е. „По някои въпроси на задатъка/капарото/ по нашето съвременно гражданско и търговско право“. София сп. „Съвременно право“, 1992 година, кн. № 3.

## АСПЕКТИ ОТ РЕГУЛИРАНЕ НА ТЪРГОВСКАТА ДЕЙНОСТ

гл. ас. д-р Борислав Атанасов,  
катедра „Икономика на търговията“ на УНСС,  
e-mail: atanasov.borislav@abv.bg

**Резюме:** Динамичното развитие на търговията е съпроводено от изостряне на конкуренцията между отделните икономическите агенти в процеса на тяхното взаимодействие, при реализиране на предварително поставените цели. За да се минимизират негативните въздействия, породени от възникване на конфликти в каналите на реализация на стоките, често свързани с използване на непозволени от закона средства и да се гарантира правото и възможността на купувачите да направят разумен избор в процеса на покупка, на преден план изтъква необходимостта от регулиране на търговската дейност.

**Ключови думи:** конкуренция, търговия, купувачи, правно регулиране.

**Summary:** The dynamic development of the trade is accompanied by straining of the competition between separate economic agents in the process of their interaction, achieving the previously defined aims. The necessity of commercial activities's regulation emerges in the foreground in order to minimize the negative impacts of conflicts in the distribution channels of goods, which are often connected to use of illegal means as well as to guarantee the right and possibility of the purchasers to make a reasonable choice in the purchase's process.

**Keywords:** competition, trade, purchasers, legal regulation

Навлизането и развитието на търговски формати непознати за българския пазар на потребителски стоки в края на XX и началото на XXI век, присъединяването на страната към Европейския съюз (ЕС), извежда на преден план и необходимостта от качествено нова нормативна уредба, регламентираща основните направления в регулирането на търговската дейност, която е и в унисон в правото на ЕС. За тази цел се приеха нови закони, отнасящи се до защита правата на потребителите и защита на конкуренцията. Чрез хармонизиране на българското законодателство с европейското, в българската практиката правна регламентация получи нелоялната конкуренция, заблуждаващата и сравнителната реклама, нелоялните търговски практики, концентрация между предприятия, злоупотребата с господстващо положение на пазара и др.

Регулирането на търговската дейност е израз на степента на държавна намеса с цел:

- осъществяване на търговска дейност от специализирани търговски фирми, регистрирани като такива и получили необходимото разрешение за извършване на покупко-продажба на стоки и услуги с цел печалба;
- гарантиране конкуренцията между участниците в каналите на реализация на стоките от производители до крайни потребители, особено в условия на нарастваща власт на търговските вериги над производители и доставчици;

➤ защита правата на потребителите в процеса на покупка.

Съгласно разпоредбите на Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК)<sup>1</sup>, регулирането на търговската дейност между икономическите субекти по каналите на реализация на стоките се осъществява от Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) в следните основни направления:

**Първо.** *Забрана за споразумения или съгласувани практики, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар чрез:*

- пряко или косвено регулиране на цени или други търговски условия;
- разпределяне на пазари или източници на снабдяване;
- прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;
- поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или от сключването на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение.

Таблица 1

*Установени забранени споразумения или съгласувани практики и предявени твърдения по години*

Години	Образувани производства	Постановени решения	Установени нарушения	Относителен дял Установени/ постановени	Предявени твърдения
2010	4	7	1	14.3%	2
2011	10	7	-	-	4
2012	9	9	4	44.4%	2
2013	9	7	3	43%	3

Източник: Годишни доклади за дейността на КЗК 2010-2013 г. и собствени изчисления.

Данните в таблица 1 показват, че за последните две години установените забранени споразумения и съгласувани практики имат най-голям относителен дял, а 2011 не са установени такива. За периода 2010-2013 година, констатираните нарушения от КЗК могат да бъдат систематизирани в следните предметни области:

✓ забранени вертикални споразумения, предвиждащи следните видове ограничения на конкуренцията – фиксиране на цени за препродажба; забрани за осъществяване на кръстосани доставки; забрани да се извършват активни продажби по отношение на клиенти от други административни области в рамките на селективна система за дистрибуция;

✓ наличие на клаузи в договорите между производителите и основните им дистрибутори, прилагането на които е от естество да ограничи конкуренцията на пазара на едро между дистрибутори, чрез механизми за определяне на цени за препродажба. Ефектът от прилагането на този механизъм води до елиминиране на ценовата конкуренция между дистрибуторите и влияе на крайната цена заплащана от потребителите;

<sup>1</sup> Закон за защита на конкуренцията, обн., ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., изм., ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2015 г.

✓ наличие на клаузи, свързани с ценообразуването на доставяните стоки, които създават задължения и ограничения за доставчиците в рамките на вертикалните им отношения с всяка една от търговските вериги, т.е. прилагане на общи механизми за координиране на търговската им политика на пазара за доставка на стоки, както и на маркетинговата им политика при осъществяването на промоции;

✓ съгласувано определяне на цените (ценова координация) т.е. координирани действия по едновременно и регулирано увеличение на цените за крайни клиенти.

**Второ.** *Злоупотреба с монополно или господстващо положение, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите, посредством:*

▪ пряко или косвено налагане на цени за покупка или продажба или други нежелани търговски условия;

▪ ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите;

▪ прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;

▪ поставяне на условия за сключване на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или сключване на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение;

▪ необоснован отказ да се достави стока или да се предостави услуга на реален или потенциален клиент, за да се възпрепятства осъществяваната от него стопанска дейност.

Таблица 2

Установени злоупотреби с монополно или господстващо положение по години

Години	Образуванни производства	Постановени решения	Установени нарушения	Относителен дял Установени/ Постановени	Предявени твърдения
2010	27	35	5	14.2%	8
2011	20	26	2	7.7%	5
2012	16	13	-	-	3
2013	24	19	7	36.8%	7

Източник: Годишни доклади за дейността на КЗК 2010-2013 година и собствени изчисления.

От таблица 2 е видно, че за 2013 година установените злоупотреби с монополно или господстващо положение са 36.8% от постановените решения, а за 2012 г. не са констатирани нарушения. За анализирания период типични представители, осъществяващи злоупотреба с монополно или господстващо положение, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите са отделните топлофикационни, електро разпределителни и водно снабдителни предприятия.

**Трето.** *Контрол върху концентрациите между предприятия при сливане или вливане на две или повече независими предприятия.* Концентрацията е разрешена, ако тя не води до установяване или засилване на господстващо положение, което значително би попречило на ефективната конкуренция на съответния пазар. В случай, че положителният ефект има превес над отрицателното въздействие върху конкуренцията на съответния пазар, то концентрацията е разрешена.

През разгледания период не са констатирани нарушения, а образуваните производства и постановените решения са както следва:

- За 2010 г. – образувани са 37, постановени 35;
- За 2011 г. – образувани 51, постановени 51;
- За 2012 г. – образувани 28, постановени – 23, 1 определение за предявяване;
- За 2013 г. са образувани 36 производства, а са постановени 35.

**Четвърто.** *Забрана за нелоялна конкуренция*, която може да се прояви в следните насоки:

- ❖ увреждане на доброто име на конкурентите, доверието към тях, както и на предлаганите от тях стоки или услуги чрез твърдение, неверни сведения или изопачаване на факти;
- ❖ въвеждане в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начина на използването им чрез твърдение на неверни сведения или изопачаване на факти;
- ❖ използване на заблуждаваща реклама, която по начина на нейното представяне, подвежда или може да подведе лицата, до които е адресирана или достига, и поради това може да повлияе на тяхното икономическо поведение или по тези причини нанася или може да нанесе вреди на конкурент. При определяне на рекламата като заблуждаваща се взимат предвид характеристиките на стоките и услугите, цената или начинът на нейното формиране.
- ❖ използване на сравнителна реклама, която пряко или косвено идентифицира конкурента или предлаганите от него стоки или услуги. Тя е разрешена, когато не е заблуждаваща; не е нелоялна търговска практика по смисъла на Закона за защита на потребителите (ЗЗП); сравнява стоки, задоволява еднакви потребности; сравнява обективно една или повече характерни черти на стоките и услугите, които са съществени, сравними и представителни, включително техните цени; не води до объркване, дискредитиране или опетняване на търговските марки; сравнява стоки с едно и също наименование за произход; не извлича нелоялно предимство; не представя стоките или услугите като имитация или копие на стоки или услуги със запазена търговска марка или име;
- ❖ имитация на стоки или услуги с външен вид, опаковка, маркировка, наименование или други белези, които заблуждават или могат да доведат до заблуждение относно произхода, производителя, продавача, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата; използването на фирма, марка или географско означение, идентични или близки до тези на конкурентите;
- ❖ нелоялно привличане на клиенти чрез предлагането или даването на добавка към продаваната стока или услуга безвъзмездно или срещу привидна цена на друга стока или услуга; продажба на цени, по-ниски от разходите за производството и реализацията им.

Таблица 3

Установена нелоялна конкуренция по години

Години	Образувани производства	Постановени решения	Установени нарушения	Относителен дял Установени/Постановени
2010	93	96	37	38.5%
2011	96	104	30	28.8%
2012	61	70	22	31.4%
2013	59	65	29	44.6%

Източник: Годишни доклади за дейността на КЗК 2010-2013 година и собствени изчисления.

Видно от данните в таблица 3 през 2013 година установените случаи на нелоялна конкуренция са 44.6%, а най-малко са през 2011 година – 28.8% от постановените решения. За анализирания период по информация от годишните доклади на КЗК най-честите нарушения в областта на нелоялната конкуренция могат да бъдат обобщени в следните предметни области:

✓ имитация на стоките или услугите на конкурентите с цялостен външен вид, подсилена от наличие на фонетично и смислово сходство може да създаде реална опасност от възникване на заблуда у потребителите и да има за резултат нелоялно привличане на клиенти, което противоречи на добросъвестната търговска практика, може да дискредитира конкурент и увреди доброто му име, следователно да е в състояние да увреди конкурентната среда;

✓ въвеждане в заблуждение на потребителите чрез начина на описание на характеристиките на стоки или услуги, неотговарящи на фактическото положение, а също и когато съдържанието на рекламата и начина на представянето ѝ имат заблуждаващ характер относно действителните цени, на които се предлагат стоки, което противоречи на добросъвестната търговска практика. Отправените чрез рекламните послания неверни твърдения са в състояние както да повлияят върху икономическото поведение на потенциалните потребители, така и да нанесат вреди на конкурентите.

✓ нелоялно привличане на клиенти, чрез атрактивен начин за промотиране на нови услуги или нелоялно привличане на клиенти, чрез продажба на стоки или услуги под разходите за тяхното производство. Това е непазарен стимул, който изкривява и пренасочва потребителското търсене и има за цел привличане на клиенти чрез забранени от закона средства;

✓ липса на ясна идентификация на доставчика на услугата и въвеждане в заблуждение на потребителите, когато услугата се предлага чрез използване на електронна търговия, по отношение на сайта, чрез който се предоставя услугата. Подобно поведение от страна на електронни търговци е несъвместимо с изискванията за добросъвестност в търговските отношения;

✓ заблуждаваща реклама, намираща израз в публикуване на лого на своята интернет страница и твърдение от страна на търговец, че е член на асоциацията без това да отговаря на истината.

Регулирането на търговската дейност между участниците в каналите на реализация на стоки, намира естествено продължение в разпоредбите на ЗЗП<sup>1</sup> относно защита правата на потребителите в процеса на покупка. Регулирането на търговската дейност с цел защита на потребителите при избор и покупка на стоки и услуги се осъществява от Комисията за защита на потребителите (КЗП) в следните основни направления:

**Първо.** Предоставяне на информация за стоките и услугите, отнасяща се до: основните им характеристики, производител или вносител, когато стоката е от внос, крайните им цени, срок на гаранция (срок на годност), условия на употреба, начин на плащане, количество в опаковката и др. Най-често тази информация се предоставя чрез етикета на стоката. По информация от годишните отчети на КЗП за периода 2011-2013 години, през 2012 г. са проверени 12 879 търговски обекта, за спазване задължението на търговците да предоставят информация на потребителите, преди покупка. В 1862 от обектите са констатирани нарушения, т.е. в 14.5% от проверените търговски обекти не се спазват изискванията на ЗЗП. Информацията позволява на потребителите да сравнят стоките обект на покупка в зависимост от различни критерии, които са значими за потребителите. В същото време вярната, пълна и точна информация за стоките и услугите, предлагани от търговците гарантира на потреби-

---

<sup>1</sup> Закон за защита на потребителите, обн., ДВ, бр. 99 от 9.12. 2005 г., изм. и доп., ДВ, бр. 61 от 25.07.2014 г.

телите разумен и икономически обоснован избор, съобразно потребностите и финансовите им възможности.

Отчитайки чувствителността на потребителите особено при покупка на хранителни стоки и желанието им получават пълна, вярна, точна и четлива информация, ЕС подобрява правилата за етикетиране на хранителните стоки, въвеждайки Регламент 1169/2011<sup>1</sup> в сила от 13.12.2014 г. Регламентът определя информацията, която трябва да съдържа всеки етикет. Първата част на етикета е задължителна и отговаря на строго определени критерии, а втората част е доброволна и съдържа информация по преценка на производителя, но тази информация не може да противоречи на задължителната част.

**Второ.** Защита на икономическите им интереси на потребителите при придобиването на стоки и услуги срещу нелоялни търговски практики<sup>2</sup>, които съгласно разпоредбите на закона са обособени в две групи – заблуждаващи и агресивни. За периода 2010-2013 г., от разгледаните търговски практики, установените нелоялни търговски практики за 2010 година са 44.5%, за 2011 година – 52.8%, за 2012 година – 28.2%, а за 2013 година – 29.4%<sup>3</sup>.

Основните нарушения, констатирани от КЗП могат да бъдат обобщени в следните предметни области: предоставяне на невярна и подвеждаща информация в интернет сайтове за вида и категоризацията на туристически обекти; прикриване (премълчаване) на съществена информация при отпускане на кредити от небанкови финансови институции; прикриване на съществена информация при продажбата на разнообразни стоки; предлагане на услуги от мобилни оператори в региони, в които технически не могат да бъдат изпълнени; премълчаване на съществена информация при обявяване на промоции.

**Трето.** Защита на потребителите срещу рискове от придобиването на стоки и услуги, които могат да застрашат живота, здравето или имуществото им. Според годишните доклади за дейността на КЗП за периода 2011-2013 г. на територията на страната са открити общо 951 стоки и услуги, които могат да застрашат живота, здравето или имуществото на потребителите. Най-често откритите опасни стоки и услуги на българския пазар обхващат стоки от стоковите групи облекло, обувки, детско оборудване, стоки за деца, електроуреди, играчки, осветителни тела и оборудване, козметика, химически продукти и др.

**В заключение,** разгледаните аспекти от регулиране на търговската дейност не претендират за изчерпателност на този сложен и многообхватен проблем, особено в условията на изострена конкуренция между пазарните участници и нарастваща власт на търговските вериги над производители и доставчици. *Реакция за минимизиране на непозволените от закона средства и на отрицателните въздействия*, целящи ограничаване на конкуренцията, чрез използване на забранени вертикални споразумения, свързани с фиксиране на цени за продажба, отразени в клаузите на сключените договорите между контрагентите, имитация на стоките или услугите на конкурентите, нелоялно привличане на клиенти, чрез продажба на стоки или услуги под разходите за тяхното производство, прилагане на нелоялни търговски практики в процеса на продажба *се явява правното регулиране на търговската дейност*. По този начин се защитават и правата на потребителите в процеса на извършваните от тях покупки. Спазването на нормативната уредба и на правилата за търговия са предпоставка за осъществяване на търговията на етична и честна основа.

---

<sup>1</sup> [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers)

<sup>2</sup> по подробно вж. Атанасов, Б. Забранените търговски практики, Регионални и глобални измерения на търговията, изд. „Наука и икономика“, ИУ – Варна, 2013 г., с. 215.

<sup>3</sup> Изчисленията са направени от автора по данни от годишните доклади за дейността на КЗП 2010-2013 г.

**Библиография:**

1. Годишни доклади за дейността на Комисията за защита на конкуренцията, 2010-2013 г.
2. Годишни доклади за дейността на Комисията за защита на потребителите, 2010-2013 г.
3. Закон за защита на конкуренцията.
4. Закон за защита на потребителите.
5. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers)

## СИСТЕМИ ЗА ПРИВРЪЗКА НА ДРУЖЕСТВАТА И ВЛИЯНИЕТО ИМ ВЪРХУ ТЯХНАТА МОБИЛНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

д-р Катя Воденичарова,  
e-mail: [kativod@yahoo.fr](mailto:kativod@yahoo.fr)

**Резюме:** Правната регламентация, отнасяща се до трансграничната мобилност на търговските дружества в рамките на Европейския съюз е подложена на силни взаимни влияния на европейското право и националните законодателства, тъй като не съществува кодифицирана и унифицирана юридическа регламентация в разглежданата материя.

Преместването на седалището на дружество е най-типичната проявна форма на мобилност и конкретизация на правото на установяване, провъзгласено в чл. 49 и чл. 54 от ДФЕС. Правните основания за трансграничен трансфер на седалището могат да бъдат от различен характер.

Когато разглеждаме преместването на седалището на дружеството се разкриват нееднородни правни решения, които уреждат по различен начин привръзката към територията на държавата на възникването му и възможността на дружеството да я измени. Едната група правни системи поставят в основата на правната си регламентация като привръзка критерия по местоучредяване (*siège statutaire*), а другата – действителното (реалното) седалище на дружеството (*siège réel*).

Предмет на изследването представлява и проблемът на преместването на уставното седалище, респективно на седалището на действително управление и възможността за съхранение на качеството „юридическо лице“ на дружеството, упражняващо свободата си на установяване в Европейския съюз.

Правно-сравнителният анализ на различните системи на привръзка на дружествата показва, че тяхното влияние не винаги е благоприятно за трансграничната подвижност на търговските дружества. Определяща роля в тази област играе обстоятелството дали съответната национална правна система е изградена върху „фикционната“ или „реалната“ теория за същността на юридическите лица.

Достига се до извода, че е необходимо да се намери оптималната степен на правна регламентация на трансграничния трансфер на седалищата на дружествата от една държава в друга държава – членка, способна да отговори на съвременното интензивно развитие и нужди на икономиката.

**Ключови думи:** търговско дружество, юридическо лице, привръзки, седалище по место-регистрация, действително седалище, мобилност на дружество, трансграничен трансфер, свобода на установяване

### **INFLUENCE OF SYSTEMS OF CONNECTING FACTORS ON COMPANY'S MOBILITY IN THE EUROPEAN UNION**

**Summary:** The regulation of the cross-border corporate mobility is strongly influenced by the European law and Member State's company law rules. The main reason is the absence of a codified and uniformed regulation concerning this matter.

*The transfer of company's seat is the most common form of cross-border mobility and has major impact on the freedom of establishment of enterprise defined in articles 49 and 54 TFEU. Companies intended to transfer are usually inspired by various economic reasons.*

*Turning to the corporate mobility matter, it is mainly question to be taken in consideration connecting factors in Member State's conflict-of-law legislation, together with the provisions of the freedom of establishment. From this viewpoint, there are two approaches to transfer of seat, based on divergent connecting factors as regards determining the applicable law for companies: the principle of "incorporation" and "real seat" principle. A discretion is left to Member States to choose that will be given preference and thus applicable for legal relationship.*

*In this regard, the etude attempts, by comparative analysis of different theories on the basis of connecting factors, to answer the question whether in the light of transfer of company's seat, the enterprise loses its legal person and thus ceases to be beneficiary of the freedom of establishment.*

*Companies are still facing obstacles when trying to rely on the freedom of establishment provisions regarding the seat migration.*

*Indication is given that further steps are required to achieve the free movement of companies in his fullest possible extent.*

**Key words:** *trade company, legal person, connecting factors, principle of incorporation, real seat principle, corporate mobility, cross-border transfer, freedom of establishment*

Важна роля в процеса на формирането на благоприятна правна среда за развитието на единния вътрешен пазар на Европейския съюз играе възможността за преместването на седалището на търговските дружества от една държава – членка в друга.

Преместването на седалището на дружество е най-типичната проявна форма на мобилност, тъй като то запазва първоначалната си идентичност и дотолкова, доколкото прехвърлянето ще се извърши на Европейско ниво и съобразно законодателството на страната, където е учредено и на страната – домакин – своята юридическа персонификация.

Трансграничният трансфер на седалището е проявна форма на правото на установяване, провъзгласено в чл. 49 от ДФЕС (предишен чл. 43 от ДЕО) и чл. 54 от ДФЕС (предишен чл. 48 от ДЕО). Съдът на Европейския съюз в своята константна практика категорично приема, че промяната на седалището на търговските дружества е непосредствено свързана с реализирането на свободата на установяване, както и с практическото осъществяване на европейските политики за свободно движение на стоки, хора, услуги и капитали.

В юридическия смисъл терминът „преместване на седалището на дружество“ не означава единствено непосредственото географско преместване на действителното му управление или на централното му управление. Въз основа на доктрината в областта на международното частно право, мобилността трябва да се възприема като географско преместване на дружествата с цел приемственост в дейността им.<sup>1</sup> Основно, става въпрос за промяна в правната форма и преди всичко за изменение на един от основните правно индивидуализиращи белези на стопанския субект и се отнася само за организационно – правни образувания, притежаващи качеството „юридическо лице“. Такъв проблем не съществува при неперсонифицираните образувания<sup>2</sup>. Този извод може да се направи от чл. 59 от Кодекса на международното частно право, където изрично се употребява изразът „юридически лица“.

<sup>1</sup> MENJUCQ, M. La mobilité des entreprises. – Rev. Sociétés, avril – juin 2001, p. 210.

<sup>2</sup> За разлика от гражданското съдопроизводство, в административния процес активна и пасивна процесуална легитимация притежават образувания, посочени в Административно процесуалния кодекс като „организации“, т.е. „.....сдружение на ..... физически лица, което е организационно обособено

Седалището на дружеството е важен правноиндивидуализиращ признак<sup>1</sup>. Във формален смисъл то означава населеното място, което е посочено в устава или в учредителния акт на дружеството. Физическият аспект на понятието го определя като място, където са разположени „главното управление и контролът на дружеството“, т.е., където се разработват прогнозите, програмите и стратегиите за развитието му, направлява се основната маркетингова и асортиментна политика, осъществява се оперативното ръководство и контрол. Обикновено това е и основното място, където се реализира икономическата му дейност. Юридическите лица, каквито са и дружествата, могат да бъдат локализирани на практика само чрез седалището им и тяхното движение се проследява следователно чрез него. По този начин мобилността на едно юридическо лице се конкретизира чрез трансграничната промяна на адресната му регистрация. По-конкретно за дружествата мобилността означава междудържавно преместване на техните седалища с цел приемственост в икономическия и социалния им живот.

Преместването му от една държава – членка на Съюза в друга, различна от неговото учредяване поставя редица юридически въпроси в това число и проблема, свързан с промяната на привръзката на дружеството към определен правен ред.

Необходимо е да се посочи, че дружества в първичното европейско право, международната частноправна доктрина, дружественото европейско право и в съдебната практика означават „дружества, създадени в съответствие с гражданското или търговското право, включително кооперации и други юридически лица, които се регулират от публичното или частното право, с изключение на тези с нестопанска цел“<sup>2</sup>.

Договорът за функционирането на Европейския съюз и практиката на Съда на ЕС предоставят свобода на държавите – членки сами да определят в своето собствено законодателство какво да бъде юридическото съдържание на понятието седалище. Националният правен ред може да приеме, че това е регистрираното седалище *stricto sensu* (Търговския закон на България) или е мястото на управлението му (*Code de commerce* на Франция).

Понастоящем дружествата в държавите – членки на ЕС, желаещи да преместят своето седалище се сблъскват с проблеми от естество, различно от естеството на тези, които те срещат в националните им правни режими. Независимо от това дали дружеството е предприело юридически действия по преместването или то вече е реализирано и какви са правните последици от него, са налице редица трудности от юридически характер, които изпъкват особено силно, когато двете държави – тази, в която е регистрирано търговското дружество (първоначалната държава) и респективно тази, в която дружеството премества своето седалище (приемашата държава) са възприели в правните си системи различни критерии за определяне на приложимото право във връзка със седалището – по *lex societatis* или *lex fori*.<sup>3</sup> В тези случаи проблемът за привръзката им със съответната територия и национален правен ред се проявява особено интензивно.

Факт е, че законодателството на отделните европейски държави дава различни юридически решения на привръзката към националната територия, свързана с учредяването на дружеството и за правните възможности за промяна, тъй като не съществува кодифицирана и унифицирана юридическа регламентация в разглежданата материя.

---

въз основа на закон. § 1, т. 2 от Допълнителна разпоредба на АПК. В случая не може да се говори за преместване на седалище в разглеждания по-горе смисъл.

<sup>1</sup> Вж комплексното научно изследване на МАТЕЕВА-СТОЯНОВА, Е.. Европейското обединение, основано на общ икономически интерес и българското дружествено право.. С., Сиела, с. 213.

<sup>2</sup> Чл. 54 от ДФЕС (преди чл. 48, втори параграф от Договора за ЕС).

<sup>3</sup> Желязкова, Венцислава. Търговските дружества в международното частно право. С., Сиела, 2009, с. 117.

Промяната на привръзката в рамките на Европейския съюз обуславя и интереса от разглеждането на различните системи на привръзка, възприети от държавите – членки, предмет на настоящото изследване и анализа на респективното им влияние върху мобилността на дружествата. Определяща роля в тази област има обстоятелството дали съответната национална правна система е изградена върху „фикционната“ или на основата на „реалната“ теория за същността на юридическите лица.

### **I. Системи на привръзка в рамките на Европейския съюз**

Анализът на законодателствата на държавите-членки на Европейския съюз, разкрива нюансирано възприемане на привръзката на дружеството към определен правен ред.

Договорът за ДФЕС в чл. 54, ал. 1 (предишен чл. 48, ал. 1 от ДЕО) установява три критерии във връзка с правото на установяване на дружествата: седалище, посочено в устава му или учредителния акт, т.е. уставното седалище (*siège statutaire*), седалище на централно управление (*administration centrale*), и седалище според мястото, в което се развива основната стопанска дейност (*principal établissement*). Тази основна договорна постановка се възпроизвежда в чл. 60 на Регламент 44/2001<sup>1</sup>.

Упоменатите привръзки имат алтернативен характер. Заедно с това следва да се посочи, че посочените по-горе актове не установяват различно йерархично място на тези критерии. Уставното седалище (*siège statutaire*), мястото, където дружеството развива преимуществено и основно икономическата си дейност и мястото, където е управлението му, т.е. седалище по управление (*siège réel*) се намират на една и съща правна плоскост. Произтичащите от това обстоятелство юридически последствия няма да бъдат предмет за разглеждане в рамките на това изложение.

Възприемането в националния правен ред на критерият за месторегистрацията означава, че привръзката се определя от мястото на учредяването. Той представлява конкретизация на теорията на инкорпорацията. Противоположно на това разбиране се позиционират държавите, придържащи се към теорията, че привръзката се определя от така нареченото „действително седалище“. В константната юриспруденция на Съда на ЕС то се определя като място, където са разположени „главното управление и контролът на дружеството“, и се характеризира чрез мястото, където се концентрират органите на фирмата.

**1. Критерият за месторегистрацията** е особено съществен за определяне на приложимото право към търговското дружество. Учредителите сами решават и избират съответната правна система, която отговаря на техните икономически интереси. Учредяването на дружеството е резултат на осъществяването на сложен динамичен фактически състав. Следва да споделим становището на Тодоров, че „основанията се коренят във взаимодействието на договорната природа на търговското дружество с необходимостта от институционализира-

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel, n° L 012 du 16/01/2001 p. 1 – 23. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела. С посочения регламент пряко и непосредствено са свързани и други актове от общностното право – Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen du 21 avril 2009 sur l'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale COM(2009) 174 final – non publié au Journal officiel]; Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale [Journal officiel, L 338 du 23.12.2003].

нето на юридическото лице като правен субект“.<sup>1</sup> По принцип се приема, че така определеното седалище съвпада с действителното седалище на дружеството. Тази презумпция намира опора и в Търговския закон. Чл. 12, ал. 1 от ТЗ изрично посочва, че седалището на търговеца е населеното място, където се намира управлението на дейността му.

Упоменатият критерий се приема като основен принцип в държавите от англо – саксонската правна система. На него е базирана и правната регламентация в Дания и Италия. В действителност се възприема едно формалистично схващане за привръзката на едно дружеството към дадена държава, като се позовават единствено на вписването (инкорпориранието). Без правна релевантност е мястото на основната му стопанската му дейност и местоседалището на неговото управление. Според английският Закон за чуждестранните дружества от 1991 г.<sup>2</sup> чуждестранно дружество, което работи според действащите закони на територията на чужда държава, даже последната да не е призната от Великобритания, има правното положение, определено от тази чужда държава по същия начин, по който държавата е била призната.

Сходно е положението що се отнася до българската регламентация. С приемането на Търговския закон се постави началото на международноправното регулиране на дружествата в нашата страна. Той съдържа специална глава, посветена на приложимия закон за търговските дружества. В чл. 282, ал. 1 (отм.) изрично се посочва, че учредяването, преобразуването и прекратяването на търговските дружества, както и начинът на представяването им се определят от правото на страната по регистрация на дружеството. Ясно е, че се възприема критерият, че месторегистрацията, т.е. уставният адрес е определящият фактор за установяване на националността на дружеството, на приложимото право – *lex societatis* и неговия обхват. Той се съхранява и при няколко последователни изменения и допълнения.

В този смисъл е оформена и разпоредбата на член 56 от Кодексът на международното частно право<sup>3</sup>, който по ясен и категоричен начин провъзгласи критерия за месторегистрацията като основно начало в българското международно частно право.

Седалищата на дружествата, посочени в учредителните им актове и регистрирани в България се намират задължително в България. Изрично в чл. 14 от Търговския закон се посочва, че преместването на управлението на дейността им в друго населено място се заявява за вписване в търговския регистър. Дружество, което е учредено по реда на ТЗ и е вписано в търговския регистър ще има българска националност. Негово приложимо право – *lex societatis* ще бъде българският правопорядък, защото неговата регистрация в нашата страна съвпада със уставното му седалище.

## **2. Критерият на „действителното седалище“**

В противоположност на горе изложения модел са държавите, възприемащи като привръзка седалището по управление на дружеството (*siège réel, siège effectif de direction*). То е възприето като критерий за определяне на приложимото право към дружествата в правните системи на Австрия, Белгия, Гърция, Португалия, Франция и др.

Действителното седалище (*siège réel*) няма легална дефиниция. В чл. 54, ал. 1 от ДФЕС и чл. 60 от Регламент 44/2001 се употребява понятието „централно управление“. Такива термини можем да срещнем и в други актове на вторичното право на Европейския съюз,<sup>4</sup> ре-

---

<sup>1</sup> Тодоров, Т. Международно частно право, Субекти, имущество, задължения. С., Софи-Р, 1993, с. 71.

<sup>2</sup> Foreign Corporations Act 1991.

<sup>3</sup> ДВ, бр. 42 от 17 май 2005 г.

<sup>4</sup> Directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, JO L 46 du 21.2.2008, p. 11–22. Rectificatif à la directive 2006/46/CE du

шения на Съда на ЕС<sup>1</sup>, както и в правно – нормативната лексика на държавите членки. По своето правно съдържание двете понятия са еднозначни.

В случая изпъква на преден план населеното място, където се намират съответните постоянни органи на управление – надзорен съвет, управителен съвет, съвет на директорите, общата и специална администрация и др. Правно ирелевантно е мястото, на провеждането на Общото събрание на акционерите или съдружниците. Обикновено то се свързва с централното управление на дружеството, т.е. с неговата централна администрация. Следва да се отбележи, че не е необходимо тя изцяло да е разположена на едно и също място. Системата на действителното седалище се определя в международночастноправната литература така: „дружеството е прикрепено към държавата, чийто закон е следвало, за да се учреди и в която е разположена централната му администрация, т.е. центърът му за решения“<sup>2</sup>. Очевидно е, че системата на действителното (реалното седалище) се основава на едно фактическо положение.

Налице са съществени разлики на системата на седалището по управление и тази на инкорпорирането. Те имат различни проявления в отделните национални правни системи при мобилността на дружествата. Интересно е да се отбележи, че възприемането в националното законодателство на Франция на теорията за реалното седалище или на теорията на инкорпорирането също е обект на дебат и разногласия в нормотворческата дейност и правната доктрина<sup>3</sup>, донякъде свързано с идеята за улесняване трансграничното преместване на дружествата.

## **II. Въздействие на привръзките на дружествата към определен правен ред върху мобилността им**

Интерес за изследването представлява проблемът на преместването на уставното седалище, респективно на седалището на действително управление и възможността за съхранение на качеството „юридическо лице“ на дружеството, упражняващо свободата си на установяване в Европейския съюз.

Определяща роля в тази област играе обстоятелството дали съответната национална правна система е изградена върху „фикционната“ или „реалната“ теория за същността на юридическите лица. Справедливо френски автори отбелязват, че ако приемаме, юридическото лице не като една естествена реалност, а като теоретична концепция, даденост и резултат от закона, то престава да съществува, когато законът, който го е създал, престава да съществува<sup>4</sup>. Прекратяването на правното му действие може да бъде поради отмяна или излизане на териториалните предели, върху които той поражда правни последици. При

---

Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance ( JO L 224 du 16.8.2006 ).

<sup>1</sup> CJCE (quatrième chambre), 8 novembre 2007, Firma ING. AUER – Die Bausoftware GmbH contre Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr, aff. C-251/06, Rec., 2007 I 09689; CJCE, (première chambre), 7 juin 2007, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, aff. C-175/05, Rec., 2007 I-04185.

<sup>2</sup> Bischoff, J. M. Aspects de droit international privé-Petites affiches, 16 avril 2002, n° 76, p. 43.

<sup>3</sup> Blaise, J.-B. Une cohabitation difficile: nationalité des sociétés et libre établissement dans la Communauté européenne, in Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle. Travaux du Credimi, vol. 20, Paris.Litec, p. 109.

<sup>4</sup> Hamel, LAGARDE et JAUFFRET, Traité de droit commercial, t.1, vol. 2 par G. LAGARDE, Dalloz, 1981, n°429, p. 86.

положение, че е възприета „реалната“ теория дружеството съществува независимо на коя територия се намира седалището и управлението му при условията, поставени от първоначалната и приемащата страна.

Също така, в юриспруденцията на Съда на ЕС е приета константната теза, че държавите членки не трябва да установяват изисквания в националните си правни системи, с които се затруднява свободата на установяване<sup>1</sup>.

### **1. Влияние на „фикционната теория“ за същността на юридическите лица**

Всъщност в англо-саксонската система правоспособността на дружеството се разбира като даденост от закона, която престава да е в сила, когато закона прекрати своето действие. Това означава, че дружеството е една абстракция, породена от приемането му от дадена страна и съществува само по силата на закона за учредяване. Следователно дружеството може да съхрани своята юридическа идентичност след промяна на привръзката само при положение, че законът на първоначалната и този на приемната страна предвиждат изрично тази хипотеза. Това предполага, националният правен ред при учредяването изрично да дава тази възможност, а приемното право да предвижда запазването на юридическото лице. В този случай би съществувала законова приемственост, която позволява юридическият статут да се приравни като при преместване на седалището, от едно населено място в друго, в територията на същата страна.

При липса на съгласуваност между правните режими на засегнатите от преместването две страни, дружеството не може, без да се прекрати и извърши ликвидация, да напусне държавата, в която е регистрирано, за да се инкорпорира в новата държава, като запази юридическата си персонификация. В този случай дружеството, желаещо да премести уставното си седалище в друга държава, има само един избор – да премине през ликвидация в първоначалната си държава, за да се учреди отново в държавата, в която се намира населеното място на новото му седалище. Следователно, преместването само на уставното седалище, както и едновременното преместване на уставното седалище и седалището на управлението не са възможни в системата на инкорпориране. Ето защо някои автори<sup>2</sup> считат за уместно „фикционната“ теория да се отхвърли, тъй като затруднява мобилността на стопанските субекти. Според тях следва да се възприеме „реалната“ теория.

Необходимо е все пак да се отбележи, че в някои отношения системата на инкорпориране може да благоприятства мобилността на дружествата. Дружеството възниква като правен субект в резултат на регистрацията му по националния правен ред. Няма пречки обаче, то да развива стопанската си дейност в други държави от европейското пространство, включително в тях да бъде и седалището на управлението му. Преместването на действителното им седалище няма правни последици по отношение на мобилността, тъй като приложимият закон е резултат от един формален критерий – месторегистрацията.

Тази система се оказва благоприятна и за имигриращите дружества. Те се признават за правни субекти с тяхната месторегистрация в държавата на учредяване в зависимост от *lex loci registrationis*. Независимо от преместването на действителния им адрес тези дружества остават свързани с първоначалната си държава.

Системата осигурява и някои допълнителни практически преимущества. Учредителите сами избират мястото на регистрацията в зависимост от преимуществата и недостатъците на регулаторния режим.

---

<sup>1</sup> CJCE, 5 novembre 2002, *Überseering contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, aff. C-208/00, JO, 323/21.12.2002.

<sup>2</sup> Lagarde, G. *Propos de commercialiste sur la personnalité morale. Réalité ou réalisme?* – Etudes offertes à A. Jauffret, 1974, p. 429.

## 2. Мобилността на дружествата през призмата на „реалната теория“

За разлика от невъзможността на преместването на седалището, посочено в учредителния акт без загубване на юридическата правосубектност, преместването на седалището на управление е допустимо. Това е така, защото се придържахме към възгледа, че юридическото лице е реалност, а не фикция. Счита се, че след като корпоративното образование има реално битие, своя собствена воля, изразявана чрез избрани органи, свой патримониум и др. може да премества свободно своето седалище. При тази мобилност не следва да се изгубва юридическата персонификация. В подкрепа на тезата са и членовете L222-9, L223-30 и L225-97 от Code de commerce de France (тези разпоредби се отнасят за обикновените командитни дружества – *sociétés en commandite simple*, дружествата с ограничена отговорност – *sociétés à responsabilité limitée* и акционерните дружества – *sociétés anonymes*).

Въпреки това следва да се отбележи, че приложението на теорията за реалното седалище в редица отношения затруднява трансграничната мобилност на дружествата. Това е свързано с промяната на законодателството, което ще регулира за в бъдеще дейността им. Справедливо в доклад на Експертна група по дружествено право се отбелязва: „имайки предвид, че теорията на реалния адрес пречи на движението на дружествата, насърчаването на законодателството за реструктуриране на дружествата ще става по-осезателно, когато се отнася до дружества, излизаци или приемани в държава, която прилага тази теория.“<sup>1</sup>

Недостатъчната юридическа ефективност на теорията на реалното седалище се дължи и на факта, че дадено дружество е свързано с държавата, в която е било учредено дотолкова, доколкото е възникнало по нейния национален правен ред. Поради това, ако това дружество премести основната си експлоатационна дейност или централното си управление в друга страна, без да придобие качеството „юридическо лице“, то ще застраши в определена степен юридическата сигурност. В първоначалната си държава с негово участие са възникнали редица облигационноправни, вещноправни, трудовоправни, финансовоправни и други отношения, които не биха могли легално да бъдат погасени.

В това отношение следва да се има предвид, че понятията „централна администрация“ и „основна дейност“ в някои случаи не са точно определени с оглед на тяхното материално-предметно съдържание.

В заключение, въз основа на правно-сравнителния анализ на различните системи на привръзка на дружества се налага изводът, че възприемането на теорията за действителното седалище сериозно възпрепятства мобилността на дружествата. Съществени недостатъци има в тази връзка и теорията на уставното седалище.

Ето защо трябва да отбележим, че както едната, така и другата теории не създават изцяло благоприятни условия за свободното движение на търговските дружества в рамките на европейското пространство. Изработването на ефективна правна рамка за междудържавното преместване на седалищата им, способна да отговори на съвременното интензивно развитие и нужди на икономиката, ще бъде вероятно голямото предизвикателство на европейското дружествено право.

### Библиография:

1. Владимиров, Иван. Международно търговско право. 2. прераб. и доп. изд. С.: Ромина, 2005. 267 с.

---

<sup>1</sup> Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4 November 2002, Chapter 3.5, II, n°3.

2. Даскалов, Вълчин. Отговорността на членовете на управителните органи на капиталовите дружества за вреди, причинени на дружеството – договорна или деликтна? – *Търговско право*, 2007, № 3, 33 – 48; № 4, 25 – 40.
3. Желязкова, Венцислава. Търговските дружества в международното частно право. С., Сиела, 2009, 310 с.
4. Йосифова, Таня. Въпросът за преместване на седалището на Европейското дружество. – *Търговско и конкурентно право*, 2007, № 7, 5 – 11.
5. Йосифова, Таня. Свободата на установяване и недействителността на търговските дружества. (Решение от 13 ноември 1990 г. на Съда на Евр. общности по дело C-106/89. *Marleasing SA v La Commercial International de Alimentation SA*). – *Търговско и конкурентно право*, 2007, № 4, 18 – 22.
6. Йочева, Катерина. Способи за дружествени преобразувания в държавите-членки на Европейския съюз. – *Търг. право*, 2001, № 4, с. 89-96.
7. Маринова, Диана. Алтернативни способи за уреждане на спорове с международен елемент – сравнителноправни аспекти. – *Право без граници*, прилож., 2004, № 1-2, 95 – 98.
8. Матеева, Екатерина. Обхват и значение на териториалния принцип при вещните правоотношения с международен елемент относно движими вещи. – *Съвременно право*, 2007, № 2, 15 – 30.
9. Мусева, Боряна. Връзка и взаимодействие между българското и европейското международно частно право. – *Юридически свят*, 2007, № 2, 11 – 26.
10. Попова, Жасмин, *Право на Европейския съюз*. С., Сиела, 2013, 622 с.
11. Сталев, Стоян. *Международно частно право*, С., изд. на Софийски университет „Св. Климент Охридски“, 1996, 224 с.
12. Тодоров, Тодор. *Международно частно право. Субекти, имущество, задължения*. С., Софи-Р, 1993, 575 с.
13. Audit, B., *Droit International privé, Economica*, coll. *Corpus droit privé*, 11-e éd., 2014, 758 p.
14. Basedow J., *The communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*» *Common Market Law Review*, 2012, p. 687-708.
15. Becht, Mayer, Wagner, *Corporate mobility and the costs of regulation*, ECJI Law Working Paper, n 70, May 2013, p. 243.
16. Bernardeau, L., *Droit communautaire d'établissement et transfert du siège des sociétés*, 11 juillet 2009, p. 38.
17. Bischoff, J. M., *Aspects de droit international privé-Petites affiches*, 16 avril 2002, n° 76, p. 43.
18. Blaise, J.- B. *Une cohabitation difficile: nationalité des sociétés et libre établissement dans la Communauté européenne*, in *Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*. *Travaux du Credimi*, vol. 20, Paris, Litec, 2009, p. 585.
19. Bratton, W. W., McCahey, J. A., Vermeulen, E. P. M., *How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis*, *Am. Journ. of Comp. Law* 2009, vol. 57, p. 347.
20. Cornette de Saint-Cyr, A. S., *Le transfert de siège social transfrontalier: JCPE*, 2009, p. 1286.
21. CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2014, *Felixstowe Dock and Railway Company Ltd contre The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, aff. C-80/12; CJCE, 13 novembre 2014, *Commission européenne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-112/14; CJCE, 3 octobre 2013, *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda contre Fazenda Pública*, affaire C-282/12; CJCE, 16 décembre 2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt*, aff. C-210/06, Rec., 2008, p. I-09641; CJCE, 8 novembre 2007, *Firma ING. AUER – Die Bausoftware GmbH contre Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr*, aff. C-251/06, Rec., 2007 p. I-09689; CJCE, 7 juin 2007,

Commission des Communautés européennes contre République hellénique, aff. C-175/05, Rec., 2007 I-04185; CJCE, 5 novembre 2002, Überseering Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), aff. C-208/00, Rec.. 2002, p.I-9919; CJCE, 9 mars 1999, Centros, aff. C-212/97, Rec., 1999, p. I-1459.

22. Hamel, F. Lagarde G. et Jauffret, Traité de droit commercial, t.1, vol. 2 par G. Lagarde, Dalloz, 1981, n°429, p. 86.

23. Idot, L., Transfert du siège social sans changement de loi applicable: Europe 2009, comm. p. 82.

24. Knobbe-Keuk, B. Transfer of residence and of branches between freedom of establishment, the merger directive and german transformation tax law, Inertax, 2008/1, p. 4.

25. Lacarde, G., Propos de commercialiste sur la personnalité morale. Réalité ou réalisme? – Etudes offertes à A.Jauffret, 1974, p. 429.

26. Menucq, M. La mobilité des entreprises. – Rev. Sociétés, avril – juin 2001, p. 210.

27. Mayer P. et Heuzé V., Droit international privé, Montchrestien, coll. Domat droit, privé, 10-e, éd. 2014.

28. Vaccaro, P. Transfer of seat and freedom of establishment in European company law, EBLR, 2005, p. 1352.

## THE DIVORCE CAUSES ACCORDING TO THE LEGISLATION OF REPUBLIC OF KOSOVO

Sulejman Ahmedi,  
ЮФ на Държавен университет в Тетово, Р Македонија,  
e-mail: su\_ahmedi@hotmail.com

**Summary:** *This research intends to analyze the reasons that lead to divorce in the Republic of Kosovo and the procedure of their regulation by law. This scientific paper combines the relationship between motives that recently are cause for disagreement between the spouses, which lead to the separation of wedlock and the methods extended by the Family Law of Republic of Kosovo as facts for divorce. Nowadays in Kosovo where social life has various dimensions and dynamics, the reasons for couples to divorce are also diverse. Not infrequently, the court has to analyze a set of behavioral actions and facts, the failure of which would qualify as a violation of marital duties. Based on the present judicial practices as reasons for marital relations disorder are: persistent disagreements between spouses; differences in cultural level and religious affiliation between partners and their families; enough ignorance and jealousy partners; strife and frequent use of physical force choice of unsolved issues between the partners; breach of conjugal fidelity, etc.*

*In the modern society, a marriage does not represent eternal communion, if the spouses don't find solution of their problems, their best "lucky" way is divorce, in the meantime it happens to be the best way to protect the children from such marriages. As Voltaire says that "divorce is born simultaneously with the marriage".*

**Key words:** *Family, Divorce, Separated life; and causes of divorce*

Marriage is a social relationship, at once the institution of family law, which is based on love, respect, equality and mutual assistance between spouses. However in case of disrespect of these principles, the marital life can become unbearable for its successful continuation<sup>1</sup>. Considering the various definitions "divorce represents the legal remedies that ends a valid marriage, during the spouses are alive, always for reasons determined by law to be proved in a judicial proceeding".<sup>2</sup>

Either spouse can require resolve marriage for subjective reasons, for everything that makes conjugal life impossible to continue, as a result of the violation substantially *affection maritalis*<sup>3</sup>. It should be understood that this solution is the result of a cause as provided by law and that makes it impossible to continue the conjugal life. In the analysis of the cause, is not important the fact whether this represents a move, because of guilty of the one or the other spouse, or both.

---

<sup>1</sup> Mile, H. V. Vardarski, Semejno Pravo, Second edition, Skopje, 1980, p. 126.

<sup>2</sup> Sonila, O. E drejta familjare, Second edition, Tirana 2010, p. 187.

<sup>3</sup> Arta, M. E drejta familjare, First edition, Tirana 2009, p. 315.

The analysis of terminological meaning of the word "cause", and in this case "cause for the dissolution of the marriage" comes out a double meaning. In the strict sense of the word *for a reason* makes a sense of objective and subjective motivations that shake marital relationship. In the widest sense *with reason* we understand the legal fact provable by the court which leads to dissolution of marriage<sup>1</sup>.

According to the legal doctrine, causes can be acts or omissions. Cause who appear before the court to dissolve the marriage undergoes objective scrutiny. Therefore, the court will have to examine only those considered external behavior, even if the reasons are personal, will be taken into consideration external reactions and attitudes. Thus, the illegal character of these approaches results in violation of the obligations which in turn reason for the dissolution of the marriage. To make an objective assessment of the court should allocate emotional and psychological attitude of the eventual breach of obligations.

In this sense, the court must verify the fulfillment of three conditions:

- Cause upon which is required the divorce,
- The fact that marital life is shaken and loss of purpose of marriage and
- Causal link between the cause for which the divorce and the impossibility of living together<sup>2</sup>.

The cause represents an objective circumstance and as such is easier to prove, but the shock of conjugal life is consequences that emphasize the subjective character for that spouse who seeks dissolution of marriage<sup>3</sup>. Among them should make a logical causal connection or relation motive and effect. Hence arises the duty of the court to evaluate the validity and reliability of the motive claimed by the parties and the importance of consequences in mutual relationship.

Family Law of Kosovo<sup>4</sup> in Chapter I, respectively in the Article 3 of the Law defines the basic principles regulating the family relations. Afterwards are formulated the articles that regulate the marital relationship, ability, conditions, procedures for its connection.

Part three, chapter III, the same law regulates the dissolution of marriage. Stated explicitly that the marriage will be considered finished only with a final decision of a competent court.

Also from judicial practice in Kosovo we see that causes that lead to divorce are different and which present an overview of the marriage, the conditions and circumstances under which spouses live.

### **Dissolution of marriage because of the impossibility of living together**

It would be illogical the legislator with the reasons for divorce to determine all possible circumstances which consequently bring the broken marital relations between spouses, but one thing is generalized with Article 69 paragraph 1 of the Family Law of Kosovo which says:

*"Spouses may seek divorce when marital relations are seriously and steadily disturbed".*

Usually in the court practice we notice that spouses file a request for a divorce lawsuit based on this paragraph. The Obligation to substantiate this cause is on spouse who seeks dissolution of marriage, who before the court must prove the motive of the impossibility of living together. In this case, the cause will be assessed by the court and will always prove his repetition of any circumstance which proves the impossibility of continuing the life together. The task of the court is that no matter the real reason that has led to the broken marital relations, to ascertain whether this disorder is serious and if it is a continuous action by one or both spouses.

---

<sup>1</sup> Omari Sonila, E drejta Familjare, First edition, Tirana, 2008, p. 275.

<sup>2</sup> Sonila, O. Citing the work of, p. 203.

<sup>3</sup> Sonila, O. Citing the work of, p. 278.

<sup>4</sup> Parliament of Kosovo, Law nr.2004/32, Family law of Kosovo.

To be considered the constant quarrels, as a legitimate cause, the court must examine and ascertain the continuity of disagreements between spouses<sup>1</sup>. Bickering will represent cases of absence of communication, bullying, leading to dissociation of living together or when there are interruptions of common life even though the spouses live in one flat. Frequency of disputes is an important element, as I pointed out should be considered by the court. Disputes of daily life cannot be considered as a cause about the impossibility of common life, because that must have affected so much in common life as for it to lose its purpose.

Also, the court must look at all possibilities to avoid the motive that has led to such differences and whether its avoidance can be achieved even prevention of disputes. If the Court determines that it is impossible to avoid this ground and disappear, consequently finds the loss of common purpose for living and shock of conjugal life. In legal practice are often confronted many different reasons for strife; in those cases where one of the spouses has some unacceptable behavior and it is at fault according to the law, eg does not fulfill family obligations; inconsistency of characters and serious problems with communication; cohabitation and with other relatives; disregard of individual freedom; etc.

Parliament of Kosovo, Law Nr. 2004/32, Family law of Kosovo

### **The Interpretation of specific causes of divorce**

In the paragraph 2 of Article 69 of the Family Law of Kosovo are presented specific causes on which can be requested the dissolution of marriage:

*"The reasons for divorce are among others: unbearable life of spouses, breach of conjugal fidelity, offenses against the life of the spouse, serious abuse, intentioned and unreasonable leaving, incurable mental illness and the continued inability to act, the termination of unreasonable factual life for more than one year and divorce by mutual agreement"*<sup>2</sup>.

### **The unbearable life of spouses**

Although the intolerable life spouses is presented in the Family Law of Kosovo in paragraph 2 of Article 69 as a special cause for dissolution of the marriage, we conclude that this cause can be due to any other reason that has caused the broken marriage. In this case the court must certify every fact and circumstance that has made a marital "*unbearable*" for spouses.

### **Breach of conjugal fidelity**

Marital faithfulness is one of the arising obligations from the marriage and it means the right of each spouse to pretend from the other spouse to avoid each affective relation with third persons<sup>3</sup>. Considering the legal equality between spouses, breach of loyalty assessed to the same extent by both spouses and is considered an infringement of the mutual obligation of maintaining loyalty, from the beginning of the marriage to end. In general, breach of loyalty implies sexual continuously relations with another person. It is a open debate, whether casual relationship may be cause for dissolution of the marriage. Some lawyers believe that a casual intercourse cannot shake to such an extent the common life; while others think that this issue is controversial and abort the question who much is shaken the marital life can be assessed by the consequences, considering the subjective element. So, it depends on the consequences arising from this action. Physical action of having sexual relationships is as a necessary condition for the violation of this obligation.

---

<sup>1</sup> Arta, M., citing the work of, p. 316.

<sup>2</sup> Article 69 – Family law of Kosovo.

<sup>3</sup> Hamdi Podvorica, E drejta familjare, Prishtina, 2006, p. 124.

Conditional for the assessment of this cause is the time period, so the violation of marital fidelity or all of the above behaviors should occur from the moment of marriage until the date when the decision on the settlement received final court decision. Another condition is also conducting conscious, voluntary relationship with third parties.

#### **Offenses against the life of the spouse**

Certainly in cases where one spouse with any action or omission, endangers the life and physical integrity of another spouse, except that commits a criminal offense prescribed by the Criminal Code of Kosovo, because this fact is also crucial to marriage settlement, as in this case the marriage loses the principal purpose for which it was connected.

Consequently, the court shall be based on the decision of the court which adjudicated the criminal case, so assessing how serious is this offense. A doctrinal discussion is whether by the court will consider the extent of the sentence imposed by the criminal court or the type and dangerousness of the offense as defined in the Criminal Code. In the fact, after these discussions, it is concluded that serious crimes will be called crimes against life, against the family, or offenses that directly threatens the life of the spouse. Certainly their sentence also tells the hazard that represents the convicted husband, and in this sense not only for society but also for the family<sup>1</sup>.

#### **Serious abuse**

Living together in marriage means a series of reciprocal rights and obligations, but always aims mutual respect and the physical and moral integrity. More and more in the judicial practice are faced the cases of maltreatment and violence within the family, although the family itself the Family Law of Kosovo does not provide a definition of mistreatment.

*Violence means any act or omission of a person to another person, resulting in an infringement not only of physical, but also the moral, psychological, sexual, social and economic being applied between persons who are or have been in family relationship.* So any form of physical or moral suffering can be considered harassment, especially when prejudice, as pointed out above, the moral and physical integrity. Such may be: physical abuse such as slapping, beating, beating, arm twisting, stabbing, drowning, burning, smashing being kicked, threatened with a weapon and murder. Also forms of sexual abuse will be considered Sexual intercourse with through threats, intimidation or physical force.

Mental mistreatment is expressed by different forms of psychological violence: includes behaviors that are intended to intimidate and persecute, and takes the form of threats of abandonment and abuse, confinement to the home, surveillance, threats to take the children, destruction of objects, isolation, verbal aggression and constant humiliation. According to a report on the implementation of the law "*On measures against violence in family relations*"<sup>2</sup>, in 91.51% of decisions are monitored, plaintiffs are women and at 8.49 % plaintiff of cases are men. In the 42.85% plaintiffs, victims of domestic violence are married, and in 9.82% of cases plaintiffs are divorced. The figure of 9.82% of divorced plaintiffs, tells that the dissolution of marriage is associated with severe social problems, which appear as violence between ex-spouses.

---

<sup>1</sup> Arta M., citing the work of, p. 319.

<sup>2</sup> The center for civil initiation, Civil Rights Defenders, Report of execution of law Nr. 9669, "For the action against violence in family relationships".

### **Incurable mental illness and the continued inability to act**

One of the main duties of the spouses during the marriage is moral and emotional support. With the disease of one spouse, cohabitation suffers a major shift, because except the care for the other spouse should show, there is a great emotional dissociation. The later is a consequence especially in cases of mental illness which transforms psychologically one of the spouses and other sets in different intellectual and material positions. This opportunity is given by the provisions of the Family Law as a tool that entitles each spouse, including one who suffers from the illness, to end the situation. To dissolve the marriage and the cause to be legal, the illness need to be mental, this is defined by the Law. So, another disease even though it may have dire consequences on their life together is not a legal reason for the dissolution of marriage under this article. In the the case of another disease the dissolution of marriage may be required for the not complying obligations arising from the marriage.

The disease must be proven before the court by a forensic report, also with the decision of the court that has removed or limited right to act, even although the latter is not essential condition to determine mental illness. Also results the necessity, the disease is chronic and not transitory. Forensic Act must determine whether the disease is treatable or not, and if so, the court rejects the complaint of for the dissolution of the marriage under this cause.

### **Unreasonable interruption of actual life for more than a year and intentioned well as irrational leaving**

As a reason for divorce is foreseen the possibility of divorce because of the termination of living together, which is based on factual circumstance of termination of living together for a period of at least one year. In fact, to the institution of marriage is infringed an important element "the joint life" that brings impairment of objective and subjective elements that constitute its essence. This can happen even if the husband and wife live in the same building, but their relationship as a couple has ceased to exist in period of one year. This drop should occur without reasonable cause and must be proved that this happened for a period no shorter than one year. In the this case, the legislator supposes the loss of the purpose of marriage, without being interested which one spouse has caused this situation<sup>1</sup>. The remedy that uses for propulsion spouse is a court petition request. In this circumstance is not required by the court to prove the shock of common life.

There are two ways of making a claim under this cause:

- When filed by the abandoned spouse or
- When filed by the spouse left because of the illegal actions of the other spouse<sup>2</sup>.

There is another interpretation here that means that the spouse who is left cannot bring an action for dissolution of the marriage, if removal is a result of his illegal actions. And the logic is that the spouse who has violated the obligation cannot be based on his guilt (or lat. Propre turpitudine)<sup>3</sup> to seek dissolution of the marriage, that fact would not be legitimate.

*Intentioned well as irrational leaving* due for dissolution of the marriage is similar to *unreasonable interruption of actual life for more than a year*, since in this case the court must prove abandonment by one spouse without a valid reason.

---

<sup>1</sup> In these circumstances it is understandable that this case of dissolution of marriage plays a healing tool for all those situations when the marriage has lost its purpose as a result of actual termination of the marital relationship.

<sup>2</sup>Arta M., citing the work of, p. 314.

<sup>3</sup> In lat. It's meaning which cannot be based on its degradation or fault.

The difference consists in the timeline, because here the court will not be based on the period of what has happened abandoning spouse, but this setting is unreasonable and serious consequences for the abandoned spouse.

### **Divorce by mutual agreement**

Also increasing is the number of divorces by agreement, where in reality except express agreement of the spouses for dissolution of the marriage, comes into expression of their desire to maintain privacy, ie not telling the real causes that have led to shaking of marital relations before the court.

In the these cases, the court must establish a serious and free will of the parties on the occasion of the presentation of the joint proposal for dissolution of the marriage by the parties. Characteristic of these decisions is that the judge does not deepen the examination of the causes that have led to the shock of conjugal relations.

Also under this law explained that if one of the spouses files a claim with the competent court for divorce and the other spouse until the conclusion of the hearing, expressly declares that not opposes the petition, the spouses shall be considered to have submitted a proposal for divorce by agreement<sup>1</sup>.

The draft agreement is necessary because it regulates the consequences of divorce and demonstrates the common will. In court draft agreement accompanied by an application which may be filed by the spouses or their legal representatives<sup>2</sup>. During the procedure, the request is reviewed by the court and heard both spouses, individually and separately. The Court reaches a decision to dissolve the marriage if it finds that: the will is real and free. These two conditions are important doctrinal and practical validity of this legal action. Before the court should have a clear expression of the will and unconditional. Hence, unlike all other cases of dissolution of marriage does not matter the cause, so the *cause is not a condition for dissolution of marriage*.

This agreement intends to extinguish any legal consequences arising from the marriage and adjust consequences arising from its solution. As I mentioned above, that is a strictly personal action removes any chance that this agreement is entered into by representatives or guardians.

### **CONCLUSION**

Finally it should be noted the importance of the institution of divorce, looked at through the prism of healing family problems. Even that the family is founded not created as such to be separated, especially if there are children in the family, I think, that should not endure actions that cause the violation of a healthy family life. Although children may at first be disappointed by their parents and lose their hopes for a happy family life, over time they can justify their actions.

But, the interest of children should be a priority in spite of the personal interest of ex-spouses, in case of termination of the relationship between them and the disintegration of the family. So, given the fact that in our country is increasing the number of divorces and divorces bring more difficulties in family and social life for their children, which leads to the immorality of society, have taken various measures and strategies to prevent divorces especially negative consequences like the dissolution of marriage brings for the respective family and entire society.

---

<sup>1</sup> Article 68 paragraph 3- Family law of Kosovo.

<sup>2</sup> Arta, M., citing the work of, p. 306.

By the case of dissolution of marriage in legal proceedings before the competent court based on one of the ways or reasons for divorce as foreseen in Family Law of the Republic of Kosovo, the court must decide impartially and effectively given primarily view the interest of children and spouses.

**Bibliography:**

1. Arta, M. E drejta familjare, First Edition, Tirana, 2009.
2. Abulla A. dhe Haxhi G. E drejta familjare, Prishtina, 2007.
3. Hamdi Podvorica, E drejta familjare, Prishtina, 2006.
4. Costitution of Republic of Kosovo.
5. Parliament of Kosovo, Law Nr. 2004/32, Family law of Kosovo.
6. Liljana S.Trpenoska, Semejno pravo, Skopje, 2008.
7. Mile H. V.- Vardarski. Semejno Pravo, Second edition, Skopje, 1980.
8. The center for civil initiation, Civil Rights Defenders, Report of execution of law Nr. 9669, "For the action against violence in family relationships".
9. Sonila, O. E drejta Familjare, First Edition, Tirana, 2008.
10. Sonila, O. E drejta familjare, Second Edition, Tirana, 2010.

## КАКВО СТАВА С ВЛАДЕНИЕТО ЗА ПРАВО НА СТРОЕЖ СЛЕД ИЗГРАЖДАНЕТО НА СГРАДАТА В ГРУБ СТРОЕЖ?

д-р Стоян Ставру

**Резюме:** Статията разглежда случая на осъществяване на квазивладение върху земята за придобиване на право на строеж, което е довело до построяване на сграда в груб строеж преди изтичане на десетгодишния давностен срок. Основният въпрос, чието решение се търси, е какво става с владението за правото на строеж след построяването на сградата в груб строеж? Може ли лицето, което владее вече построената сграда да се позовава на осъществяването от него преди построяването ѝ квазивладение на земята за придобиване на право на строеж за същата сграда?

**Ключови думи:** владение, придобивна давност, право на строеж, груб строеж, сграда

### WHAT HAPPENS TO THE POSSESSION OF THE RIGHT TO BUILD AFTER THE CONSTRUCTION OF THE BUILDING IN ROUGH?

**Summary:** The article discusses the case of implementation of quazipossession over the land for acquisition of right to build, which led to the construction of a building in rough before the end of the ten-year period. The main question whose decision is sought is what happens to the possession of the right to build after the construction of the building in rough? Can a person who possesses the constructed in rough building to rely on his quazipossession over the land the performed before the construction of the building?

**Key words:** possession, acquisitive prescription, the right to build, rough built, building.

В своя предишна своя статия бях разгледал въпроса **какво става с владението върху една постройка след нейното унищожаване?** Коментарът беше предизвикан от Решение № 11 от 19.03.2010 г. по гр. д. № 234/2009 г., II г. о., ГК на ВКС, което приемаше, че след разрушаването на сградата осъществяването върху нея владение се прекратява, а евентуалното установяване на квазивладение на земята за придобиване на право на строеж във връзка с възстановяването на сградата е отделно и самостоятелно владение, което не е свързано и не се ползва от владението, осъществявано върху сградата преди нейното разрушаване.

Възражения срещу посоченото решение на ВКС бяха свързани с логическата и житейска връзка между владението върху една сграда и владението върху правото на строеж с оглед нейното повторно построяване, след като тя е била разрушена. За мен в този случай става въпрос за едно общо владение, което макар и да променя съдържанието си, т.е. фактическите действия, в които се изразява, е насочено към едни и същи правни последици и трябва да се преценява от съда като едно цяло. Фактическите действия по възстановяване на разрушената сграда са естествено и логическо продължение на фактическите действия по ползване на сградата преди нейното разрушаване.

В настоящото изложение бих искал да разгледам **обратния случай**: осъществяване на квазивладение върху земята за придобиване на право на строеж, което е довело до

построяване на сграда в груб строеж преди изтичане на десетгодишния давностен срок. В този случай възниква въпросът *какво става с владението за правото на строеж след построяването на сградата в груб строеж?* Може ли лицето, което владее вече построената сграда да се позовава на осъществяването от него преди построяването й квазивладение на земята за придобиване на право на строеж за същата сграда?

Именно този въпрос е бил поставен и разрешен в *Решение от 27.06.2013 г. на Софийски градски съд, ГК, IV-Б въззивен състав* по гр. дело № 2464 по описа за 2011 година. В решението си Софийски градски съд приема, че „[в]ладението на суперфициарното право следва да е продължило спокойно и несъмнено, необезпокоявано от никого в течение на изискуемия от закона 10-годишен давностен период“, като през този период „същото (трябва) да е съществувало в това правно състояние, да не е било трансформирано в груб строеж или респективно в право на собственост върху построената в дворното място сграда“. Трансформирането „на правото на строеж в „груб строеж“ или в право на собственост върху сграда“ води до прекратяване на владението върху правото на строеж, тъй като последното престава да съществува. *Владението върху правото на строеж и владението върху изградената въз основа на него сграда за СГС са две напълно различни и самостоятелни владения*, към всяко едно от които поотделно следва да се прилага и преценява изискуемата от закона продължителност на владението, за да произведе то своя давностен характер.

Решаващите мотиви на СГС са следните:

„Възможно е придобиването по давност на правото на строеж (поддържано в състояние, непозволяващо погасяването му по право – чл. 63 ЗС), като след придобиването му при изтичане на визириания в закона 10-годишен давностен период и след реализацията му (осъществено строителство) да бъде придобита построената сграда. Другата хипотеза е придобиването по давност на вече изградената върху чужд имот постройка, в който случай притежанието на право на строеж е ирелевантно, а давностното владение има за предмет построената върху имота сграда- чужда собственост. И в двата случая, обаче, и по отношение придобиването по давност на правото на строеж, ако то съществува самостоятелно, и по отношение придобиването по давност на вече построената въз основа на него жилищна сграда, следва да е изтекъл предвидения в закона 10-годишен давностен период.“

Решението на СГС е обжалвано пред *Върховния касационен съд*, като шестият въпрос за допустимост в касационната жалба е бил формулиран по следния начин: „какви са правните последици на установеното владение върху чужд имот, когато е започнало и продължило с действия по изграждането на постройка, чието придобиване в отделна собственост се цели и е продължило като владение върху построеното до изтичането на сроковете по чл. 79, ал. 1 и ал. 2 ЗС, респ. преустановява ли действието си правно значимото владение, насочено към придобиване по давност на ограниченото вещно право на строеж с довършване на постройката в чуждия имот, ако постройката е завършена преди изтичането на сроковете по чл. 79, ал. 1 и ал. 2 ЗС“. Въпросът е поставен като такъв от значение за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото (чл. 280, т. 3 ГПК) За съжаление ВКС *не дава отговор на така поставения въпрос*, тъй като той „не обуславя изхода на спора и също не може да обуслови допустимостта на касационното обжалване, тъй като, както се посочи по-горе, в обжалваното решение е прието, че касаторът не е бил владелец на правото на строеж, тъй като по делото не е установено владението да му е било фактически представено от собствениците на терена или да е било завзето от него“ – след като ищецът не е станал владелец, без значение е въпроса за съдбата на владението след построяването на сградата в груб строеж.

Отново *смятам, че* въпреки разграничаването на обектите на двете права: правото на строеж има за свой обект земята, а правото на собственост – сградата, съществуващата специфична връзка между тях следва да бъде отчетена при отговора на така поставения

въпрос. Правото на строеж и правото на собственост върху построената в резултат от упражняването му сграда са *част от един и същ интерес, който само формално юридически е разделен на два „етапа“ и две „права“*. Запазването на юридическата конструкция обаче не следва да бъде на всяка цена и за сметка на житейския смисъл и предназначение на посочените права. Който владее една земя, за да построи върху нея определена сграда, естествено стига до етап, в който това негово желание се превръща в реалност – квазивладението на земята със съдържанието на правото на строеж естествено преминава във владение на построената сграда. Квазивладението върху земята за придобиване на право на строеж и владението на построената от същото лице сграда върху тази земя заедно образуват един общ житейски, икономически и юридически смисъл.

Противното би означавало да се изисква от лицето, което фактически осъществява действия, представляващи част от съдържанието на правото на строеж, върху чужд недвижим имот, съзнателно да не реализира докрай тези действия – т.е. да не построи сградата, към която са насочени фактическите му действия, за да може да се позове на придобивна давност. *Да се въздържа от постигането на целта на осъществяването от него владение* – построяването на сградата, тъй като това ще обезсили (а и обезсмисли) осъществяването преди това квазивладение върху земята за придобиване на правото на строеж върху постройката. Ще се окаже, че макар и разпоредбата на чл. 67, ал. 1 ЗС да изисква правото на строеж да бъде реализирано в 5 годишен срок (в противен случай то се погасява), когато става въпрос за придобивна давност върху право на строеж, тя ще може да се приложи само ако лицето е владяло правото на строеж повече от 10 години, без да построява сграда в груб строеж. От една страна, бездействието на титуляря на правото на строеж (в продължение на 5 години) води до загуба на това право. От друга страна, бездействието на владелеца на земята за придобиване на право на строеж (в продължение на 10 години) е необходимо условие за придобиването на правото на строеж.

Не виждам основание за провеждането на подобна разлика между титуляря на правото на строеж и лицето, което фактически осъществява действията, включени в съдържанието на правото на строеж. Квазивладелецът на правото на строеж фактически се държи като суперфициар и към него *следва да се прилага същата житейска и икономическа логика*. Фактическото осъществяване на действия, представляващи част от съдържанието на правото на строеж, има за своя основна цел изграждането на сградата. Тази цел е определяща за владението, за да бъде квалифицирано то като владение за придобиване на право на строеж. Ето защо, постигането ѝ не следва да води до прекъсване на осъществяването до този момент владение, а напротив трябва да се разглежда като потвърждение на това владение. Владението за построяването на сградата е осъществявано именно с оглед продължаването му като владение върху вече построената сграда. Най-естественият и очакван резултат от осъществяването на фактическите действия, включени в съдържанието на правото на строеж, е построяването на сградата. Да се изисква от владелеца да се въздържа от постигането на посочения резултат означава да се изисква от него да осъществява едно непълноценно и вътрешно противоречиво владение. От една страна, владелецът осъществява фактически действия, насочени към построяване на сградата, но от друга страна, за да запазят давностното си значение, тези действия трябва да останат единствено насочени към тази цел, но не и достигащи я. Действията по построяване на сградата трябва да бъдат „замразени“, за да „изчакат“ изтичането на срока на придобивната давност. Само тогава владението за правото на строеж (владението преди грубия строеж на сградата) ще може да доведе до придобиване от владелеца на правото на строеж, а впоследствие и на правото на собственост върху построената сграда. Това разрешение, според мен, не само противоречи на житейската логика на разглежданите случаи, но и

въобще не отчита юридически признатата връзка между правото на строеж и правото на собственост върху построената сграда.

На построяването на сградата в груб строеж не следва да се гледа като на някакъв вододел, който унищожават и заличават осъществяването право на строеж, съответно – факта на осъществяване на съдържанието на правото на строеж. То има за своя последица възникването на ново право – право на собственост, върху нововъзникналата вещь – сградата. Когато съществува валидно учредено или придобито право на строеж, собствеността върху сградата се придобива от суперфицияря. Когато е налице единствено фактическо осъществяване на действията, включени в съдържанието на правото на строеж (квазивладение на земята за придобиване на право на строеж), собствеността върху сградата се придобива по силата на приращението (чл. 92 ЗС) от собственика на земята. Това обаче не означава, че тази сграда следва да се разглежда като нещо напълно откъснато и несвързано по никакъв начин с осъществяването владение за право на строеж. Макар и това владение да е осъществявано преди възникването на сградата като самостоятелен обект на вещи права (т.е. преди достигането на груб строеж на сградата), то е било *насочено именно към придобиване на собствеността върху сградата*. Право на строеж, което няма за цел придобиване на собствеността върху сградата, не е никакво право на строеж. Смисълът на правото на строеж е именно придобиването на право на собственост върху сградата.

Правото на строеж *възниква предварително*, тъй като едва с възникването на сградата като самостоятелен обект (каквато е целта на правото на строеж) може да се придобие право на собственост върху нея. Чрез правото на строеж бъдещият собственик на сградата изчаква нейното възникване – възникване, при което в качеството си на суперфициар той придобива собствеността върху сградата. Същото очакване и същият смисъл следва да бъдат открити и в фактически осъществяването право на строеж. Квазивладението на земята е насочено към изграждането и придобиването на сградата. Действията по строителство, представяващи съдържанието на правото на строеж, имат инструментарно значение – те са насочени към една крайна цел: изграждане и придобиване на сградата. Този инструментарен, преходен и предварителен характер на владението за право на строеж следва да бъде зачитан и след построяването на сградата в груб строеж. Може да се каже, че макар и сградата да възниква като самостоятелен обект, по необходимост, в един по-късен етап след започването на фактическите действия по нейното построяване, нейното „антиципирано“ владение е било факт много по-рано – още със заявеното намерение на лицето да строи в чужд имот, за да придобие в собственост построената сграда.

Още от този момент собственикът на земята, а и всички останали лица, са знаели, че действията на владелеца са насочени не просто към строителство в чужд имот, а към придобиване на собствеността върху бъдещата сграда. С всяко действие по извършване на строително-монтажни работи владелецът се е домогвал до придобиване на собствеността върху бъдещата сграда. Построяването на сградата в груб строеж не отменя и не заличава нищо от посоченото намерение, а напротив – то го потвърждава и осъществява. Напълно естествено, логично и очаквано е действията по изграждане на сградата преди грубия строеж да продължат като довършителни работи във връзка с нейното въвеждане в експлоатация, а впоследствие – и като действия по ползване на сградата. Този *естествен завършек е напълно предвидим за собственика на земята*, който е могъл в рамките на давностния срок да прекъсне давностното владение, но въпреки това не го е направил. Поради това, достигането на грубия строеж на сградата не следва да се разглежда формално юридически като основание за прекратяване на осъществяването на владението за право на строеж, а трябва да бъде преценявано и интегрирано в целокупното поведение на владелеца, осъществявано преди и след грубия строеж. Собственикът на земята не може да противопоставя ефекта на приращението по чл. 92 ЗС, настъпващ по отношение на

построената в груб строеж сграда, срещу осъществяването от владелеца квазивладение на правото на строеж. Тъкмо обратното – осъществяването от последния владение, естествено достигнало до изграждане на сграда в чужд имот, следва да бъде противопоставено на бездействащия собственик на земята и да му отнеме, разбира се – след изтичането на пълния срок на придобивната давност, правото на собственост, който той е придобил на основание настъпилото в негова полза приращение. Ефектът на приращението настъпва по силата на закона и не представлява някакво активно действие от страна на собственика на сградата, за да се разглежда като основание за прекъсване на придобивната давност на владелеца. То е автоматична законова последица от построяването на сградата като естествен резултат от осъществяването на фактически действия по построяването на сграда в чужд имот. Като такава тя следва да се интегрира в цялостното предназначение и в пълнотата на житейската логика на осъществяването на владение за придобиване на право на строеж.

Така, в разглеждания случай, следва да се приеме, че квазивладението на земята за придобиване на право на строеж и владението на вече построената сграда са **част от едно и също поведение**, чийто *правни последици, с оглед на придобивната давност, следва да се преценяват общо*. Действията по строителство се осъществява именно с оглед ползването на бъдещата сграда. Евентуалното придобиване на правото на строеж по давност преди достигането на строителството до груб строеж би било „попътен“ резултат, „междинна“ правна последица на фактическите действия, насочени към придобиването на правото на собственост върху бъдещата сграда. Тази специфична насоченост на действията, включени в съдържанието на правото на строеж, ги прави по същността си свързани с действията по ползването на сградата. Прилагането на чл. 92 ЗС за собственика на земята по време на осъществяване на съвкупността от действия по построяване на сградата и нейното ползване по никакъв начин не заличава осъществяването давностно владение и не представлява акт на активна намеса от страна на собственика на земята, който да заличава квазивладението на правото на строеж. Той не следва да бъде използван като формално основание за разкъсване на единството на осъществяването владение и за обезсилване на неговото правно значение.

В подкрепа на изложената от мен аргументация е **Решение № 523 от 25.11.2010 г. по гр. д. № 548/2009 г., I г. о., ГК на ВКС**. Ответникът по делото противопоставя на ищеца възражение за придобивна давност, но осъществява владение от построяването на сградата до предявяването на иска няма необходимата от закона продължителност от 10 години. Ответникът обаче твърди, че владението е упражнявано от момента на упражняване правото на строеж, а не от построяване на сградата, и в своята цялост отговаря на изискваната от закона продължителност от 10 години. *Софийски градски съд*, като въззивна инстанция, отхвърля направеното възражение за придобивна давност, тъй като осъществяването давностно владение след построяването на сградата не отговаря на изискуемата от закона продължителност (10 години), а осъществяването преди построяването на сградата владение е ирелевантно. Върховният касационен съд отменя въззивното решение. Въпросът, по който е допуснато касационното обжалване е следният: при наличието на които може да бъде придобито по давност право на строеж, а оттам и право на собственост върху построеното?

Според *Върховния касационен съд* „[с]рокът за придобиване по давност на едно вещно право, вкл. и на правото на строеж, започва да тече от момента, в който се предприемат действия (фактически и правни/ по неговото упражняване. Ако договорът за учредяване право на строеж страда от някакъв порок и не може да легитимира страните по него като носители на правото, срокът за придобиване на същото право по давност започва да тече от онзи момент след сключването на договора, от който сключилите договора лица са предприели действия по упражняване на правата си, т.е. действия по реализиране на

правото на строеж, което са считали за учредено със сключването на договора. Посредством действията по построяване на сградата, извършвани с намерението за реализиране на правото на строеж, което лицето счита за учредено в своя полза, се осъществява владение на ограниченото вещно право на строеж, което при наличието на всички предвидени в чл. 79 ЗС предпоставки може да доведе до придобиване по давност на правото на собственост върху построеното.“

Макар и да не навлиза в подробности относно съотношението между владението за право на строеж и владението на построената сграда, ВКС признава в конкретния случай общия характер на владението преди и след построяването на сградата и необходимостта то да се разглежда като единен юридически факт – като обща придобивна давност. ВКС е *акцентирал именно върху целта на осъществяваното владение на правото на строеж* – то е насочено към придобиване на сградата, която ще бъде изградена в резултат на фактически осъществяваните строително-монтажни действия. ВКС посочва, че ответникът е „започнал да осъществява действия по упражняване на правото на построяване на апартамента с намерение да придобие правото на собственост върху построеното от момента на сключване на договора за учредяване на правото на строеж и възлагане на строителството (12.08.1993 г.), с оглед на което следва да се приеме, че фактическият състав на чл. 79, ал. 1 ЗС се е осъществил още през 1998 г. (датата, на която изтичат 10 години от първите действия по фактическо осъществяване на право на строеж – бел. СС), доколкото в този период по отношение на реализираното право на строеж и построения обект правата ѝ не са били оспорвани по съдебен ред“. Решаващият състав на ВКС се позовава и на предходно решение на ВКС в същия смисъл – Решение № 756/24.06.2008 г., постановено по гр. д. № 3605/2007 г. на II ГО на ВКС.

## ОБЖАЛВАНЕТО НА ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПОСТАНОВЯВАНИ ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА, В ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

гл. ас. Даниела Зарева,  
катедра „Гражданскоправни науки“  
към Център по юридически науки  
на Бургаски свободен университет,  
e-mail: zareva@noblexgroup.com

**Резюме:** Влизането в сила на ГПК от 2007 г. доведе до увеличаване броя на тълкувателните дела и на постановените от Общото събрание на Гражданската и на Търговската колегия на Върховния касационен съд на Република България Тълкувателни решения (ТР). Според чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт, ТР се приема при наличието на противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона, а според чл. 130, ал. 2 от същия закон, ТР е задължително за съдилищата.

Предмет на представения доклад са дадените от ОСГТК на ВКС разрешения на спорни в практиката на съдилищата хипотези по въпроси, свързани с обжалването на определения, постановявани по граждански дела. Конкретно са разгледани ТР № 1/2013 г. от 09.12.2013 г. по т.д. № 4/2013 г. и ТР № 6/2013 г. от 14.03.2014 г., по т.д. № 6/2013 г. Обърнато е внимание и на случаите, в които приложение ще намира и тълкувателната практиката, постановена при действието на отменения Гражданско процесуален кодекс.

**Ключови думи:** обжалване, определения, Върховен касационен съд, съдебна практика, тълкувателно решение, необходимост

### APPEALING OF COURT RULINGS ENACTED IN THE FRAMES OF A CIVIL PROCEDURE ACCORDING TO THE PRACTICE OF THE SUPREME CASSATION COURT OF REPUBLIC OF BULGARIA

**Summary:** The entry into force of the CPC (Code of Civil Procedure) in 2007 led to an increase of interpretative cases and enacted by the General Assembly of the Civil and Commercial Division of the Supreme Court of Republic of Bulgaria interpretative decisions (ID). According to Article 124, paragraph 1 of the Law on the Judiciary, an ID is taken in the presence of contradictory or incorrect practice in interpreting and applying the law, and according to Article 130, paragraph 2 of the same Act, the ID is binding to the courts.

Subject of the present report are verdicts issued by the General meeting of the civil and commercial divisions of the Supreme Court of Cassation which are controversial in the practice of court cases, regarding issues related to the appealing of the rulings enacted in civil matters. Specifically addressed are ID № 1/2013 from 09.12.2013, enacted in interpretative case № 4/2013 and ID № 6/2013 from 14.03.2014, enacted in interpretative case № 6/2013. Notice is taken of cases in which the interpretative practice applies, enacted in the actions of the repealed Civil Procedure Code.

**Key words:** appeal, rulings, Supreme Court of Cassation, jurisprudence, interpretative decision, necessity

**I.** Определенията, които съдът постановява при разглеждането на граждански дела, са най-многобройните съдебни актове, които се произнасят в исковия процес. Чрез тях съдът се произнася по т.нар. процесуални въпроси – по хода на делото, по наличието на процесуалните предпоставки, по отсъствието на процесуалните пречки. С определение съдът се произнася и когато приключва едно относително самостоятелно производството, задача на което е разрешаването на процесуален въпрос (обезпечителен процес, обезпечаване на доказателства, производство по делегация и др.). Съгласно чл. 252 от ГПК, съдът постановява определения, когато се произнася по въпроси, с които не се решава спорът по същество. Има се предвид материалноправния спор, който може да бъде разрешен само с постановяването на съдебно решение. За разлика от решението, с определение никога не може да се признае или отрече едно материално право, дори и когато чрез определението се слага край на производството.

Чрез определенията на практика се осъществява гражданският процес като процедура, като динамичен фактически състав, проявяващ се в последователно предприемани процесуални действия, всяко едно от които се поражда от предходно и е основание за осъществяване на следващо действие. Всяко едно от тези действия подготвя постановяването на заключителния за производството съдебен акт – решението, чрез което ще бъде дадена защита на правоимащия и ще се наложи санкция на страната, която недобросъвестно е упражнила свои материални или процесуални права. Всички въпроси, предхождащи постановяването на решението, се наричат процедурни или процесуални и по тях съдът се произнася с определение. Всяко едно отделно произнасяне на съда по процедурен въпрос обезпечава допустимостта и правилността на съдебното решение. Поради това законосъобразността на определенията, които се постановяват от съда в хода на процеса, е от важно значение за законосъобразността на заключителния акт.

Средството за защита срещу незаконосъобразното процедиране от страна на съда, срещу незаконосъобразното разрешаване от него на процесуални въпроси, е уредената в закона възможност за обжалване на определенията. Съгласно чл. 274, ал. 1 от ГПК, на обжалване подлежат само определенията, с които се прегражда по-нататъшното развитие на производството (чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК), или тези, чиято обжалваемост е предвидена с изрична законна разпоредба (чл. 274, ал. 1, т. 2 ГПК). Частни жалби могат да бъдат подавани само срещу определения, които попадат в една от тези две групи. Защитата срещу незаконосъобразното разрешаване на процесуален въпрос в останалите случаи ще се реализира чрез обжалване на цялото съдебно решение, когато е налице интерес от неговата отмяна.

Важно е да се обърне внимание, че определенията, с които съдът не прегражда по-нататъшното развитие на производството, могат да бъдат отменени или изменени от съда, които ги е постановил. Това ще е наложително, когато съдът сам или по повод молба на някоя от страните установи, че при постановяване на акта е допуснал грешка или пропуск, или е настъпила промяна в обстоятелствата, които са обосנוвали вземането на конкретното процесуално разрешение (чл. 253 ГПК). Когато съдът отменя или изменя сам свое определение, т.е. оттегля постановеното от него процесуално решение, се развива т.нар. отзивно производство.

**II.** Влизането в сила на ГПК от 2007 г. и неговото прилагане от 01.03.2008 г. до момента доведе до увеличаване броя на тълкувателните дела и на постановените от Общото събрание на Гражданската и на Търговската колегия на Върховния касационен съд на Република България Тълкувателни решения. От една страна този факт се обосновава от преповтарянето в текстовете на чл. 291 и чл. 292 от ГПК на ролята на ВКС да уеднаквява практиката на съдилищата и да бъде висша съдебна инстанция. Според чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебна-

та власт, тълкувателно решение се приема при наличието на противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона, а според чл. 130, ал. 2 от същия закон, тълкувателното решение е задължително за съдилищата.

В настоящия доклад ще бъдат разгледани причините, конкретни определения да бъдат обявени за обжалваеми или необжалваеми с Тълкувателни решения (ТР) на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии (ОСГТК) на Върховния касационен съд на Република България (ВКС).

### **III. ТР № 1/2013 г. от 09.12.2013 г. по т.д. № 1 за 2013 г.<sup>1</sup>**

А. 1. В диспозитива по 7, б. "а" е посочено, че **определението, с което съдът отказва да приеме за съвместно разглеждане в рамките на висящия процес инцидентен установителен иск не подлежи на обжалване**, тъй като не прегражда по-нататъшното развитие на процеса, доколкото по тази претенция може да се образува самостоятелно производство, в което да бъде разгледана, а и с оглед разпоредбата на чл. 212 във вр. с чл. 274, ал. 1, т. 2 от ГПК не е предвидена изрична възможност за самостоятелно обжалване на това определение.

За да достигне до направения извод ВКС прави теоретична съпоставка на предпоставките за обжалване на определенията и стига до заключението, че в конкретния случай не е налице нито една от тях. Но доколкото в мотивите е описано наличието на различно правоприлагане по въпроса от съдилищата в страна и с оглед разпоредбата чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт може да се приеме, че е било необходимо постановяването на тълкувателно решение по въпроса.

1. В диспозитива по т. 7, б. "б" от ТР № 1/2013 г. ОСГТК на ВКС приема, че **определението, с което се отхвърля искане за увеличение на иск, който не е предявен като частичен, подлежи на обжалване**.

Отново е констатирано наличието на противоречиво разрешаване на този въпрос. За да се стигне до постановяване обжалваемост на определението в този случай е съобразено, че увеличаването на иска по размер е една от формите на изменение на иска в рамките на образуваното производство. Причините за подобно изменение обикновено са две – или при първоначално определяне цената на иска е допусната грешка в нейния размер, или искът е бил предявен като частичен.

Следва да бъде споделено становището, залегнало и в диспозитива на ТР, че ако съдът не приеме увеличението, то ще бъде преклудирана възможността за защита на правото в неговия пълен размер. Причината за това ще бъде формираната сила на пресъдено нещо включително и по отношение размера на иска, която ще възпрепятства възможността на страна да предяви иск в отделно производство за разликата поради пречките, установени в чл. 126 и чл. 296 и сл. от ГПК. В мотивите ВКС приема, че определението, с което не се приема увеличението на иска, когато последният не е предявен като частичен, прегражда по-нататъшното развитие на делото, т.е. защитата на правото в неговия пълен обем. Така се дава защита на правото на иск, ако отказът на съда да предприеме действия за правна защита не би могъл да бъде преодолян.

ОСГТК обаче не обсъжда въпроса, какво се случва, ако се отхвърли искане за увеличаване на иска, когато той е предявен като частичен. В този случай определението на съда също ще подлежи на обжалване. Причината за това е, че спирането и прекъсването на давността относно вземането се разпростират като действия само по отношение на вземането до размера, в който то е предмет на конкретния частичен иск. След приключване на производст-

---

<sup>1</sup> Решението е коментирано съобразно текста, публикуван на интернет-страницата на ВКС – <http://www.vks.bg/Dela/2013-01-ГК%20Тълкувателно%20решение.pdf>

вото по частичния иск давността не се смята нито за спирала, нито за прекъсвала по отношение на непредявения размер от вземането. И ако в хипотезата на частичен иск съдът откаже да приеме увеличение до пълния размер на иска, то вероятното вземането в пълния му размер да бъде погасено по давност е голяма. Съдебната практика относно влиянието на давността при предявяване на частични иски бе уеднаквена по реда на чл. 291 от ГПК с постановяването на Решение № 610 от 9. XII.2008 г. по т.д. № 391/ 2008 г. на ВКС, ТК, I отд.<sup>1</sup>

2. В диспозитива по т. 7, б. “в” от ТР № 1/2013 г. е посочено, че *определението (разпореждането) на първоинстанционния съд, с което е върната насрещна искова молба поради неизпълнени указания за отстраняване на нередовността ѝ, подлежи на обжалване на основание чл. 274, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 129, ал. 3 от ГПК.*

И тук са изложени двете становища по въпроса. Първото – установено в теорията, че подаването на насрещен иск и неотстраняването в срок на нередовностите на насрещната искова молба са предпоставка за нейното връщане, като определението не подлежи на обжалване, тъй като не попада в нито една от хипотезите на чл. 274, ал. 1 от ГПК. След връщане на насрещната искова молба не съществува пречка, тя да бъде предявена като самостоятелен иск в отделно производство.

ОСГТК обаче възприема второто становище – че определението за връщане подлежи на обжалване с частна жалба. Аргументите, които са изложени, са, че ако съдът, разглеждащ делото, прецени, че редовно подадената насрещна искова молба не може да бъде съединена за общо разглеждане с първоначално предявения иск, която преценка на съда не подлежи на последващ съдебен контрол, съдът следва да отдели насрещната искова молба в отделно производство. Ако обаче съдът е дал възможност за отстраняване на нередовностите на насрещната искова молба и това не е извършено в рамките на определения срок, то тази искова молба, макар и насрещна, следва да бъде върната като нередовна на основание чл. 129, ал. 3 от ГПК, в който случай съдебният акт подлежи на обжалване с частна жалба съгласно чл. 274, ал. 1, т. 1 от ГПК. Резултатът от това произнасяне може да бъде определен като **създаване на ново правило**, което е задължително за съдилищата, без да е основано на изрична законова разпоредба и дори – в противоречие с такава (арг. от чл. 274, ал. 1 във вр. с чл. 211 ГПК).

**Б.** Други процесуални въпроси, по които съдът, разглеждащ делото, се произнася с определения, за които ОСГТК на ВКС установява наличието на противоречива практика на съдилищата, са разгледани при обсъждането на хипотезите, обединени в **т. 9 от ТР № 1 от 2013 г.** Обединяващият критерий е отговорът на въпроса, дали коментираните въззивни определения подлежат на касационно обжалване<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Темата на доклада и обема на подобен вид изследвания не дава възможност да бъде обсъден въпросът относно действието на давността върху вземания, които са предявени пред съд като частични. Интерес представлява обаче фактът, че не успя да формира мнозинство по този въпрос през 2005 г. при разглеждането на т.д. № 5 от 2005 г. (публикувано в Бюлетин на ВКС, бр. 5/2005 г., с. 34). В постановеното ТР № 5 от 05.04.2006 г. по същото тълкувателно дело изрично е посочено, че разглеждането на въпроса относно влиянието на погасителната давност при предявени частични иски е отклонено. Това показва наличието на противоречие в становищата на различните съдии от съставите на Гражданската и Търговската колегия на ВКС и невъзможност за формиране на мнозинство за приемане на тълкувателно решение по въпроса. До момента, когато един 3-членен състав уеднаквява практиката....

<sup>2</sup> Тук необходимо да се обърне внимание на обстоятелството, че с оглед допустимостта на касационното обжалване на определенията законодателят е отграничил две групи определения – такива, които подлежат на задължително касационно обжалване (чл. 274, ал. 2 от ГПК), и други, при които касационното обжалване се допуска само при наличието на предпоставките по чл. 280, ал. 1 от ГПК

1. Така с оглед разрешението на т. 9, б. "а" **не подлежи на обжалване въззивното определение, с което се потвърждава отказът на първоинстанционния съд да конституира подпомагаща страна.** Аргументите, които са изложени, се подкрепят изцяло от общоприетата теория на Гражданскопроцесуалното право, а именно, че в този случай въззивното определение ще е окончателно, тъй като не прегражда развитието на производството, доколкото третото лице не е главна страна в процеса и иск от или срещу него може да се предяви в отделно производство, респективно с него не се дава разрешение по същество на друго производство и не се прегражда неговото развитие по смисъла на чл. 274, ал. 3, т. 2 от ГПК. Допълнителни аргументи са наведени с оглед идентичността в уредбата на положението на третото лице като допълнителна подпомагаща страна в процеса, дадена в отменения ГПК, и приложимостта и сега на постановките на т. 5 на ТР № 1 от 17.07.2001 г. по гр.д. № 1 от 2001 г. на ОСГК на ВКС в частта за третото лице – помагач. Изтъква се освен това, че единствената последица от неучастието на третото лице в процеса ще пречатства пораждането на установително действие на постановеното по делото решение в отношенията на недопуснатата подпомагаща страна и главната страна (чл. 233, ал. 2 от ГПК).

2. **В диспозитива по т. 9, б. "б" ОСГТК приема, че въззивното определение, с което е потвърден отказ на първоинстанционния съд да конституира главно встъпила страна по чл. 225 от ГПК, подлежи на касационно обжалване по смисъла на чл. 274, ал. 3 от ГПК.**

За да достигне до това разрешение и за да преодолее противоречивото прилагане е обърнато внимание, че с това определение се прегражда производството по отношение на предявените от главно встъпилото лице искове срещу първоначалните страни по делото. Така главно встъпващият упражнява собственото си право на защита като претендира самостоятелни права върху предмета на спора. Неговият интерес е не само да получи защита по предявените от него искове, но и да осуети уважаването на вече предявения иск. Поради тази причина невъзможността на главно встъпващото лице, посочва ОСГТК, да защити в едно производство претендираните от него самостоятелни права върху предмета на спора срещу страните (ищеца и ответника) по първоначалния иск, въз основа на който е образувано производството, обуславят преграждащия характер на определението, с което е отказано конституирането на главно встъпилото лице. Като допълнително съображение се обърща внимание и на идентичността на текста на чл. 225 от ГПК с текста на чл. 181 ГПК (отм.), поради което и се посочва, че постановките на т. 5 от ТР № 1 от 17.07.2001 г. по гр.д. № 1 на ОСГК на ВКС са актуални и при прилагането на сега действащия ГПК.

3. **В б. "в" на т. 9 са обединени различни хипотези на произнасяне от съдилищата по въпроси относно подведомствеността и подсъдността на спора.**

а) ОСГТК обявява за **подлежащо на касационно обжалване на основание чл. 274, ал. 3, т. 1 от ГПК определението на въззивния съд, с което се потвърждава определение на първоинстанционния съд за прекратяване на производството поради неподведомственост или неподсъдност на спора.**

В тези случаи първоинстанционният съдебен акт има преграждащо действие, защото е пречка за развитието на делото пред сезирания съд поради липсата на абсолютна положи-

---

(чл. 274, ал. 3 от ГПК). Втората група определения от своя страна са разделени допълнително на две – определенията на въззивните съдилища, с които се оставят без уважение частни жалби срещу определения, преграждащи по-нататъшното развитие на делото (чл. 274, ал. 3, т. 1) и определения, които се дава разрешение по същество на други производства или се прегражда тяхното развитие (чл. 274, ал. 3, т. 2 ГПК). Разбира се, за да се коментира въпросът за допустимост на касационното обжалване, законодателят е постановил, че не подлежат на обжалване определенията по дела, решенията по които не подлежат на касационно обжалване (чл. 274, ал. 4 от ГПК).

телна процесуална предпоставка за съществуването на правото на иск, свързана с допустимостта на производството<sup>1</sup>. Поради това и при уредбата на подведомствеността и подсъдността законодателят изрично е предвидил възможност за обжалване на определението на съда по този въпрос.

б) **Определението на въззивния съд, с което е потвърдено определението на първоинстанционния съд, с което е оставен без уважение отводът за неподведомственост, респ. за неподсъдност, не подлежи на касационно обжалване**, тъй като не е от категорията на актовете, предвидени в чл. 274, ал. 3, т. 1 и т. 2 от ГПК. Нито определението на първоинстанционния, нито на въззивния съд, са преграждащи хода на делото. Определението на първоинстанционният съд подлежи на обжалване на основание чл. 274, ал. 1, т. 2 от ГПК, но потвърждаващото го определение на въззивната инстанция ще е окончателно и неподлежащо на последващ контрол.

в) **Определението по чл. 122 от ГПК, постановено по спор за подсъдност между съдилищата, не подлежи на обжалване**, тъй като непопада сред актовете по чл. 274, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 274, ал. 3, т. 1 и т. 2 от ГПК.

С определението, постановено на основание чл. 122 от ГПК, се определя компетентният съд, който трябва да разгледа и реши делото. Това определение предопределя допустимостта на съдебното производство и не попада в нито една от хипотезите на чл. 274, ал. 1 от ГПК. С определението по чл. 122 от ГПК делото не се препраща, а само се определя компетентният съд. И това се извършва от общия на двете съдилища по-горен съд.

#### **IV. ТР № 6/2013 г. от 14.03.2014 г. по т.дело № 6/2013 на ОСГТК на ВКС**

Това тълкувателно решение е постановено по въпроси, които са разрешавани противоречиво от съдилищата, във връзка с **обезпечителния процес**<sup>2</sup>.

1. Според диспозитива, изложен в **т. 6 от решението, легитимирани да обжалват определението на съда по обезпечение на иска са ищецът при отказ да се допусне обезпечение или при допускането му при различни от исканите условия, ответникът и всяко лице, чиято правна сфера е накърнена от допуснатата обезпечителна мярка**.

За да достигне до този извод, ОСГТК на ВКС е посочило, че когато страните в исковия и в обезпечителния процес съвпадат, това са ищецът и ответникът по иска, явяващи се молител и ответник по обезпечението. Но това не винаги е така и не е задължително да е така<sup>3</sup>. Обърнато е внимание, че за да се прецени правният интерес от обжалване на допуснатата обезпечителна мярка, е необходимо да се отговори на въпроса, чия правна сфера засяга тя. Безспорно е, че ако искането за обезпечение е отхвърлено, то молителят, респ. ищецът,

<sup>1</sup> ОСГТК на ВКС и тук се мотивира допълнително с идентичността на разпоредбите на чл. 15, ал. 2, чл. 121 и чл. 122 от ГПК с текстовете на чл. 10, ал. 2 и чл. 93, ал. 2 от отменения ГПК и изрично посочва, че поради тези причини постановките на т. 5 от Тълкувателно решение № 1 от 17.07.2001 г. по гр.д. № 1/2001 г. на ОСГТК на ВКС са актуални и при действието на новия процесуален закон.

<sup>2</sup> Интерес за настоящото изложение представляват разрешенията, дадени в т. 6 и т. 7 от това решение.

<sup>3</sup> В мотивите на решението е разгледан случай, при който при наложена обезпечителна мярка „спиране на изпълнението“ (чл. 397, т. 3 ГПК) е възможно ищецът по иска да е длъжник по изпълнението, а ответникът да е взыскател. Но също така е възможно и да се иска спиране на изпълнението от ищец срещу ответник, който е длъжник по изпълнително дело с друг взыскател, който не е страна в исковия процес. В този случай допуснатата обезпечителна мярка няма да ограничи правната сфера на ответника по иска, който ще е длъжник по изпълнението, а правната сфера на взыскателя, който не е страна по предявения иск. Така „засегнат“ от наложената обезпечителна мярка ще е взыскателя, който макар да не е страна нито в исковия, нито в обезпечителния процес, е със засегната правна сфера и интереси.

винаги ще има право и интерес да обжалва отказа (арг. от чл. 274, ал. 1, т. 2 вр. с чл. 396, ал. 1 ГПК).

2. В диспозитива по т. 7 от решението, ОСГТК на ВКС обявява, че *определение на окръжен съд, постановено по частна жалба срещу определение на районен съд по молба за спиране на изпълнението по чл. 524 ГПК не подлежи на касационно обжалване освен в хипотезата на чл. 396, ал. 2, изр. трето от ГПК.*

При вземане на това решение ВКС е констатирал, че в практиката на съдилищата по този въпрос се оформят три възможни начина на процедиране. Подкрепено е първото от описаните становища, според което производството по чл. 524 от ГПК е по съществото си обезпечително и като такова постановените в него определения подлежат на двуинстанционно разглеждане. ВКС се аргументира и с това, че според действащата процесуална уредба (чл. 274, ал. 3 от ГПК) аналогично на съдебните решения, не всички определения подлежат на касационно обжалване. Такова ще е допустимо, ако са налице предпоставките по чл. 280, ал. 1 от ГПК и става въпрос за определения на въззивни съдилища, с които се потвърждават определения, преграждащи развитието на делото, и определения, с които се дава разрешение по същество на други производства или се прегражда тяхното развитие. Посочено е, че определението на окръжен съд, постановено по частна жалба срещу определение на районен съд по молба за спиране на изпълнението по чл. 524 от ГПК не попада в нито една от групите определения, за които се говори в чл. 274, ал. 3 от ГПК. С определението по чл. 524 от ГПК съдът допуска, респ. отхвърля, молбата за налагане на специфична обезпечителна мярка на бъдещ иск – спиране на принудителното изпълнение обезпечава бъдещия иск на третото лице, заявяващо права върху присъдения имот. Определението по чл. 524 от ГПК има привременен характер, тъй като действието му е до приключване на производството по иска на третото лице, като целта му е да съхрани статуквото предвид претендираното от третото лице право върху имота. В този смисъл е и предходната тълкувателна практика на ВКС, изразена в ТР № 1 от 21.07.2010 г. на ОСГТК на ВКС и т. 6 от ТР № 1 от 17.07.2001 г.

### **Заклучение**

Като всяко едно решение, приемано от колективен орган, и при приемането на тълкувателни решения по спорни в съдебната практика въпроси, е необходимо формирането на мнозинство. Членовете на органа, които не са съгласни с мнението на мнозинството, следва да подпишат взетото решение, но могат да изложат особеното си мнение по конкретния въпрос. Прави впечатление, че към всяко едно от обсъдените решения и почти към всяка една от хипотезите, за които е уеднаквена практиката, са изложени значителни на брой особени мнения. Много от изразените становища и тълкувания представляват не само теоретичен, но и практически интерес, и според мен заслужават внимание. Дори и като възможност за разглеждане на иначе решените въпроси от друга гледна точка.

Както се посочи и по-горе в началото – постановените тълкувателни решения са задължителни за съдилищата и несъобразяването на дадените разрешения може да послужи като основание за касационно обжалване по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК. Дори и да не сме съгласни.

## ПРАВНО-ПОЛИТИЧЕСКИ УСЛОВИЯ ЗА КОНСТРУИРАНЕ НА ИМПЕРАТИВНИ ТЕОРИИ ЗА ПРАВО В БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА ОТ ПЪРВАТА ПОЛОВИНА НА XX ВЕК

ас. Пламен Калев,  
Център по юридически науки на Бургаски свободен университет,  
e-mail: plm\_kaleff@abv.bg

**Резюме:** Тази статия е опит да се разкрие концептуалната основа за изграждане на императивни теории за правото в българската правна литература от първата половина на XX век. Авторът прави опит да докаже, че приетата непосредствено след Освобождението първа българска конституция създава подходящи правно-политически условия в страната за конструиране на императивни теории за правото.

**Ключови думи:** правен позитивизъм, императивни теории за право, Конституция

### LEGAL AND POLITICAL CONDITIONS FOR ESTABLISHMENT OF IMPERATIVE THEORIES OF LAW IN THE BULGARIAN LEGAL LITERATURE FROM THE FIRST HALF OF THE XX CENTURY

**Summary:** This article is an attempt to reveal the conceptual basis for constructing imperative theories of law. The author tries to prove that adopted the first Bulgarian Constitution establish appropriate legal and political conditions in the country to construct a imperative theories of law.

**Key words:** llegal positivism, imperative theories of law, Constitution

Императивните правни теории са конструирани посредством приложение на позитивисткия подход към правото. В английската юриспруденция тези теории се появяват през 30-те и 40-те години на XIX век, а в континенталната правна мисъл тяхната поява следва да се отнесе към втората половина на същия век. Това е времето, в което се заражда позитивизмът като подход към правото – респективно в Англия и на континента. В тази връзка императивните теории за правото се явяват ранните форми в развитието на правния позитивизъм, които в историята на политическите и правните учения е прието да се означават като традиционен правен позитивизъм.

Доминиращото присъствие на императивни теории за правото в рамките на една позитивистка доктрина, независимо от нейния национален произход, дава основание тази доктрина да бъде определена като традиционен правен позитивизъм. Доколкото в доктрината на българския правен позитивизъм от първата половина на XX век преобладават преди всичко императивни теории за правото, то тази доктрина следва да се определи като традиционен правен позитивизъм.

Авторите на императивните теории за правото са онази група от правни позитивисти, които са на мнение, че специфичността на правната наука се извежда въз основа на позитивисткия подход към правото. По този причина в процеса на конструиране на всяка една императивна теория за правото вземат участие, поотделно или заедно, социологията и психологията. Така императивните теории за правото биват конструирани в условията на

сенкритизъм на методите, който дава възможност в тези теории да присъстват наред с нормативните компоненти, едновременно или отделно, социологични и психологични компоненти. Всичко това означава, че авторите на императивни теории за правото търсят неговата същност едновременно както в сферата на фактическото, така и в сферата на дължимото. По това тази група от автори остро се отличават от онези правни позитивисти, които са на мнение, че специфичността на правната наука следва от спецификите на нейния предмет и поради което извеждат същността на правото единствено от сферата на дължимото. На такава позиция застава австрийският учен Х. Келзен. Възприели императивния подход към правото представителите на българския правен позитивизъм от първата половина на миналия век поставят на сериозен критичен анализ изградената от Келзен концепция за правната норма.

Х.Келзен третира правната норма като съждение, формирано изцяло на основата на дължимото, и в никакъв случай като императив. Недопустимо е, според австрийския учен, да се идентифицират и съответно да се смятат като равнозначни понятията норма и императив. За Х. Келзен императивът е само една от формите, в които нормата може да се яви. Това е така, защото императивът е глаголна форма от граматиката, а правната норма, мисли Х.Келзен, не може да се идентифицира с никоя граматична форма. Би било напълно погрешно да се схваща за норма всяко повелително предложение (Soll – Satz).

За разлика от келзеновата концепция за правото, императивните правни теории търсят основанията за валидност на правната норма едновременно в сферата на фактическото и в сферата на дължимото. Такива са в по-голямата си част и теориите на българските правоведа от първата половина на миналия век.

Във всяка една императивна теория за правото на централно място е разположена идеята за наличието на върховна правотворческа воля. В зависимост от това кой е изразител на тази воля можем да отграничим две групи императивни теории за правото – етатистки и анархистки.

Етатистките императивни теории за правото са широко разпространени в немската доктрина на традиционния правен позитивизъм. Причината за това следва да се потърси в установените сред немскоговорящите народи правно-политически условия на живот. Както е известно 1813г. за немците е гранична между две епохи.<sup>1</sup> След отхвърлянето на френското владичество започва процес на централизация на политическата власт. Така на мястото на разпокъсаните немски държави възниква националната държава на германския народ. Същност този процес не е изолирано явление, проявило се единствено при немците. Негови проявления по това време биха могли да се открият и на други места в Европа. Важното е, че навсякъде където политическата власт се централизира и възникват национални държави се появяват и етатистки императивни теории за правото. Това е така защото държавата се превръща в единствен автор на правни норми и единствен авторитет, който прилага правна принуда. В това се заключава основния тезис на тази група теории за правото. Техните привърженици лансират твърдението, че правото е продукт на държавната висша правотворческа воля.

Втората група императивни теории за правото, които условно нарекохме анархистки са дело основно на френската доктрина. Към тази група принадлежи и конструираната от основателя на английския правен позитивизъм Дж.Остин императивна теория за правото. Доколкото в българската правна литература от първата половина на миналия век тези теории не са застъпени, не следва да им отделяме специално внимание в настоящото изследване.

---

<sup>1</sup> Макс Румпф определя тази година като епохална за вътрешното развитие на немското право. Вж. Rumpf, M., *Das Ideal des volkstümlichen Rechts*, 1913, p. 3.

От примера на немската юриспруденция най-отчетливо личи, че етатистките императивни теории за правото се явяват теоритична рефлексия в правната мисъл на правно-политическите условия на живот в обществото. В този ред на мисли конструираните в доктрината на българския правен позитивизъм етатистки теории за правото представляват теоритична рефлексия в българската правна мисъл на правно-политическите условия в страната от последните десетилетия на XIX век и първата половина на XX век. Това е така, защото изградени посредством инструментариума на позитивисткия подход към правото, етатистките правни теории са резултат от сетивното възприемане и последващо описание на емпиричната правно-политическа действителност. Поради тази причина преди да се разкрие съдържанието на етатистките теории за правото, формулирани от представителите на българския традиционен правен позитивизъм, е необходимо да се проведе един исторически преглед на правно-политическите условия в страната от края на XIX век до средата на XX век, в които правно-политически условия следва да се намери оправдание за етатисткия дух в българската правна мисъл от този период. В изпълнение на тази задача са посветени следващите редове от изложението.

На 10 февруари 1879 г. в сградата на бившия турски конак, в старопрестолния български град Велико Търново, се откриват заседанията на Учредителното събрание. Натоварено по силата на Берлинския договор с учредителна власт и конституирано от назначени, участващи по право и изборни народни представители, това първо след Освобождението народно събрание на българите има нелеката задача да утвърди изработения от руската юриспруденция, под наблюдението на Великите сили, проект за учредителен акт на новата българска държава. В изпълнение на тази задача, след няколко месеца на многократни сблъсъци между оформилите се по време на събранието първи български политически формации на либерали и консерватори, на 16 април 1879 г. е приета първата българска конституция.

С влизането си в сила, нормите на Търновската конституция възстановяват българската държава по образец на европейските суверенни държави с национални правни системи. Появата на тези държави през XIX век дифинитивно се свързва с приемането на конституции. По пътя на дипломатията този процес винаги е насърчаван от страна на Великите сили. Създаването на суверенна българска държава обаче съвсем не е по техните нрави. Във факта на нейното присъствие на политическата карта на Балканския полуостров, Великите сили виждат опасността от една силна държава с преобладаващо руско влияние. С наличието на подобни опасения следва да се обясни проявената, в редица относими към премирието между Русия и Турция съглашения, воля от представителите на западните сили да ограничат всяка възможност за създаване на суверенна държава на българите. Водими от своите политически интереси, Великите сили вземат решение да разделят освободените български земи на две области – Княжество България и Източна Румелия – и двете с два различни международни статута, нито единия от които не е на суверенна държава.<sup>1</sup> Водими все от своите политически интереси, Великите сили предвиждат изготвяне и приемане на два различни учредителни акта за двете области. Предвижда се тези актове да бъдат изготвени и приети във формата на органически устави вместо конституции, с което допълнително се подчертават ограниченията за българската държавност.

Един такъв статут на освободените български земи в международните отношения е неприемлив както сред руските юридически среди, така и сред българския народ.

---

<sup>1</sup> Начева, С. Конституционната цивилизация и първият български конституционен модел – Търновската конституция от 1879 г. С., в: Юридически свят, 1999, кн. 2, с. 78-79.

Първото противопоставяне срещу проявения стремеж от страна на Великите сили да диктуват правно-политическия живот в освободените земи изхожда от средите на натоварената с изготвянето на Проект за органически устав на Княжество България руска юриспруденция. С аргумента, че турският комисар и делегатите на западните европейски държави имат единствено право да наблюдават дейността на руския императорски комисар, но в никакъв случай да се намесват в изработването на самия органически устав, руските юристи успяват умело да парират всякакви опити на европейските делегати да вземат непосредствено участие в неговата подготовка.<sup>1</sup>

В същото време авторите на Проекта за органически устав на Княжество България преследват сериозни амбиции. Основната задача, която си поставят представителите на руската юриспруденция при подготовката на учредителния акт на младата българска държава е в учредителните норми да намерят отражение модерните за времето течения в науката за конституционното право. В изпълнението на тази задача руските юристи се виждат затруднени. Основната причина за това е липсата на достатъчно традиции в руския конституционализъм. От традиции обаче не е лишена западната юриспруденция. В тази връзка авторите на проекта се виждат принудени в работата си по неговата подготовка да ползват постиженията на европейския конституционализъм. По този начин представителите на руската юриспруденция не само ограничават всяка възможност за пряко и респективно негативно влияние от страна на Великите сили при изработването на Органически устав на Княжество България, но и противно на проявената в международните отношения воля изработват проекта за учредителен акт на младата българска държава по образец на европейските суверенни държави с национални правни системи, с което е направена първата стъпка към създаването на благоприятна правно-политическа среда за бъдещо конституиране на етатически теории за правото в българската правна наука.

Изключителни заслуги за успешното преодоляване на международните ограничения за българската държавност и следователно за създаването на благоприятни правно-политически условия за конституиране на етатически теории за правото в българската правна наука след Освобождението следва да се признаят и на учредителите, утвърдили окончателно текстовете на Търновската конституция. Техните приноси най-общо могат да бъдат сведени в две насоки:

Първо, народните представители, взели участие в Учредителното събрание, проявяват изключителна воля да приближат текстовете на учредителния акт още по-плътнo до съдържанието, установено в текстовете на европейските конституционни модели, с което на практика преодоляват приетите на Берлинския конгрес формални ограничения за българската държавност.

Второ, в ръцете на учредителите, иначе добре подготвеният проект за Органически устав на Княжество България е моделиран по начин, чувствително засилващ изявите на държавен суверинитет, недопустими по силата на Берлинския договор. Примери в това отношение са: преодоляване на юридическата форма на учредителния акт – вместо Органически устав учредителите утвърждават Конституция на Княжество България, израз на суверенната българска държава; учредителите отхвърлят залегналото в договора от Берлин изискване българският княз да се утвърждава от Великите сили; в текстовете на Търновската конституция при определяне на държавната форма умишлено се пропуска да се отбележи васалната зависимост, в която княжеството се намира спрямо „Блестителната порта“, както и функциите на монарха значително надхвърлят традиционните за такива васални владетели; учредителите утвърждават и символи на суверенната българска държава, като

---

<sup>1</sup> Начева, С. Конституционната цивилизация и първият български конституционен модел – Търновската конституция от 1879 г. С., в: Юридически свят, 1999, кн. 2, с. 79.

вместо натоварената със скромнен смисъл дума „белег“ на държавата те употребяват изразяващата гордостта на един народ дума „герб“ на държавата и макар в Органическият устав да липсва текст за българското знаме, от такъв Търновската конституция не е лишена.

Въпреки редицата международни ограничения на българската държавност, в крайна сметка текстовете на Търновската конституция възстановяват българската държава по образец на суверенните държави с национални правни системи. Изградената правна система на Княжество България, за разлика от действалата до момента османска правна система, не притежава характеристики като плурализъм и комплицираност, произтичащи от интернационалния характер на османското право и пряко свързаното с този характер едновременно действие на правни източници от различен порядък.<sup>1</sup> Правната система в младата българска държава се централизира, а в основен източник на правото се утвърждава законът. Последният притежа безспорни правно-технически предимства спрямо всеки друг източник на правото в дадена правна система. Такива предимства са: яснота на текста; системност и стабилност.<sup>2</sup> Посредством тези правно-технически качества на закона се парира всякаква възможност при организирането и функционирането на българската правна система да се прокрадне несистематизираността на османското право.

Едновременно с това законът е носител на политическа легитимност, защото се явява акт на суверенния парламент.<sup>3</sup> В текстовете на първата българска конституция, учредителите залагат конституционния принцип за разделение на властите, съгласно който Парламентът е обявен за единствения държавен орган, който поради начина си на конституиране – пряко от народа – може да бъде единствен изразител на народния суверинитет и поради това единствен творец на право. Категоричен в този смисъл е текстът на чл. 44 от Търновската конституция, съгласно който: „Ни един закон не може да се издаде, допълни, измени и отмени, докато той по-напред не се обсъди и приеме от народното събрание, което има право така също и да тълкува неговия истински смисъл“. Визираната категоричност се запазва и в случаите: „Ако би държавата се заплашвала от някоя външна или вътрешна опасност, а народното събрание не би могло да се свика...“ В условията на извънредни ситуации, при които свикването на народното събрание е невъзможно на основание текста на чл. 47 от Търновската конституция се дава правната възможност на княза „...по представление на министерския съвет и под общата отговорност на министрите...“ да издава наредби и да прави разпореждания, които се ползват със задължителна сила на закон. За да не се допусне накърняване на принципа за разделение на властите и в същото време да се даде възможност за бързи и адекватни решения в условията на извънредни ситуации чрез възможностите на законодателната власт при невъзможност да се свика народното събрание, Търновската конституция поставя изискването извънредните наредби и разпореждания на княза, имащи сила на закон да се предоставят за одобрение на първото свикано след това народно събрание.

Едно такова особено място на закона в континенталните правни системи характеризира тогавашните общества като легцентрични. В такова се превръща и българското общество след влизането в сила на Търновската конституция. По този начин не само в масовото съзнание на европейците правото се идентифицира със закона, но и за тогавашния българин – правото това е законът.

И така, след като представителите на традиционния български правен позитивизъм съгласно изискванията на опитната методология подлагат на сетивно възприемане и последващо описание една такава, сътворена от текстовете на Търновската конституция

---

<sup>1</sup> Андреев, М., Милкова, Ф. История на българската феодална държава и право. С., 1993, с. 307.

<sup>2</sup> Ташев, Р. Новите източници на българското право. С., 1996, с. 5.

<sup>3</sup> Пак там, с. 5.

правно-политическа реалност, в която суверенната българска държава посредством суверенния парламент е единствен автор на правни норми и единствен авторитет, който налага правна принуда, няма как да не поддържат залегналото в сърцевината на етатистките теории за правото твърдение, че правото, това е волята на държавата. С изграждането на етатистки теории за правото младата българска юриспруденция застава изцяло на позициите на традиционния правен позитивизъм. Важно значение за това, както стана ясно, има създадената от Търновската конституция правно-политическа реалност в страната по повод организацията и функционирането на публичната власт.

## ДЕЛБА НА БЕЗНАЛИЧНИ АКЦИИ

Росен Балтов,  
задочен докторант в Институт за държавата и правото на БАН,  
e-mail: liderat2010@abv.bg

**Резюме:** Настоящият доклад има за цел да изясни, правният режим и начините за делба на безналичните акции. Накратко е описана ролята на Централния депозитар при регистрацията и разпореждането с безналичните акции, както и ролята на инвестиционният посредник – член на Централния депозитар, действащ като **регистрационен агент**, регистриращ прехвърляне на безналични финансови инструменти при дарение и наследяване. Цитирана е нормативната база установена в Правилника за дейността на Централния депозитар и касаеща **регистрацията на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон**, в случаите на наличие на договор за доброволна делба между всички наследници, както и в случаите на липса на воля от страна на наследниците за доброволна делба. Описана е противоречивата съдебна практика при делба на безналични акции. В заключение е направено предложение *de lege ferenda* за създаване на специален правен режим, уреждащ делбата на безналични акции.

**Ключови думи:** безналични акции; финансов инструмент; Централен депозитар; регистрационен агент; делба; наследяване; съд; Закон за публично предлагане на ценни книжа

### PARTITION OF DEMATERIALIZED SHARES

**Summary:** This report aims to clarify the legal requirements and means of the partition of dematerialized shares. It was briefly described the role of the Central Depository for the registration and disposal of dematerialized shares, as well as the role of the investment intermediary – a member of the Central Depository, acting as the **registered agent**, registering the transfer of dematerialized financial instruments on donation and inheritance. It was quoted the legal basis, set out in the Rules of Procedure of the Central Depository, and concerning the **registration of transfers of financial instruments through inheritance by law** in the case of an existence of an agreement for voluntary partition between all heirs, as well as in the case of lack of will on behalf of the heirs for voluntary partition. It was described the controversial case-law for partition of dematerialized shares. In conclusion, it was suggested *de lege ferenda* for establishing a special legal regime governing the partition of dematerialized shares.

**Key words:** dematerialized shares; financial instrument; Central Depository; registered agent; partition; inheritance; court; Public Offering of Securities Act

### Увод

Настоящият доклад има за цел да изясни правният режим и начините за делба на безналичните акции, доколкото същите, за разлика от наличните акции, подлежат на регистрационен режим. В правната доктрина, както и в съдебната практика, съществува спор относно въпроса дали безналичните акции могат да бъдат разглеждани като вещи, като съдът в своите решения, цитирани по – долу, е възприел трайната практика че безналичните акции **не са**

**вещи** – факт, който сам по себе си създава затруднения – в две посоки: упражняване на правата по безналичните акции и разпореждането с тях.

### 1. Същност на безналичните акции

Съгласно чл. 178, ал. 2 от Търговския закон<sup>1</sup> акционерното дружество може да издава и безналични акции. Издаването и разпореждането с безналични акции се извършва по ред, установен със закон. Безналичните акции се отличават от наличните (поименни и на приносител) по това, че не са материализирани на хартиен носител, не са документ, тоест нямат отпечатани купюри с талони за дивидент.

Закона за публично предлагане на ценни книжа<sup>2</sup> и Закона за пазарите на финансови инструменти<sup>3</sup> предоставят на безналичните акции привилегирани права – да бъдат основен обект на търговия на пазарите за финансови инструменти. Безналичните акции, които се предлагат публично (публично предлагане), имат качеството на финансов инструмент – чл. 3 от ЗПФИ.

Издаването и разпореждането с безналичните акции има действие от регистрацията им в ЦД, който води книгата на акционерите и записва имената на притежателите на безналични финансови инструменти – чл. 127, ал. 1, чл. 136, ал. 1 ЗППЦК.

Издаването и разпореждането с безналични акции се удостоверява с акт за регистрация. Условието и редът за издаване на акта за регистрация на безналичните финансови инструменти се определя с наредба – чл. 137, ал. 1 ЗППЦК. Това е Наредба № 8 от 12.11. 2003 г. за Централния депозитар<sup>4</sup>.

Сделки с безналични финансови инструменти, извършени **извън регулиран пазар**, се регистрират в ЦД въз основа на данните, предоставени от инвестиционен посредник – член на ЦД, действащ като **регистрационен агент (РА)** – чл. 32, ал. 2 от НЦД.

Инвестиционният посредник извършва дейност на РА, когато на основата на писмен договор с клиента подава в съответните депозитарни институции данни и документи за регистриране на: сделки с финансови инструменти, **предварително сключени пряко между страните** и прехвърляне на безналични финансови инструменти при **дарение и наследяване** – чл. 56, ал. 1 от Наредба № 38 от 25.7.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници<sup>5</sup>.

### 2. Наследяване и делба на безналични акции

Когато наследодателят е оставил само един наследник, цялото наследство преминава в негова полза. Когато има няколко наследници, между тях се създава имуществена общност. Всеки един от тях има идеална част от собствеността на всяка вещь<sup>6</sup>. Сънаследниците могат по всяко време да прекратят тази общност посредством делба на наследственото имущество. Делбата между сънаследниците може да се извърши **доброволно** или **по съдебен ред**. Делбата е недопустима само когато законът разпорежда друго или ако това е несъвместимо с естеството и предназначението на вещта. Поради своя комплексен характер въпросите във

<sup>1</sup> По нататък ТЗ, обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., последно изменение бр. 27 от 25.03.2014 г.

<sup>2</sup> По нататък ЗППЦК, Обн., ДВ, бр. 114 от 30.12.1999 г., последно изменение бр. 109 от 20.12.2013 г.

<sup>3</sup> По нататък ЗПФИ, обн., ДВ, бр. 52 от 29.06.2007 г., последно изменение бр. 53 от 27.06.2014 г.

<sup>4</sup> По нататък НЦД, обн., ДВ, бр. 108 от 12.12.2003 г., последно изменение бр. 24 от 12.03.2013 г.

<sup>5</sup> Приета с Решение № 84-Н на Комисията за финансов надзор от 25.07.2007 г., обн., ДВ, бр. 67 от 17.08.2007 г., изм. и доп., бр. 89 от 11.11.2011 г.

<sup>6</sup> Вж. Тасев, Х. Нова редакция – Петканов Г. и Тасев, С. Българско наследствено право. София, Софи-Р, 2003 г., с. 181.

връзка с делбата се уреждат от няколко нормативни акта: Закон за наследството<sup>1</sup> (чл. 69-70), Закон за собствеността<sup>2</sup> (чл. 34-36), Граждански процесуален кодекс<sup>3</sup> (чл. 341-355) и др.

Тук именно възниква въпросът: може ли безналичната акция да бъде разглеждана като вещ? В правната доктрина съществува схващането, според което безналичните акции, както и наличните, представляват еднакви по номинална стойност и неделими части от капитала на публичното акционерно дружество, имат правната природа на поименни ценни книги, като писмени „некнижни“ документи и в качеството им на такива, трябва да бъдат разглеждани като особени „телесни движими“ вещи с „виртуално“ битие, предмет на търговия от страна на техните собственици на фондовата борса<sup>4</sup>.

Според Ланджев обстоятелството, че безналичната акция има материално съществуване в писмена форма, макар и върху електронен носител, а не върху хартия следва заключението, че като материален обект тя е „**телесна вещ**“ по смисъла на чл. 110, ал. 2 във връзка с чл. 110, ал. 1 от Закона за собствеността, съществуваща във „виртуална“ форма и като такава върху нея възниква право на собственост в полза на притежателят и спрямо нея могат да се приложат класическите правомощия на собственика: **владее** (всички безналични акции се намират за удобство във „фактическата власт“ на Централния депозитар на ценни книжа по силата на закона, но за сметка на своите собственици), **ползване** (всеки собственик на безналични акции може да се възползва от техните полезни свойства като упражнява материализираните от тях членствени права, доказвайки тяхното съществуване, чрез издадена от Централния депозитар депозитарна разписка) и **разпореждане** (всеки собственик на безналични акции може да се разпорежда с тях, търгувайки на фондовата борса или на организиран пазар за ценни книжа, заменяйки ги за безналични акции в друго дружество при условията и реда на търговото предлагане или при случаите на сливане, вливане, разделяне или отделяне, дарявайки ги, завещавайки ги, внасяйки ги, като непарична вноска в търговско дружество по реда на чл. 72 и 73 от ТЗ или залагайки ги по реда на Закона за особените залози.

Това схващане е оспорено от друг автор<sup>5</sup>, който отхвърля и идеята, че безналичната акция е телесна вещ, съществуваща във „виртуална форма“. Според него телесните вещи имат две съществени характеристики – „телесност“ („корпоралност“) и „обособеност“, които нито писменият, нито електронният запис притежават. Вещ е носителят на информацията – твърдият диск, дискетата, оптичният диск, хартията. За да бъде обявен един нетелесен материален обект за вещ, е необходимо това да бъде уредено, чрез изрична легална дефиниция в нормативен акт, а такава не съществува в Закона за собствеността. В заключение Калайджиев счита, че ако се приеме твърдението, че безналичната акция е вещ, тя следва да се прехвърля чрез способите за прехвърляне на вещи – продажба, замяна, дарение и т.н., а не чрез цесия.

Поля Голева<sup>6</sup> също счита, че безналичните акции **не са вещи**, като допълва, че не само безналичните акции, но изобщо всички видове акции не биха могли да се определят, като вещи.

<sup>1</sup> По нататък ЗН, обн., ДВ, бр. 22 от 29.01.1949 г., последно изменение бр. 47 от 23.06.2009 г.

<sup>2</sup> По нататък ЗС, обн., Изв., бр. 92 от 16.11.1951 г., последно изменение бр. 105 от 29.12.2011 г.

<sup>3</sup> По нататък ГПК, Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., последно изменение бр. 53 от 27.06.2014 г.

<sup>4</sup> Вж. Ланджев, Б. Правна природа на безналичните акции, в Пазар и право, 1999 г., кн. 1, с. 10.

<sup>5</sup> Вж. Калайджиев, А. За правната природа на безналичните акции, в Пазар и право, 1999 г., кн. 5, с. 22-24.

<sup>6</sup> Вж. Голева П. Някои бележки относно класическото определение на акцията, в Съвременен право, 1999 г., кн. 6, с. 69-75.

Според нея отделянето на акциите от движимите вещи и разграничаването им от тях е намерило изричен израз в чл. 78, ал. 1 от ЗС, където се говори за придобиването на движима вещь или на ценна книга на приносител, каквато би могла да бъде и акцията, т.е. законодателят не приравнява ценните книжа на движими вещи, а само приравнява придобивния способ.

До извода, че акцията не би могла да се квалифицира като вещь, авторката стига и чрез простото сравняване на акцията с определението на вещь, приемайки, че вещите са телесни предмети, които имат своето място в пространството, докато акцията няма телесен характер, дори да е материализирана в документ, т.е. да е налична акция, защото, не документът като такъв, а материализираното в него право е съответната материална ценност, т.е. обектът на правните сделки.

Единственото общо правило, което урежда прехвърлянето на безналични акции, е чл. 127 от ЗППЦК, където е указано, че издаването и разпореждането с безналични финансови инструменти има действие от регистрацията им в ЦД. Липсата на изрични норми в ЗППЦК за наследяването на безналични акции дава основание да се приеме, че „разпореждането“ с безналични акции по вложения от законодателя смисъл обхваща и другите случаи на универсално правоприемство, например вливане, сливане както **наследяването**. В подкрепа на този извод са разпоредбите на чл. 172 и чл. 172а от Правилника за дейността на ЦД<sup>1</sup>, касаещи **регистрацията на наследяване по закон**.

В чл. 172 от ПДЦД е уредена регистрацията на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон в случаите на наличие на договор за доброволна делба между всички наследници.

Съгласно чл. 172, ал. 1 от ПДЦД, РА подава нареждане до ЦД за регистрация на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон след изискване на определен вид документи, измежду които са: удостоверение за наследници (оригинал или нотариално заверен препис); искане за справка за притежаваните от наследодателя финансови инструменти, подписано от всичките наследници или упълномощени от тях лица; **договор за доброволна делба между всички наследници по удостоверение за наследници, с нотариална заверка на подписите**.

В чл. 172а от ПДЦД е уредена регистрацията на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон в случаите на липса на воля от страна на наследниците за доброволна делба.

Създаването на този член от страна на ЦД (*с нов протокол № 9 от 28.07.2014 г.*) е породено от съществуващата противоречива практика на съдилищата в Република България.

Като пример може да бъде изтъкнато определение № 94 от 9.03.2011 г. на Върховния касационен съд (ВКС) на Република България, първо гражданско отделение по ч. гр. д. № 24 по описа за 2011 г., постановено по частна касационна жалба срещу въззивното определение с № 279 от 18.11.2010 г. по ч. гр. д. 425 от 2010 г. на Ямболския окръжен съд, с което е потвърдено определение № 2020 от 21.09.2010 г. по гр. д. № 2610 от 2010 г. на Ямболския районен съд, с което е било прекратено като недопустимо производството по предявения от ищеца иск за делба на определен брой обикновени поименни безналични акции от капитала на АД. Въззивният съд е приел, че **безналичните акции не са материализирани в документ, нямат вещен характер и затова съдебната им делба е недопустима**. Съдът се е позовал и на **трайната практика на ВКС за недопустимост на делба на облигационни вземания, налични пари, влогове и компенсационни бонове**.

---

<sup>1</sup> По-нататък ПДЦД, одобрен с решение № 537 – ЦД от 10.07.2013 г., на заместник – председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, в сила от 1.01.2014 г., изм. и доп., одобрени с решение № 758 – ЦД от 25.08.2014 г.

Ищецът е подал частна касационна жалба срещу въззивното определение, с която е изложил своето твърдение, че няма друг способ, по който да бъде ликвидирана имуществената общност върху безналичните акции, освен чрез съдебна делба.

Основанието по чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК се поддържа по въпроса – допустима ли е съдебната делба на безналични акции, след като тя е единствен способ за реалното им разделяне между наследниците, при липса на взаимно съгласие. Жалбоподателката се позовава на решение № 632 от 30.11.2007 г. по гр. д. № 17/2007 г. на Смолянския районен съд, с което е извършена съдебна делба на акции. Евантуално по този въпрос се поддържа и основанието по чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК.

С посоченото от жалбоподателката решение № 632 от 30.11.2007 г. по гр. д. № 17/2007 г. на Смолянския районен съд са разпределени по реда на чл. 292 от ГПК (отм.) между двамата съделители акции, останали в наследство от общия наследодател. В дял на единия съделител са поставени акции, "равняващи се на 40,66 лв. с номинал 1 лев", а в дял на другия съделител – акции, "равняващи се на 76,43 лв. с номинал 1 лев.". Решението, с което е допусната делбата, е влязло в сила и може да послужи като пример за противоречива съдебна практика по поставения правен въпрос.

Същевременно в постоянната практика на ВКС се приема за **недопустима съдебната делба на ценни книги, каквито са не само акциите, но и компенсаторните бонове**. В този смисъл са например определение № 775 от 27.07.2009 г. по гр. д. № 531/2009 г. на I ГО на ВКС, цитирано от въззивния съд и др.

С посоченото по горе определение на ВКС (№ 775 от 27.07.2009 г.) не е допусната до касационно обжалване жалбата, подадена против възивно решение № 287 от 28.10.2008 г. по гр. д. № 3233/2008 г. на Софийски градски съд, В. отделение, В. "д" състав.

С решение от 2.07.2007 г. по гр. д. № 22697/2006 г. на Софийски районен съд, 65 състав, оставено в сила с решение № 287 от 28.10.2008 г. по гр. д. № 3233/2008 г. на Софийски градски съд, В. отделение, В. "д" състав е отхвърлен иск за делба на 12 260 бр. компенсационни бонове, с номинал от един лв., издадени на основание чл. 10б ЗСПЗЗ и удостоверени с депозитарна разписка от АД.

Съделителите, които са и ищци по делото, са подали касационна жалба срещу решението на въззивния съд, като поддържат, че е постановено в нарушение на материалния закон. Относно допустимостта на жалбата се позовават на чл. 280, ал. 1, т. 1 и 3 ГПК твърдейки, че не могат да постигнат споразумение за доброволна делба на компенсационните бонове, поради което искат делбата им да се извърши по съдебен ред.

**За да отхвърли иска ВКС е изложил съображения, че компенсационните бонове са ценни книжа, които могат да бъдат търгувани на капиталовия пазар, и затова материализираните в тях права не са вещни, а облигационни, поради което не могат да бъдат предмет на делба.**

Съдебният състав на ВКС по ч. гр. д. № 24/2011 г. е приел за правилна практиката в посочените определения на ВКС и на Ямболския окръжен съд.

Институтът на съдебната делба има за цел прекратяване на съсобственост върху вещи и вещни права. Това следва пряко както от разпоредбите на материалното право – чл. 34 от ЗС, чл. 69 от ЗН, така и от текстовете на ГПК за съдебната делба. Способите, по които се извършва делбата във втората и фаза, са съобразени с предмета на делбата – т.е. с обстоятелството, че се делят вещи или вещни права. Като се изхожда от спецификата на вещта, при определени условия тя може да бъде възложена на един от съделителите за задоволяване на жилищните му нужди. Ако вещите са повече, делбата им може да бъде извършена чрез теглене на жребий или разпределение по чл. 353 от ГПК. Ако имотът е неподелям и не може да бъде поставен в един от дяловете, той се изнася на публична продан.

Тези правила не могат да бъдат прилагани по аналогия към ценните книги, които не са вещи, каквито и паралели да се правят между тях. Невъзможността за прилагане на чл. 349 от ГПК по отношение на акциите е очевидна и не се нуждае от обосновка. Ликвидирането на съсобствеността чрез жребий или по реда на чл. 353 от ГПК, не би могло да се извърши във всички случаи – например когато броят на акциите не може да бъде поделен без остатък между съделителите, съобразно квотите им на съсобственост (при делба на нечетен брой акции между четен брой съделители с равни дялове и др.). В тези случаи съдът не може да постави в някой от дяловете по-голям брой акции, отколкото в другия дял, тъй като липсват правила за уравниение на дяловете. От друга страна следва да се има предвид, че акцията е неделима, съгласно чл. 177 от ТЗ и делбата и не може да се извърши по начина, по който е процедира Самоковският районен съд в посоченото от жалбоподателката решение. И на последно място – публичната продажба като начин за прекратяване на съсобствеността върху вещи е създадена с оглед обстоятелството, че неделимата вещь не може да бъде ползвана от всички съсобственици – т.е. това е една крайна мярка, която се прилага от съда само когато делбата не може да се извърши по друг начин. **Тази мярка ще бъде неуспешна по отношение на акциите**, тъй като съдът ще лиши съсобствениците от права върху акциите, които те могат да упражняват заедно, макар и чрез пълномощник – чл. 177 от ТЗ. **Или в обобщение – липсата на правила за поделение на акциите по съдебен ред не е основание да се прилагат по аналогия правилата на института на съдебната делба, който е създаден само за делба на вещи.**

Ценните книги по своята правна природа са по – близо до вземанията, отколкото до вещите. Оттук следва, че те могат да бъдат много лесно поделени от съсобствениците, стига преди това да се отстранят споровете между тях относно размера на дяловете им. В определени случаи акциите могат да се поделят между съсобствениците без остатък, както се поделят и паричните суми или вземанията за парични суми. В случай, че остане такъв остатък и няма съгласие за поделбата му, само той може да остане под режима на чл. 177 от ТЗ. **С други думи – ако в ЦД бъде представено удостоверение за наследници, дори и без договор за доброволна делба, следва да се извърши разкриване на персонална партида на заявителя за съответстващия на дела му брой безналични акции.** Ако има спор между наследниците за размера на дяловете им, няма пречка този спор да бъде разрешен предварително по съдебен ред, чрез предявяване на иск за наследство – чл. 110, ал. 1 от ГПК и съдебното решение да бъде представено пред ЦД. Въз основа на това решение лесно може да бъде определен броят акции, които всеки от наследниците е придобил по наследство, и за тях да бъдат разкрити персонални партиди, а в случай на остатък, който не е поделен чрез доброволна делба, само той да остане под режима на чл. 177 от ТЗ. **По изложените съображения настоящият състав е приел, че съдебната делба на акции е недопустима, както правилно е приел и въззивният съд в обжалваното определение. Частната жалба срещу това определение е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.**

Съгласно чл. 172а. (*Нов – Протокол № 9 от 28.07.2014 г.*), ал. 1 от ПДЦД в случаите на липса на воля от страна на наследниците за доброволна делба, РА подава нареждане до ЦД за регистрация на прехвърляне на финансови инструменти чрез наследяване по закон, след представяне на заявление по образец, към което се прилагат определен вид документи измежду които са: **документи, удостоверяващи по безспорен начин размера на наследствения дял във връзка с регистриране на индивидуално придобити финансови инструменти; влязъл в сила съдебен акт за установяване на наследствени права и/или; друг документ, въз основа на който може да бъде определен броя финансови инструменти, които наследника следва да придобие по наследство.**

### **3. Заключение**

Като заключение може да бъде направен изводът, че в правната действителност липсва нормативна база, уреждаща делбата на безналични акции. Решенията на съда по цитираните по – горе дела се мъчат да запълнят съществуващата празнота, но отхвърляйки съдебната делба на безналичните акции като начин за преодоляване на съсобствеността, не предоставят ефективно решение по представения пред него въпрос. Препоръчително е *de lege ferenda* в нашето право, да бъде създаден специален правен режим, уреждащ делбата на безналични акции в т. ч процедури за разпределение, и регистрация по сметки на отделните сънаследници.

## ДОБРОВОЛЕН ОТКАЗ ОТ УЧАСТИЕ В КАРТЕЛНО СПОРАЗУМЕНИЕ

Иван Георгиев,  
съдия в Софийския районен съд,  
докторант по гражданско и семейно право  
в Институт за държавата и правото на БАН,  
e-mail: georgiev22@gmail.com

**Резюме:** Имуществените санкции за компаниите, нарушаващи конкурентното право, могат да бъдат изключително високи. За картелно споразумение, налаганите санкции надвишават няколко стотин хиляди евро, а най-голямата санкция за всички членове на картел, надвишава един милиард евро. През юни 2006 г. Европейската комисия осъвремени насоките, които използва при индивидуализиране размера на глобите. По този начин, нарушенията на конкурентното право ще водят до значително по-високи санкции. Възможно е обаче, в ограничени случаи, участниците в картелното споразумение да избегнат или да редуцират размера на глобата. Комисията осъществява специално производство, при което дружествата, които предоставят информация за картела, в който участват, могат да получат пълен или частичен имунитет от налагане на санкции. Подобни правила са приети и от Комисията за защита на конкуренцията, в случай на нарушаване на националното законодателство.

**Ключови думи:** защита на конкуренцията; картел; глоби; пълен или частичен имунитет

### VOLUNTARY REFUSAL OF PARTICIPATION IN CARTEL AGREEMENT

**Summary:** The penalties for companies that breach the competition rules can be very severe. For cartel infringements, the largest fines imposed on a single company are more than hundreds of thousands euro; the largest fine imposed on all members of a single cartel is over one billion euro. In June 2006 the European Commission revised its guidelines for setting fines in competition cases. These revised guidelines will often lead to fines for cartels being significantly higher than previously. However, companies that have participated in illegal cartels have a limited opportunity to avoid or reduce a fine. The Commission operates a leniency policy whereby companies that provide information about a cartel in which they participated might receive full or partial immunity from fines. Such rules are established by the Bulgarian Commission on protection of competition in the field of national law violations.

**Key words:** protection of competition; cartel agreement; fines; leniency procedure

#### 1. Въведение

Имуществените санкции за компаниите, нарушаващи конкурентното право, могат да бъдат изключително високи. За картелно споразумение, налаганите санкции надвишават няколко стотин хиляди евро, а най-голямата санкция за всички членове на картел, надвишава един милиард евро. През юни 2006 г. Европейската комисия осъвремени насоките, които

използва при индивидуализиране размера на глобите. По този начин, нарушенията на конкурентното право ще водят до значително по-високи санкции. Възможно е обаче, в ограничени случаи, участниците в картелното споразумение да избегнат или да редуцират размера на глобата. Комисията осъществява специално производство (leniency procedure), при което дружествата, които предоставят информация за картела, в който участват, могат да получат пълен или частичен имунитет от налагане на санкции. Подобни правила са приети и от българската Комисия за защита на конкуренцията (КЗК), в случай на нарушаване на националното законодателство.

Настоящият доклад има за цел да обърне внимание на специфичните особености на производството по предоставяне на пълен или частичен имунитет, като това стане през призмата на процесуалните правила и стандарти на доказване.

## 2. Обща забрана на картелните споразумения

Конкуренцията е основен принцип на националното търговско право на много държави. Немислимо е съществуването на пазарно стопанство без конкуренция<sup>1</sup>. Тя е водещ пазарен принцип и в Европейския съюз. В настоящия момент, задачата на Общността в сферата на икономиката, е да се осигурят отворени пазари и неограничена конкуренция<sup>2</sup>. Намесата на държавата в икономиката не е в разрез с принципа за свободната стопанска инициатива. Свободата за стопанска дейност не е абсолютна, а държавното регулиране е проява на принципа на социалната държава<sup>3</sup>. Съдът на Европейските общности (СЕО) също изрично признава свободната конкуренция за един от общите структурни принципи<sup>4</sup>, а едно от условията за присъединяването на Република България към Общността е било именно възприемане на принципите на свободната конкуренция<sup>5</sup>. Още Учредителните договори поставят акцент върху осигуряването на свободна конкуренция. Общностните договори имат огромно значение за осигуряването на максимална свобода на движение и реализация на продукцията<sup>6</sup>. *Договорът за създаване на Европейската общност*<sup>7</sup> още в своя преамбюл прогласява решимостта да се осигурят икономически и социален прогрес на членовете на Общността, като посредством общи действия бъдат премахнати бариерите, които разделят Европа. Обявено е, че премахването на съществуващите пречки „изисква съгласувано действие, за да се гарантира постоянното увеличаване на производството, балансираната търговия и добросъвестната конкуренция...“. Чл. 86 от Договора пък забранява всяка злоупотреба с монополно

<sup>1</sup> Вж. Таджер, В. „Комисия за защита на конкуренцията, 1991-1992“ – „Съвременно право“, 1993, № 5, с. 108, в същия смисъл и Цветанов, Ив. Фактическият състав на забраната за злоупотреба с монополно и господстващо положение в практиката на ВАС през 2006 г. – „Административно правосъдие“, 2007, № 3, с. 32. В този смисъл вж. и Марков, М. Относно понятието за конкурентно право. – „Съвременно право“, 1999, № 2, с. 45-46, който отбелязва, че един от белезите на пазарната икономика е свободната стопанска инициатива, която от своя страна се явява основа за ефективната конкуренция.

<sup>2</sup> Изрично в този смисъл Местмекер, Е. За легитимността на Европейското право. – „Правна мисъл“, 1995, № 4, с. 105-106.

<sup>3</sup> Вж. Таджер, В. Концентрация на стопанската дейност съгласно Закона за защита на конкуренцията. – „Съвременно право“, 1998, № 5, с. 11, както и Неновски, Н. Гражданско общество – държава – право. – „Правна мисъл“, 1996, № 2, с. 23.

<sup>4</sup> Решение на Съда на ЕО от 10.01.1985 г. – Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc и други срещу SARL „Au blé vert“ и други. Цит. по Гюров, И. Хармонизацията на българското право на конкуренцията с правото на Европейските Общности. – „Съвременно право“, 2000, № 2, с. 41, 55, бележка под линия № 1.

<sup>5</sup> Вж. Ескенази, И. Асоциирането на България с ЕО. – „Съвременно право“, 1994, № 1, с. 97-98.

<sup>6</sup> Вж. в този смисъл Семов, А. Европа – 12 звезди. С., 2004, с. 101-104.

<sup>7</sup> Подписан в Рим на 25.03.1957 г.

положение като дори се изброяват примерни нарушения, които могат да доведат до такава злоупотреба.

Картелът е едно от най-тежките нарушения на правилата на ефективна пазарна конкуренция. Негова основна цел е завишаване на цените посредством намаляване или премахване на конкуренцията, което непосредствено уврежда потребителите на стоки и услуги. Картелите увреждат и икономиката като цяло като премахват стимулите на предприятията за иновативност и оптимизация на продуктивността им. Съществуването и функционирането на картела се отличава с голяма трудност на доказване поради тайния си характер. Затова КЗК, освен освобождаване от санкция, предоставя и намаляване на санкциите за всеки следващ участник в картела, който ѝ предостави доказателства от съществено значение за доказването му. Колкото по-рано спрямо останалите участници участник в картела предостави такова доказателство, толкова по-голямо намаление на санкцията може да получи.

Член 15, ал. 1 от *Закона за защита на конкуренцията*<sup>1</sup> (ЗЗК) въвежда забрана за всякакъв вид споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар, като:

1. пряко или косвено определяне на цени или други търговски условия;
2. разпределяне на пазари или източници на снабдяване;
3. ограничаване или контролиране на производството, търговията, техническото развитие или инвестициите;
4. прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;
5. поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или от сключването на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение.

Санкцията, която законодателят предвижда, е нищожност на всяко подобно споразумение – чл. 15, ал. 2 ЗЗК.

### **3. Освобождаване или намаляване на санкции**

Разпоредбата на чл. 101, ал. 1 ЗЗК, дава възможност на регулаторния орган – КЗК, да освободи от имуществена санкция предприятие, което участва в таен картел, при условие че преди останалите участници в картела предостави доказателство, въз основа на което комисията да може да:

1. осъществи проверка на място; и
2. докаже твърдяното нарушение.

Използваната законодателна техника дава основание да се направи извод, че двете предпоставки следва да съществуват кумулативно, за да се достигне до благоприятния резултат.

Необходимо е към момента на информирането, КЗК да не е разполагала с достатъчно данни и доказателства, за да отправи искане за издаване на съдебно разрешение за извършване на проверка.

Към момента на предоставянето на информацията е необходимо комисията да не е предоставила на друго предприятие условно освобождаване от санкции преди извършването на проверка на място или преди да е имала достатъчно данни за отправяне на искане за издаване на съдебно разрешение, както и да не е разполагала с достатъчно доказателства, за да постанови решение за установяване на нарушение.

---

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г. с последващи изменения и допълнения.

Целта на посочените по-горе условия е, участниците в картела да не се опитат да се освободят от санкции, след като регулаторният орган е започнал разследване и е потенциално вероятно установяването на нарушение.

Освен условията, посочени по-горе, за да бъде освободено от имуществена санкция, предприятието трябва да не е предприемало действия, за да принуди останалите предприятия да участват в картела – чл. 101, ал. 2 ЗЗК.

Намаляването на санкцията се допуска, когато не са налице предвидените условия за пълен имунитет, но предприятието доброволно, до приключване на производството, представи доказателство, което има съществено значение за доказване на нарушението.

Преценката за това, дали дадено доказателство притежава „съществено значение за доказване на нарушението“ се прави от КЗК спрямо вече събраните доказателства по производството към момента на представяне на доказателството и касае степента, в която то, съобразно своя вид, естество, качество, степен на детайлизация и време на представяне, улеснява Комисията при доказване на нарушението.

Размерът на намаляването на санкциите може да е най-много до 50% от санкцията, която следва да бъде наложена на предприятието за извършване на нарушението, изчислена съгласно съществуващата методика, и се определя от КЗК във всеки конкретен случай като се взема предвид поредността на съответното предприятие спрямо останалите участници в картела, поискали намаляване на санкцията, като: за първото по ред предприятие намаляването е в размер от 30% до 50%; за второто по ред предприятие намаляването е в размер от 20% до 30%; за всяко следващо предприятие намаляването е в размер от 10% до 20%.

В случай, че предприятие представи с искането си за намаляване на санкции необоримо доказателство, което има пряко отношение към установяване на допълнителни факти, свързани с определяне на размера на санкциите (например: във връзка с определяне продължителността на нарушението или т.н.), тези факти няма да бъдат вземани предвид при определяне на санкцията по отношение на това предприятие<sup>1</sup>.

#### **4. Продължаване на участието в тайния картел**

Освобождаване или намаляване на санкция се предвижда, когато предприятието е преустановило участието си в забраненото споразумение, освен ако КЗК е преценила, че продължаването на това участие е необходимо за проучването – чл. 101, ал. 4 ЗЗК. Тази разпоредба обаче създава известни проблеми от доказателствено естество.

Както се посочи и по-горе, предвидените санкции за участие в картелно споразумение могат да бъдат изключително високи – до 10% от общия оборот на предприятието за предходната финансова година. При това положение, тук следва да се има предвид и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), по приложението на *Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи*<sup>2</sup> (КЗПЧОС).

Концентрацията на няколко функции в правомощията на регулаторния орган, повдига въпроси за приложението на стандартите за справедлив процес по чл. 6, § 1 КЗПЧОС. Съдът на Европейските общности (СЕО) неведнъж е посочвал, че при всички производства, предвиждащи санкции или наказателни плащания, правото на защита се явява фундаментален принцип, без значение дали се касае за административен или съдебен процес<sup>3</sup>. В този сми-

---

<sup>1</sup> Вж. Решение № 274 от 08.03.2011 г. на КЗК, за приемане на Програма за освобождаване от санкции/намаляване на санкции, в случай на участие на предприятие в таен картел.

<sup>2</sup> Издадена от Министерството на външните работи. Ратифицирана със закон, приет на 31.07.1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14.08.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 02.10.1992 г.

<sup>3</sup> Case C-511/06 P Archer Daniels Midland Co. v Commission [2009] ECR I-05843, para. 84; Case C-328/05 P SGL Carbon v Commission [2007] ECR I-3921, para. 70.

съл, независимо, че Европейската комисия не е „съд“ по смисъла на чл. 6, § 1 КЗПЧОС<sup>1</sup>, в рамките на административната процедура следва да е прилагат гаранциите, утвърдени в практиката на ЕСПЧ<sup>2</sup>.

В своята практика, ЕСПЧ е извел стандартите, на които следва да отговаря едно обвинение, за да бъде то определено като „наказателно“, по смисъла на КЗПЧОС. Критериите са залегнали в решението по делото *Engel and others v. the Netherlands* от 08.06.1976 г. и са следните (в условията на алтернативност):

1. преценява се каква е санкцията, независимо от квалификацията ѝ като „наказателна“ в националното законодателство;
2. характер на санкцията – за защита на публичния интерес;
3. когато размерът на санкцията може да доведе до сериозни последици за преследваното лице.

След като предвидената в КЗК имуществена санкция за участие в картелно споразумение има публичноправен ефект, както и с оглед потенциалната опасност, санкционираното дружество да изпадне в неплатежоспособност и да бъде поискано откриване на производство за несъстоятелност, това означава, че два от критериите за „наказателно обвинение“ са факт и при административното производство.

Горните изводи означават, че в производството пред КЗК или пред ЕК, следва да се зачитат стандартите на справедливия съдебен процес, така както същите са заложи в чл. 6, § 1 КЗПЧОС. Съобразно практиката на Съда, справедливият процес изисква да се използват методи и техники на разследване, които да не водят до подбуждане или подстрекаване към извършване на противообществени прояви – *решение по делото Furcht v. Germany* от 23.10.2014 г. В този ред на мисли, продължаващото участие на едно дружество в таен картел, след като същото е разкрило информация пред компетентните органи, създава изключително сериозен проблем от гледна точка на доказването, и изобщо – на осъждането за извършено нарушение по отношение на останалите участници в забраненото споразумение.

## 5. Заключение

Целта на настоящия доклад е не толкова да представи в пълнота производството по освобождение или намаляване на санкции, колкото да постави на обсъждане някои интересни въпроси във връзка с правилата на доказване, които в рамките на административния процес следва да отговарят на различни по вид изисквания. Независимо от трудностите при установяване на нарушенията на конкурентното право, регулаторните органи не следва да пренебрегват и правата на засегнатите лица, като използват проактивни методи за стимулиране на неправомерно поведение.

---

<sup>1</sup> Case T-11/89 Shell International Chemical Company Ltd. v Commission [1992] ECR II-00757, para. 39.

<sup>2</sup> Case T-9/99 HFB Holding and Others v Commission [2002] ECR II-01487, paras 390-392.

## ФИГУРАТА НА „ОРИГИНЕРНИЯ ПРИОБРЕТАТЕЛ“ НА ВЕЩНИ ПРАВА В ХИПОТЕЗАТА НА ЧЛ. 17, АЛ. 2 ЗЗД

Делян Недев,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС

**Резюме:** В настоящият доклад се изяснява значението на термина «оригинерен приобретател». Изследва се положението на един от видовете оригинерни приобретатели – лицето, което придобива вещни права от симулативен приобретател. Разглеждат се въпроси, свързани с отпадането на придобитите права. Изследва се и конкуренцията между правата на оригинерния приобретател и трети лица, придобили права от симулативния прехвърлител и симулативния приобретател.

**Ключови думи:** оригинерен приобретател, първично придобиване, трети лица

### THE FIGURE OF „ORIGINALLY ACQUIRING TRANSFEREE“ OF REAL RIGHTS UNDER ART. 17, PARA 2 OCA

**Summary:** This article intends to clarify the meaning of the term “originally acquiring transferee” and to examine one of its forms – the person acquiring property from ostensible transferee. The problems in focus are related to the fall of the rights acquired and the competitive rights of third party.

**Key words:** Originally Acquiring Transferee, Original Acquisition, Third Party

Могат да бъдат различени два вида оригинерни придобивни състави на вещни права. Първите са **динамични** – защото законът ги вижда като част от оборота, те участват в движението на правата. Сред тяхното многообразие се открояват кратката давност (чл. 79, ал. 2 ЗС), придобиването на вещ от добросъвестен владеец (чл. 78 ЗС), придобиването от симулативен приобретател (чл. 17, ал. 2 ЗЗД).

Вторите са **статични** – при тях законът се интересува само от състоянието (владение, продължило определен срок (давност по чл. 79, ал. 1 ЗС), или установено върху ничия вещ (завладяване)<sup>1</sup>.

Динамичните предполагат правно основание – юридически акт, който не е породил прехвърлителен ефект, но е абстрактно годен да го стори. Статичните не изискват такова основание. Те представляват отделен, несвързан с никаква правна сделка фактически състав за самостоятелно придобиване.

Изискващите правно основание състави се характеризират с известна **деривативност**. Това поставя в особена ситуация лицето, което придобива вещни права чрез тях.

#### §1. Оригинерният приобретател

Оригинерните състави, предполагащи правно основание, „имитират“ правоприемство. При тях има сделка или друг абстрактно годен да прехвърли права акт. Прехвърлителят

---

<sup>1</sup> При все че завладяването в действащото право е спорен институт.

обаче не е собственик (изключение се явява единият от двата вида кратка давност). С други думи, при тези състави е целено правопримемство, но то не е постигнато по причини, които не са били известни на новия собственик. По тази причина той може да бъде наречен **приобретател** по абстрактно годния да прехвърли права акт (купувач, заменител, кредитор при даване вместо изпълнение).

Едновременно с това, придобиващият е **оригинерен** собственик, защото не извлича правото си на собственост от прехвърлителя, а от специална разпоредба в закона.

Изправени сме пред особената фигура на **оригинерния приобретател**, който стои по средата между истинския приобретател и оригинерния собственик при статичните състави за първично придобиване на вещни права. Основните състави, в които той участва, са кратката придобивна давност (чл. 79, ал. 2 ЗС), придобиването на плодовете от добросъвестния владелец (чл. 71 ЗС), придобиването от добросъвестен владелец на движими вещи на възмездно правно основание (чл. 78 ЗС) и придобиването от симулативен приобретател (чл. 17, ал. 2 ЗЗД).

Правното положение на оригинерния приобретател се характеризира с редица особености.

*Първо*, въпреки че са оригинерно придобити, правата могат да отпаднат с обратна сила, и то поради отмяната на прехвърлителна сделка. Това ще се случи с отпадането (унищожаване, разваляне, отмяна) на самия юридически акт, обусловил настъпването на конкретния фактически състав.

*Второ*, въпросът дали правата, които трети лица имат върху вещта, ще се запазят при придобиването по тези специални състави, следва да се реши за всеки от тях поотделно.

След посочването на термина „оригинерен приобретател“ и очертаването на особеностите, които налагат неговото използване, за ще бъде уместно да бъде разгледана поне една от разновидностите му. Настоящият доклад ще се занимава с поставените по-горе проблеми по отношение на един от видовете оригинерни приобретатели – този, който придобива права по реда на чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

Този състав изисква симулативно съглашение, приобретателят по което е прехвърлил на свой ред правото на трето добросъвестно лице (ал. 2) Той е най-общият, защото не изисква владение<sup>1</sup>.

В доктрината съществува спор за характера на придобиването по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Според едното становище, доколкото прехвърлителят няма право, защото симулативната сделка е нищожна, „приобретателят“ не извлича правото си от него, и следователно се касае за първичен способ на придобиване<sup>2</sup>. Другото виждане изхожда от възгледа за договорния

---

<sup>1</sup> Това прави възможно придобиването не само на вещни, но и на други права по посочения ред. Вж Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 287-293, както и Рачев, Ф. „Гражданско право. С образци на писмени защиты“, трето издание, С., Университетско издателство „Стопанство“, 2003, с. 409. Проф. Рачев сочи като пример Решение No 2609 от 11.11.1965 г. по гр.д. No 1836/1965 г. на ВКС, I. Г.О., в което се приема, че в обхвата на чл. 17, ал. 2 ЗЗД влизат и правата по предварителен договор. Могат да се придобият и ограничени вещни права заедно с правото на собственост – такъв е случаят на прехвърляне на симулативно прехвърляне на поземлен имот, който е господстващ в сервитутно правоотношение – вж. Боянова, Г., Вещните сервитутни права, С., Авалон, 2008, с. 200.

<sup>2</sup> Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част, дял втори, второ издание, С, 2001, с. 517, Павлова, М. Гражданско право – обща част, второ преработено и допълнено издание, С, Софи-Р, 2002, Боянов, Г. Вещно право. Кратък учебен курс., пето преработено и допълнено издание, С., Авалон, 2001, с. 294. Боянова, Г. Вещните сервитутни права, С., Авалон, 2008, с. 201. Проф. Сталев сочи, че се касае за „самостоятелно придобивно основание“, което е „източник на самостоятелно право на трето лице, независимо от правното положение и праводателя“ – Сталев, Ж. Сила на пресъдено нещо в

характер на симуляцията и не счита симулативния акт за недействителен (въпреки разпоредбата на чл. 26, ал. 2, предл. 1 in fine ЗЗД) и следователно вижда в чл. 17, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД деривативен състав<sup>1</sup>.

Би следвало да се подкрепи първата позиция. След като правото не се извежда от истинския собственик, съставът по чл. 17, ал. 2 ЗЗД следва да се отнесе към оригинарните.

## **§ 2. Отпадането на придобитите права при отпадане на основанието**

Характерно за състава на чл. 17, ал. 2 ЗЗД е наличието на две основания.

Първото е **симулативното съглашение**. То е нищожно на основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Едновременно обаче е задължителна част от изследвания фактически състав.

Второто основание е **юридическият акт**, по силата на който **третото лице придобива от мнимия приобретател**.

Това може да се илюстрира по следния начин:

(S1) – Симулативен прехвърлител; (S2) – Симулативен приобретател; (O)-Оригинерен приобретател; (A1) – Привидно съглашение (A2); – Основанието на оригинарния приобретател

S1 → S2 → O

A1 A2

### **2.1. A1: привидното съглашение**

#### **2.1.1. A1 – договор**

На първо място, **A1** може да бъде договор, от външна страна годен прехвърля вещи права – дарение, продажба, замяна. Няма значение дали договорът е възмезден или безвъзмезден. В повечето случаи симуляцията ще бъде **абсолютна** – субективното намерение на страните е да не прехвърлят каквито и да е права. Възможна е обаче и **относителна симуляция** (съчетание между привидна и прикрита сделка) в няколко хипотези. Първо, когато с прикритата сделка се прехвърля ограничено вещно право, а с привидната – правото на собственост<sup>2</sup>.

Например симулативно прехвърляне на право на собственост и прикрито прехвърляне на вещно право на ползване. Когато симулативният приобретател прехвърля на свой ред правото на собственост, третото добросъвестно лице може да се позове на състава по чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

Второ, комбинацията привидна/прикрита сделка може да води до придобиване от подставено лице<sup>3</sup>. Третите лица, които придобиват вещните права от него, могат да се позват на чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

---

гражданския процес, второ издание. С., Сиела, 2007, с. 350, 351. На същото мнение е и Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право, второ издание. С., Феня, 2010, с. 863, но този автор приема едно по-широко понятие за първично придобиване, включващо съставите на чл. 33, ал. 3, чл. 88, ал. 2 ЗЗД, чл. 135, ал. 3 ЗЗД, чл. 211 ЗЗД, чл. 227, ал. 5 ЗЗД.

<sup>1</sup> Цончев, Кр. Симуляцията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 334 – 339. Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С, Сиби, 2013 г., с. 213, придобиването се основава на законова фикция.

<sup>2</sup> Или, както се сочи в доктрината, „Привидният носител на права или изобщо не ги придобива, или ги придобива в друг вид или обем по силата на вътрешното споразумение“ – Цончев, Кр. Симуляцията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 332.

<sup>3</sup> Хипотезите, в които фигурата на подставеното лице участва, са много. Вж. Таков, Кр. Доброволно представителство, второ издание. С., Сиби, 2008, с. 85-107, и цитираната там литература. В съдебната практика е поставян въпросът за действието на чл. 17, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД по отношение на придобиването от подставено лице – Решение № 766 от 6.02.2013 г. на СГС по гр. д. № 2987/2008 г. Ако не е указан друг източник, съдебната практика е цитирана по ПИС АПИС 7.

В този случай е налице прикрита сделка, която обаче води до придобиване на правото от лице, различно от афиширания приобретател (поставено лице). Последният не придобива нищо, но е приобретател по привидно съглашение и последващо прехвърляне ще даде право третото добросъвестно лице да се позове на чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

Може да се направи изводът, че обстоятелството дали симулацията е относителна или абсолютна, не е определящо за действието на състава по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Важна е липсата на правото у мнимия приобретател, която е причинена именно от привидността в отношенията му с прехвърлителя. Следователно, основанието **A1** е такъв договор (или комбинация от договори), който афишира прехвърляне от **S1** към **S2**, но това прехвърляне е осуетено от наличието на симулация<sup>1</sup>.

### 2.1.2. A1 – едностранна сделка

Чл. 17, ал. 2 ЗЗД говори за **привидно съглашение**. Но това не значи, че **A1** не може да бъде едностранна сделка: симулацията винаги предполага договореност, съглашение, дори и когато се извършва с едностранни сделки<sup>2</sup>. После, правилата относно договорите се прилагат и по отношение на едностранните волеизявления (чл. 44 ЗЗД). Тук също е възможна както абсолютна, така и относителна симулация.

**а.** A1 може да бъде сделка, която се нуждае от получаване. Такъв ще бъде случаят на разваляне на договор, който прехвърля движими вещи (чл. 87, ал. 1 ЗЗД). Собствеността се връща обратно у прехвърлителя, защото действието на чл. 24, ал. 1 ЗЗД отпада с факта на развалянето. По този начин прехвърлителят ще се окаже симулативен приобретател, а приобретателят – симулативен прехвърлител.

**б.** Спорно е дали A1 може да бъде сделка, която не се нуждае от получаване<sup>3</sup>. Например завет. Счита се, че тезата за възможна привидност на завета не следва да се отхвърля, но на настоящия доклад не позволява подробно изследване на проблема.

### 2.1.3. A1 – Съдебно решение

Въпреки, че е наречено от закона привидно съглашение, **A1** може да бъде съдебно решение, постановено при привиден съдебен процес. Силата на пресъдено нещо пречатства страните от възможността да релевират симулацията помежду си. Това обаче може да бъде извършено от трето лице. Съдебното решение трябва да води до придобиване на права от ищеца, т.е. да бъде постановено по конститутивен иск.

Например, ищецът привидно иска разваляне на договор за прехвърляне на недвижими имоти (чл. 87, ал. 3 ЗЗД). По силата на постановеното по симулативния процес съдебно решение собствеността се връща обратно, защото действието на чл. 24, ал. 1 ЗЗД отпада с факта на развалянето. По същия начин стои въпросът при симулираното унищожаване на

---

<sup>1</sup> Кръстю Цончев привежда още един пример – когато симулацията засяга облигационните отношения – привидната сделка е продажба на изплащане, а прикритата – договор за гледане и издръжка. Пита се дали, ако приобретателят е добросъвестен, може да бъде евинциран от имота поради разваляне на договора от страна на първия прехвърлител (кредитора по алеаторния договор) при неизпълнение на алеаторното задължение, поето от симулативния приобретател – Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 311. Но предвид нормата на чл. 88, ал. 2 ЗЗД подобно опасение би било несъстоятелно – приобретателят е защитен, ако е закупил преди вписването, независимо дали е добросъвестен. Все пак хипотеза, в която въпросът се поставя само по отношение на облигационните права, не бива да се изключва напълно.

<sup>2</sup> Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, *passim*.

<sup>3</sup> Че сделките трябва да са с адресат, настоява Таджер, В., Гражданско право на НРБ, Обща част, дял втори, второ издание. С, 2001, с.511. Такива сделки са допуснати, но изрично е изключено завещанието в Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание С., Софи-Р, 2001, с. 22-48.

договора. Друга възможност е привиден процес по иск за обявяване предварителен договор за окончателен, или упражняване право на изкупуване (чл. 33 ЗС).

Когато по силата на съдебното решение, постановено по симулиран процес, страната придобие вещно право, и след това го прехвърли, третото лице ще може да се позове на действието на чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

## **2.2. А2: основанието на оригинерния приобретател.**

А2 е с по-широк обхват от А1, защото включва в състава си и юридически актове, чието естество не позволява симулация (докато А1 по определение е привиден акт).

Така, освен, че може да бъде разпоредителна сделка (възмездна или безвъзмездна), и съдебно решение по определен конститутивен иск (за които важи казаното по-горе), А2 може да бъде още присъда, наказателно постановление или административен акт. В тези случаи оригинерен приобретател ще бъде държавата, респективно общината.

**Присъдата** може да бъде такова основание, когато е наложено наказание конфискация (чл. 44, ал. 1 НК), или отнемане в полза на държавата на средството или предмета на претъплението, но когато в НК **не е предвидено отнемането им независимо в чия собственост се намират**. В противен случай става въпрос за отделно оригинерно придобивно основание от страна на държавата и въпросът за приложението на чл. 17, ал. 2 ЗЗД се обезмисля. А2 може да представлява и **решение**, постановено по реда на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ)<sup>1</sup>.

**Административният акт** трябва да е годин да прехвърли право на собственост. Например отчуждаване – то се извършва с решение на Министерския съвет или областния управител, в зависимост от конкретната цел (чл. 34а, ал. 1 и ал. 2 ЗДС), съответно със заповед на кмета (чл. 25, ал. 2 ЗОС).

## **2.3. Отпадането на основанията и отпадането на правата.**

### **2.3.1. Отпадане на А2**

Основанието, което осмисля и завършва ефекта на придобиването по чл. 17, ал. 2 ЗЗД, е актът, въз основа на който третото добросъвестно лице е придобило от мнимия приобретател, и който по-горе беше означен като А2. Затова ще започна с него.

Когато А2 е договор, той ще отпадне с обратна сила при неговото разваляне, отмяна (при дарението) или унищожаване. Придобитите права от оригинерния приобретател О ще отпаднат.

Например, S1 привидно прехвърля на S2 апартамент. Не е вписван иск разкриване на симулацията. S2 продава същия на О, като плащането е на вноски след сключване на нотариалния акт. О е добросъвестен и придобива собствеността. Впоследствие обаче не плаща цената. S2 разваля договора. Придобитите от О права отпадат с обратна сила, защото прехвърлянето на собствеността има еднократно действие (чл. 88, ал. 1 ЗЗД). Разбира се, ако междувременно О е прехвърлил апартамент на друго, „четвърто лице“, последното ще запази собствеността по силата на специалното правило на чл. 88, ал. 2 ЗЗД. Но дори и в тази хипотеза е важно да се уточни, че правата на О отпадат. Например, ако О развали на свой ред договора с четвъртото лице, правата няма да се върнат обратно у него, както би било в обичайния случай, а направо у симулативния прехвърлител S1.

---

<sup>1</sup> Съгласно чл. 67 ЗОПДНПИ, на отнемане подлежи и имуществото, което е придобито от трето лице за сметка на проверяваното лице, за да се избегне неговото отнемане или да се прикрие произходът му или действителните права върху него. Това е обратният случай. В разглежданата по-горе хипотеза се отнема имуществото на проверяваното лице, което то е „придобило“ от друг, прикривайки действителните права върху него.

Когато **A2** е съдебно решение по конститутивен иск, то следва да е влязло в сила, за да бъде осъществен съставът по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. До отпадане на придобитите по него права обаче може да се стигне чрез института на отмяна на влязло в сила съдебно решение, или обезсилване на решението поради неплащане на разноските (при иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД) или продажната цена (чл. 33, ал. 3 ЗС) Резултатът ще е аналогичен на описания по-горе.

По същия начин, до отпадане на правата ще се стигне, ако **A2** е административен акт или наказателно постановление, влезли в сила, но впоследствие отменени по съответния ред (чл. 99 – чл. 106 АПК, чл. 70-73 ЗАНН).

Наистина, чл. 105 АПК предвижда, че отмяната не може да засегне правата, придобити от трети добросъвестни лица. Но оригинерният приобретател не е трето лице по отношение на акта. Той придобива правата си от него.

Възможно е административният акт или наказателното постановление да били предмет на съдебно оспорване; в този случай постановеното решение може да бъде отменено по специалния ред, предвиден в чл. 237-244 АПК.

Същото важи и при отмяна на влязла в сила присъда, с която е постановена конфискация, по реда на чл. 419 – 426 НПК.

Може да се направи следният извод – придобитите права от оригинерния приобретател ще отпаднат с отпадане на правното му основание, като във всеки отделен случай следва да се отчитат особеностите на същото това основание. Няма единно правило, на което отпадането на правата, придобити по чл. 17, ал. 2 ЗЗД, да се подчинява<sup>1</sup>.

### 2.3.2. Отпадане на **A1**

Следва да се постави въпросът за ефекта от отпадане на привидното основание (**A1**).

**A1** е привиден акт и като такъв нищожен. Следователно би могло да се твърди, че той няма как да отпадне. Това заключение ще бъде погрешно: нищожно не значи несъществуващо. Оригинерният приобретател **O** придобива правото, защото добросъвестно се доверява на афишираните права у мнимия приобретател **S2**. Логично, той е проверил правата на **S2**, стигайки до **S1**, а вероятно и по назад. Казано иначе, имитира се правоприемство и в крайна сметка целта е да постигне резултата от това правоприемство, като корекция на привидността, която го пречатства. Но ако беше истински правоприемник, **O** щеше да попадне под ударите на правилото *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (с отпадане правата на прехвърлителя, отпадат и правата на приобретателя). Ако **O** избегне тази съдба, само защото е оригинерен приобретател, той ще „изпревари“ „обикновените“ приобретатели само поради факта, че у праводателя му липсва определено право; както и по-рано съм изтъквал<sup>2</sup>, считам подобно разрешение за несправедливо.

Сделката **A1**, сключена между **S1** и **S2**, е симулативна. В определен момент **S1** желае да си „върне“ собствеността. Той може да релевира привидност; но по една или друга причина, включително поради евентуалното придобиване от страна на **O**, той може да не желае да стори това. Вместо това, ако са налице основанията, **S1** може да избере друг път на защита. Например, да се опита да унищожи сделката **A1** поради недееспособност (чл. 27, респективно чл. 31 ЗЗД). Унищожаването ще повлече отпадане на правата, придобити от **O**, така, както това би станало при истинското правоприемство<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Още за отпадането на основаниято вж у Недев, Д. „За разделянето на придобивните способности на първични и производни“, сп. „Собственост и право“, No 3/2012 г.

<sup>2</sup> Пак там, с. 15, 19.

<sup>3</sup> Това поставя интересния въпрос за кумулирането на основанията за унищожаване с тези за нищожност. По този въпрос вж. Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, С., Сиби, 2013 г., с. 73,74, и цитираната там литература.

Изключение прави унищожаването при крайната нужда при явно неизгодни условия. В тази хипотеза правата на третите лица се запазват (чл. 33, ал. 3 ЗЗД). Развалянето също няма да породи горния ефект поради нормата на чл. 88, ал. 2 ЗЗД.

В заключение, правата на оригинерния приобретател в хипотезата на чл. 17, ал. 2 ЗЗД е възможно да отпаднат както с отпадането на първото (привидното), така и на второто основание.

### **§ 3. Проблемът с правата на третите лица**

#### **3.1. Двете групи трети лица**

Известната шега, че правото може да брои само до три, служи като добро предупреждение: третите лица не са ясна и определена категория. С този термин най-общо могат да се обозначат всички, които не са страни по сделката. Те обаче са най-различни: наследници или частни правоприемници на страните, техни кредитори или длъжници, лица, които по някакъв начин са изложени на рефлексното действие на сделката, както и лица, които са толкова далечни, че по никакъв начин не може да се очаква да бъдат засегнати от нея<sup>1</sup>.

В настоящия текст, под „трети лица“ ще се разбират кредиторите и частните правоприемници на страните по сделката. Те са две основни групи в хипотезата на чл. 17 ЗЗД. Първите са придобили правата си от симулативния прехвърлител. Вторите – от симулативния приобретател (сред тях са самият оригинерен приобретател (ал. 2) и кредиторите, вписали заповор или възбрана (ал. 3)). Всяка от групите се подразделя на още две групи – такива, придобили права преди симулацията, и съответно след нея. Следователно, различаваме трети лица:

- a. Придобили права от симулативния прехвърлител преди симулацията.
- b. Придобили права от симулативния прехвърлител след симулацията.
- c. Придобили права от симулативния приобретател преди симулацията.
- d. Придобили права от симулативния приобретател след симулацията.

#### **3.2. Трети лица, придобили права от симулативния прехвърлител преди симулацията**

Когато старият собственик е учредил на трети лица права (ипотека, вещно право на ползване, на строеж) върху имота, или върху имота има учредена възбрана, и този имот след това е симулативно прехвърлен, след което втори път прехвърлен и придобит от оригинерен приобретател, запазват ли се тези права?

Сблъсъкът между двете групи трети лица е очевиден. От едната страна са третите лица със стари права върху имота, обект на симулативната сделка. От другата страна стои оригинерният приобретател. Той е добросъвестен. Но едва ли само заради това трябва да „получи всичко“, като предходните права „се изчистят“. Лицата, придобили права преди симулацията, не са нито добросъвестни, нито недобросъвестни, защото за тях симулацията е в **бъдеще време**. Добросъвестни могат да бъдат само тези лица, които придобиват права след симулацията и съответно знаят или не знаят за нея. Счита се, че защитата на оригинерния приобретател е постигната в достатъчна степен със самото придобиване по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. „Изчистването“ на правата на първата група трети лица е допълнителен „бонус“ за него. Още повече, че в редица от случаите е можело да провери наличието на вписване на тези права (разбира се, когато се отнася до вещни права върху недвижими имоти, което е и практически най-важният случай). Но дори и без тази възможност, на оригинерния приобретател следва да му се откаже „изчистването“ на правото. Защото то щеше да изпадне в същата ситуация и ако беше договаряло направо с истинския собственик. С други думи, тук се поя-

---

<sup>1</sup> На тези разлики е наблегнато в Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 235, 321.

вява още един принцип, който според мен следва да бъде възприет от доктрината и практиката – никой не може да черпи повече права само поради факта, че неговият прехвърлител не е притежавал права, иначе казано: **при два иначе идентични фактически състава, липсата на права у праводателя не може да обоснове по – изгодно положение**<sup>1</sup>. Ако третото лице беше договаряло направо със собственика, а не с мнимия приобретател (два състава, които се различават само по липсата на право у прехвърлителя), поради наличието на правопримство въпросът за запазването на учредените права на третите лица нямаше да бъде поставян<sup>2</sup>.

Налага се едно ясно разрешение, въпреки, че е налице първично придобиване по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Ще се запазят учредените преди симулацията ограничени вещни права; ипотеки, респективно залози; възбрани, съответно запори, ще се съхрани и съответното действие на вписаните иски молби.

### **3.3. Трети лица, придобили права от симулативния прехвърлител след симулацията**

Би могло да се касае до прехвърляне два пъти на един и същи имот, при особеността, че първата сделка е симулативна. В обикновения случай конкуренцията на правата на двамата приобретатели се разрешава в зависимост от обекта на сделката. При недвижимите имоти, важи правилото за първото вписване (чл. 113 ЗС<sup>3</sup>). При движимите вещи първият, сключил сделката, става собственик (чл. 24 ЗЗД), но в голяма част от случаите владението ще бъде определящо заради нормата на чл. 78 ЗС<sup>4</sup>.

В хипотезата на чл. 17, ал. 2 ЗЗД особеното е, че конкуренция между двете лица, които са договаряли със собственика S1, не съществува. Конкурират правата на оригинерния приобретател (който обаче е договарял с S2) и третото лице, договаряло след симулацията с мнимия прехвърлител S1. Считаю, че и тук следва да се приложат посочените по-горе разрешения.

При недвижимите имоти, ако този, който договаря с мнимия прехвърлител, впише акта си преди симулативния акт, без съмнение придобива правото. Ако го впише след симулативния акт, но преди акта на оригинерния приобретател, пак следва придобиването на правото да му се признае и да е противопоставимо на О. Привидната сделка е нищожна (чл. 26, ал. 2 ЗЗД) и мнимият прехвърлител е останал титуляр на правото. Следователно може валидно да го прехвърли<sup>5</sup>.

Ако обаче се касае за движима вещ, ако сделката е възмездна и третото лице придобие владението, то ще стане придобие правото, стига да не се изисква нотариална заверка на подписите (чл. 78 ЗС).

---

<sup>1</sup> Разбира се, както всеки друг правен принцип, той ще бъде в конкуренция на останалите и следователно ще търпи изключения. Те обаче следва да бъдат надлежно аргументирани и разглеждани именно като изключения – т.е. след като при тълкуването на изследваната разпоредба е взет предвид и този принцип.

<sup>2</sup> Зависимостта на оригинерния приобретател от правата на симулативния прехвърлител е видна и от следното: ако последният не е изобщо собственик, то и оригинерният приобретател няма да стане такъв. На това обстоятелство набляга Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, С, Сиби, 2013 г., с. 213.

<sup>3</sup> За особеностите на чл. 113 ЗС като самостоятелен способ за придобиване от несобственик (при конкуренция на правопримници от едно и също лице) вж. Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право, второ издание. С., Феня, 2010, с. 414-109.

<sup>4</sup> От тази позиция се изхожда и у Цончев, Кр. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 319. Но някои от изводите, изложени в настоящия текст, се различават.

<sup>5</sup> Само случаят на подставено лице ще бъде изключение. Там правото ще е валидно прехвърлено от S1 на S2, макар и с прикритата сделка, а О ще преговаря с подставеното лице.

S1 прехвърля привидно на S2 скъпо бижу, но продължава да го пази в сейфа си. O купува бижутото и става собственик на основание чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Впоследствие S1 продава същото бижу на X и му го дава. X придобива собствеността, пак като оригинерен приобретател, но на основание чл. 78 ЗС.

Но това не е единственото възможно развитие. Ако S1 продаде бижутото на третото лице X преди придобиването по чл. 17, ал. 2 ЗЗД, той ще стори това като собственик и ще трансферира правото по обичайния ред (чл. 24 ЗЗД). Последващата сделка между S2 и O няма да доведе до придобиване по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. O няма да измести X, освен ако на свой ред не може да се позове на чл. 78 ЗС. Няма да го измести, защото законът защитава правата, които O е получил, доверявайки се на легитимацията на S2 като правопреемник на S1. Чл. 17, ал. 2 ЗЗД разрешава конфликта на права между S1 и O, а не изобщо между O и останалите трети лица, придобили от S1.

Следващата хипотеза е отново с недвижим имот, но с наложена възбрана или вписана искова молба върху него след симуляцията. Ако възбраната или исковата молба са вписани преди симулативния акт, ясно е, че те ще се запазят (по същество няма разлика с разрешението, дадено по – горе в т. 3.2.). Ако са вписани след симулативния акт, но преди акта на оригинерния приобретател, те също следва да се запазят. Ако обаче актът на оригинерния приобретател е пръв, те няма да могат да му се противопоставят.

Част от посочените тези са оспорими и в литературата е аргументирано обратното мнение<sup>1</sup>.

#### **3.4. Трети лица, придобили права от симулативния приобретател преди симуляцията**

Практически това е възможно при прехвърляне на чужда вещ. S2 се е разпоредил с обекта на симуляцията **преди** извършването на самата симуляция. Когато по-късно тя бъде извършена, лицето, договаряло със S2, е в положение, много близко до това на оригинерния приобретател. Разликата между него е само във времето на „придобиване“ на правата.

Тази разлика обаче е съществена. Третото лице, придобило чужда вещ от S2, не е оригинерен приобретател и не може да се позове на действието на чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Той не е лице, **добросъвестно** придобило от **приобретател по привидно съглашение**.

Първо, отсъства **добросъвестността** – защото симуляцията още не се е случила и няма как някой да бъде добросъвестен или недобросъвестен по отношение на нея. Третото лице може и да е добросъвестно по отношение на липсата на права у своя праводател, но тази добросъвестност не е елемент от състава на чл. 17, ал. 2 ЗЗД, а от този на чл. 70 и чл. 78 ЗС, което в случая не е от значение.

Второ, прехвърлителят все още не е **приобретател по привидно съглашение**. Това, че впоследствие е станал такъв, не може да измени ефекта на сключената вече сделка. Придобиването по чл. 17, ал. 2 ЗЗД не може да се отложи във времето, освен ако това не следва от самия договор между симулативния и оригинерния приобретател (чрез отлагателно условие). Третото лице ще придобие правото само, ако е налице друго придобивно основание, например това по чл. 78 ЗС.

---

<sup>1</sup> То почива на аргумента, че правопреемниците на симулативния прехвърлител са в неговото правно положение. Следователно не могат да имат повече права от него и законът ще предпочете третото лице – Цончев, Кр. Симуляцията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 280. Тази теза може да бъде подкрепена, ако се отрече нищожността на симуляцията и се признае прехвърлителния ефект на привидната сделка. Именно на тази позиция е привърженик посоченият автор (цит. съч, с. 48, с 335-338).

### **3.5. Трети лица, придобили права от симулативния приобретател след симулацията**

Това са самият оригинален приобретател (ал. 2), както и кредиторите, наложили заповест или възбрана (ал. 3).

Ако няколко лица придобият права от симулативния приобретател, и всичките са добросъвестни, конкуренцията между тях ще се разреши по вече описаните правила. При недвижимите имоти, важно е първото вписване, а при движимите вещи – първата сделка, или (в хипотезата на чл. 78 ЗС) придобиването на владение. Ако обаче правното основание за придобиване на първия оригинален приобретател отпадне, придобивният състав ще се окаже изпълнен за следващия по време.

Например, S2 продава имот на O1 и на O2. O1 вписва акта си преди O2 и придобива по чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Впоследствие S2 унищожава продажбата с O1. Оказва се, че O1 никога не е бил оригинален приобретател. Такъв е O2.

### **§ 4. Заключителни думи**

Въпросите, които фигурата на оригиналния приобретател поставя, са много. Видя се, че той стои на кръстопътя между правоприемството и придобиването по първичните способи, които не изискват правно основание. Това води до интересна хибридна фигура: оригиналния приобретател е нестабилна, зависима от чужди права, така, както е фигурата на класическия приобретател; но от друга, оригиналното придобиване води до собствени правни последици, непознати при правоприемството. А след като първичните придобивни състави са много и различни, фигурата на оригиналния приобретател не е и няма как да бъде единен институт. Оригиначните приобретатели са различни и всеки има собствена биография. Всеки носи отпечатъка, историята на собствения си придобивен състав.

### **Библиография:**

1. Боянов, Георги. Вещно право. Кратък учебен курс, пето преработено и допълнено издание. С., Авалон, 2001.
2. Боянова, Гергана. Вещните сервитутни права. С., Авалон, 2008.
3. Димитров, Мирослав. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С, Сиби, 2013 г.
4. Недев, Делян. „За разделянето на придобивните способности на първични и производни“, сп. „Собственост и право“, No 3/2012 г.
5. Павлова, Мария. Гражданско право – обща част, второ преработено и допълнено издание. С., Софи-Р, 2002.
6. Рачев, Филип. Гражданско право. С образци на писмени защиты, трето издание. С., Университетско издателство „Стопанство“, 2003.
7. Сталев, Живко. Сила на пресъдено нещо в гражданския процес, второ издание. С., Сиела, 2007.
8. Ставру, Стоян. Въпроси на българското вещно право, второ издание. С., Феня, 2010.
9. Таков, Кристиан. Доброволно представителство, второ издание. С., Сиби, 2008.
10. Гаджер, Витали. Гражданско право на НРБ, Обща част, дял втори, второ издание. С, 2001.
11. Цончев, Кръстю. Симулацията в гражданското право, второ издание. С., Софи-Р, 2001.

**ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ЕЛЕКТРИЧЕСКАТА ЕНЕРГИЯ  
В ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО  
LEGAL NATURE OF ELECTRIC ENERGY IN CIVIL LAW**

*Силвия Димитрова,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: silviya.r.dimitrova@abv.bg*

Последните десетилетия темите, свързани с енергетика и в частност със снабдяването с електрическа енергия, са изключително обществено значими и широко дискутирани не само в България, но и Европейския съюз. Развитието на електроенергетиката е ориентирано към множество мащабни промени, част от които са въвеждане на нови форми на организация на пазара, преосмисляне на търговските отношения, приватизация и либерализация, във връзка с които България като член на ЕС трябва да сближи своето законодателство и да го синхронизира с европейското такова в областта на енергетиката.

В наши дни електрическата енергия е ресурс, който е жизнено важен за както за ежедневието на гражданите, така и що се касае до всеки аспект на бизнеса. Търговията с електрическа енергия я обуславя като обект, по повод на който се реализира правоотношението електроснабдяване.

Снабдяването с електрическа енергия по своята същност е „предоставеното право и наложеното задължение на притежаващото лиценз дружество при условията на всеобщо предлагана услуга съгласно Закона за енергетиката, да снабдява с електрическа енергия битови потребители и предприятия с по-малко от 50 души нает персонал и с годишен оборот до 19,5 млн. лв., които не са се възползвали от правото си да изберат лицето, от което да закупуват електрическа енергия“. Електроснабдяването представлява още продажба на електрическа енергия на потребителите по установени цени и одобрени от Държавната комисия по енергийно и водно регулиране. Тази продажба се извършва „на границата на собственост на електрическите съоръжения на ползвателя с разпределителната мрежа“. Основен принцип при снабдяването с електрическа енергия е равнопоставеност на отделните групи потребители в ценово отношение съгласно разпоредбите на действащото законодателство. Договорът за снабдяване с електрическа енергия по своята същност можем да определим като покупко-продажба с особен предмет, а именно – електрическата енергия.

В правната доктрина битува спор по повод правната същност на т.нар. енергии, в това число и на електрическата енергия, дали тя е вещ или е някакъв друг обект.

В българското вещно право липсва легална дефиниция на понятието вещ. В чл. 110 от Закона за собствеността намираме единствено определение за недвижима вещ. Това твърдение, разбира се, не идва да покаже, че липсва изобщо всякакво обяснение в правната теория на термина вещ. След анализ на разпоредбите се стига до извода, че материалният субстрат на вещите ги категоризира като такива – вещта е материален предмет, който има самостоятелно и реално съществуване. Проф. Петко Венедиков нарича вещите с термина „телесни“. Това е термин познат още от римското право „res corporales“, т.е. това са тези вещи, до които реално можем да се докоснем. Необходимо е вещите да бъдат осезаемо от-

делени една от друга, за да бъдат самостоятелни. Самостоятелността и материалният субстрат са двете най-важни характеристики на вещите според правната теория<sup>1</sup>.

С оглед на развитието на науката и техниката и множеството нови правоотношения с обект материално неосезаеми обекти се налага разглеждането на правната същност на електрическата енергия. Битуващият спор по повод енергията не е нов не само за българското, но и в някои чужди правни системи. Част от авторите отричат и не допускат електрическата енергия да бъде от категорията на т.нар. телесни вещи. Въпреки че те обективно съществуват, осезаеми са и могат да бъдат и биват използвани, автори като проф. Петко Венедиков отричат теорията за вещественост на тези обекти. Според него и поддържащите тази теория автори да се приеме електрическата енергия за вещь би означавало да се премахне изискването за вещественост на обектите, които правото определя като вещи. Като по този начин трябва да се признаят за вещи както другите видове енергии, така и продуктите на мисловната дейност – съчинения, музикални композиции, химически формули и други.

Друга част от представителите на правната доктрина смятат, че електрическата енергия е вещь, която има телесен характер и обективно съществува макар и в рамките на техническото средство, по което се извършват производството, преносът и разпределението ѝ. И макар вещното право да е правото на осезаемото и материалното, се приема тезата, че в модерния свят вече не се търси наличието на някаква първична материя, а се разширява обсега на достъпа на човека до осезаемия материален свят.

От практическа гледна точка второто мнение, което допуска правната същност на електрическата енергия да е веществена, смятам за по-приемливо. Необходимо е да се приеме тази теория, за да може да бъде уреден бита на електроенергията и да бъдат приложени към нея някои основни разпоредби с оглед на правилното извършване на сделките с нея. Ако разгледаме електроснабдяването като продажба на електрическа енергия от краен снабдител на битов или стопански клиент, то тя е обектът, по повод на който се реализира това правно отношение. Съвременните теории разглеждат електроенергията като особен вид вещь – фингирана, спрямо която правилата на обективното вещно право трябва да намери приложение<sup>2</sup>. Електроенергията има по-висока стойност от обикновените вещи, не само финансова, но и социална. Почти навсякъде е необходима за нормалното протичане на ежедневието.

Електроенергията вече е призната за част от обективното вещно право в няколко насоки. На първо място, с нея се извършват сделки. Тя е обект на правоотношението електроснабдяване, което от своя страна е по своята същност покупко-продажба. Ако не бъде признат за вещь със собствено битие, предметът на договора за снабдяване с електрическа енергия би бил несъществуващ, което би довело до нищожност на самия договор. Освен продажба на предмети може да има и продажба на права, но електрическата енергия не може да бъде характеризирани като право. Големите технически постижения на съвременния свят позволяват да бъдат използвани обекти за задоволяване на нуждите на обществото, които са осезаеми само със своите качества. Електроенергията на практика не може да бъде видяна и възприета в нейния чист вид, а само да бъдат констатирани ползите от употребяването ѝ, което дава обективната възможност да я причислим към обектите на вещното право.

От друга страна, предоставена е правна защита на притежателите на електрическата енергия. Постигнато е чрез създаването на самостоятелен квалифициран състав в Наказателния кодекс на престъплението кражба, а именно кражбата на електроенергия<sup>3</sup>. Важното

---

<sup>1</sup> Боянов, Г. Вещно право. София, 2004.

<sup>2</sup> Ставру, Ст. За физическите граници на вещните права, сп. „Съвременно право“, 2007, кн. 4, с. 22-37.

<sup>3</sup> Чл. 234в, ал. 1 НК: Който сам или чрез друго осъществи неправомерно присъединяване към електропреносна или електроразпределителна мрежа, или към газотранспортна, топлопреносна, во-

законодателно решение дава защита срещу технически злоупотреби, изразяващи се в нерегламентирано включване към електроразпределителната мрежа. Методите, които се използват за това са различни, но най-често от електромера на съответния нарушител се изважда проводника, който води за апартамента, отвежда се, и се включва директно в магистрален проводник. Друг често използван начин е осъществяването на техническо въздействие върху електромерите. Така се създават условия за непълно отчитане на потребената енергия. Подобно деяние не просто нарушава определени законови актове, както и Общите условия на съответните електроразпределителни фирми, а е и престъпление. Още едно доказателство за тезата, че електроенергията по своята същност е част от обективното вещно право с обявяването и за непосредствен обект на престъплението кражба.

Друго доказателство за тази теза е осигуряването на определени правила при третирането на електроенергията като част от гражданския оборот. Търговските отношения, които се извършват при и по повод използването на електрическата енергия са подробно уредени както в Закона за енергетиката, така и в Общите условия на електроснабдителните дружества. Не би било подробно уредено нещо юридически, което обективно няма как да съществува и да служи на обществото във всеки аспект на дейностите, които извършва като такова.

Стои все още обаче въпросът в теорията относно характера на вещта електроенергия, а именно дали е движима или недвижима вещ. Въпреки изричната разпоредба на чл. 110, ал. 2<sup>1</sup> от Закона за собствеността, все още някои представители на правната теория споделят мнението, че макар движеща се от техническа гледна точка, електроенергията е недвижима вещ, защото нейното движение е възможно само в рамките на електропроводите. По мое мнение, правилно е становището на другата група автори, които приемат законовото определение и електрическата енергия за движима потребима вещ.

Изключително важно е за съвременния свят изясняването на правната същност на електрическата енергия, която осезаемо можем да видим не в чистия ѝ вид, но със сигурност в ползите, които ни съпътстват ежедневно. Материалният свят отдавна включва в себе си и енергията, остава само да ѝ се даде правна защита с оглед нормалното функциониране на целия сектор „Енергетика“, за да се избягват злоупотреби с него.

---

доснабдителна или канализационна система, система за пренос на течни горива, или неправомерно въздействие върху уредите за търговско измерване на електрическа енергия, природен газ, течно гориво, топлинна енергия или вода, или отведена отпадъчна вода, с което създаде условия за непълно отчитане на потребените електрическа енергия, природен газ, течно гориво, топлинна енергия или вода, или на отведена отпадъчна вода, се наказва с лишаване от свобода до пет години и глоба до петнадесет хиляди лева."

<sup>1</sup> Чл. 110, ал. 2 ЗС: „Всички други вещи, включително и енергията, са движими вещи“.

## ПОНЯТИЕТО „ПЕЧАЛБА“ В ПРАВНИЯ ЖИВОТ НА ПРЕДПРИЯТИЕТО

Атанаска Челебийска,  
докторант в Институт за държавата и правото на БАН,  
e-mail: atanaska198465@abv.bg

**Резюме:** Съществуват няколко начина за разпределение на печалбата между съдружниците: парични дивиденди; дивиденди под формата на допълнителни безплатни акции; дивиденди под формата на раздробяване на акции. Много компании предпочитат да изплащат паричните дивиденди на акционерите си няколко пъти в годината, например на всеки три или шест месеца, а след приключване на успешна година да разпределят и допълнителен паричен дивидент. Ето защо, при равни други условия, акциите, по които се изплащат дивиденди няколко пъти в годината, са по-привлекателни за инвеститорите. Дружеството с ограничена отговорност е търговско дружество от закрит тип, защото приемането на нови съдружници става по единодушното решение на общото събрание. То може да си позволи да раздаде предсрочно дивидент, без опасност той да остане непокрит от балансовата печалба.

Относно акционерното дружество, правото на дивидент е основно имуществено право на акционера, което се изразява в правото му да получи част от чистата печалба на дружеството, съразмерна на участието му в капитала.

**Ключови думи:** пари, дивидент, печалба, дружество, акционер, разпределение, компания, инвеститор

### THE CONCEPT ABOUT PROFIT IN THE LEGAL LIFE OF ENTERPRISE

**Summary:** There are a couple of different ways for distribution of the profit between associates: money dividend; dividends in the form of additional free of charge shares; dividends in the form of fragmentation of shares. A lot of companies prefer to pay money dividends to their shareholders a couple of times per year: for example every three or six months, and often after the finishing of the successful year they prefer to distribute an additional money dividend. That is why shares, under which are paid dividends a couple of times per year, are more attractive to the investors. A limited liability company is a merchant company of a covered type because the accepting of new associates needs the unanimous decision of the general meeting. It can afford to give pro-term dividends without the danger that it will remain uncovered from the balance profit. The right of dividend is a basic property right of the shareholder which is expressed in his right to gain a part of the net profit of the company, proportionate to his participation in the capital.

**Key words:** money, dividend, profit, company, shareholder, distribution, investor

В практиката са се наложили няколко начина за изплащане на разпределянето на печалбата между съдружниците, които влияят различно върху баланса на компанията:

- парични дивиденди;
- дивиденди под формата на допълнителни безплатни акции;

- дивиденди под формата на обратно изкупуване на акции и
- дивиденди под формата на раздробяване на акции.<sup>1</sup>

Паричните дивиденди, изплащани пропорционално на притежаваните акции, са традиционно наложил се и най-широко практикуван от компаниите начин за изплащане на дивиденди на техните акционери. В обичайния случай дивидентите са парични суми, изплащани за сметка на нетната печалба на компанията. Когато източник за изплащане на дивидентите е капиталът на компанията, те се наричат ликвидационни.

Много компании предпочитат да изплащат паричните дивиденди на акционерите си няколко пъти в годината, например на всеки три или шест месеца, а след приключване на успешната година да разпределят и допълнителен паричен дивидент.<sup>2</sup>

Неколкократното изплащане на дивиденди в продължение на една година дава възможност за капитализиране на дивидентния доход и ефективната годишна възвращаемост от акциите на компанията се повишава. Ето защо, при равни други условия, акциите, по които се изплащат парични дивиденди няколко пъти в годината, са по-привлекателни за инвеститорите в сравнение с акциите на компании, изплащащи парични дивиденди веднъж годишно- след приключване на стопанската година.

Основният недостатък на изплащането на парични дивиденди е изтичането на нетна печалба от компанията и необходимостта да се осигуряват алтернативни източници за финансиране. Това е причината вместо парични дивиденди компаниите да прибегват до изплащането на дивиденди под друга форма.

Раздаването на допълнителни безплатни акции вместо парични дивиденди позволява реализираната нетна печалба да бъде задържана и реинвестирана в компанията. В този случай на всеки акционер се предава определен брой безплатни акции при предварително зададено съотношение между старите и допълнителните акции/ например на всеки десет стари акции акционерите могат да получат една нова/. Вследствие на установилото се до този момент съотношение между дяловете на акционерите в капитала на компанията остава непроменено. Същевременно увеличаването на броя на акциите на компанията води до намаляване на печалбата на една акция. Освен това, тъй като капиталът на компанията не се увеличава, то след раздаването на акции вместо дивиденди стойността на всяка акция вече е по-ниска от преди.

Обратното изкупуване на акции вместо изплащане на парични дивиденди е специфичен начин, по който компанията може ежегодно да инвестира излишните си в даден момент парични средства. Обратното изкупуване на акции се извършва на фондовата борса. Вследствие изкупуването броят на намиращите се в обращение акции на компанията намалява, а срещу подадените акции акционерите фактически получават капитализираните очаквани дивиденди по тях. И при този начин на изплащане на дивиденди собственият капитал на компанията остава непроменен. При равни други условия, поради намаления брой на акциите, печалбата и дивидентите на една акция се увеличават, което води до нарастване на пазарната стойност на компанията. Съществено е и това, че средствата, изразходвани от компанията за изкупуване на собствените ѝ акции, не изтичат безвъзвратно от нея.<sup>3</sup> Тя съхранява изкупените собствени акции и впоследствие при нужда отново може да ги предложи за продажба.

Раздробяването на акциите на компанията се изразява в намаляване на номиналната им стойност, съчетано с увеличаване на тяхното количество. Например, ако компанията обяви,

---

<sup>1</sup> Bhimani, A. *Contemporary Issues in Management Accounting*. Oxford University Press, 2006.

<sup>2</sup> Hamilton, R. *Introduction to Merchandise*. The Second Edition, Edinburg, 1777, p. 473.

<sup>3</sup> Касърова, В. Финансовият анализ в контекста на управление на стойността на компанията. // Сб. Статии „Финансови решения: Изследвания и практики“. София, НБУ, 2009, с. 185-217.

че раздробява акциите си в съотношение 2:1, то това означава, че на всяка притежавана преди раздробяването акция акционерът фактически ще получи още една. В този случай собственият капитал на компанията остава неизменна величина, но той вече е представен чрез по-голям брой акции с по-малка номинална стойност. Компаниите прибягват към раздробяване на акциите си, когато искат значително да намалят пазарната им цена и така да привлекат нови инвеститори.

При ООД е известно, че по принцип дивидент се изплаща от балансовата печалба, като правото на съдружника/акционера/ възниква при наличие на следните предпоставки:

- да е изтекла годината;
- да е приет от общото събрание годишният финансов отчет;
- да има решение на общото събрание;
- да са покрити всички загуби на дружеството.

Последното условие е това, без което не може и е недопустимо изобщо да се мисли, че е преодолимо. За целта беше приет специален текст в Търговския закон, а именно – чл. 247а, който въпреки сложната си конструкция, води до това. Той съдържа в себе си както изискването да е изтекла годината и да е приет годишният финансов отчет, така и изискването за липса на загуби.

Макар че чл. 247а от ТЗ е в раздела за акционерните дружества, той се прилага по аналогия и за дружествата с ограничена отговорност/ООД/, само че не така строго по отношение на първите две предпоставки. Възможно е да се изплати дивидент и авансово за текущата година- стига да се основава на сериозна прогноза за очакваната годишна печалба. Обикновено това става на основата на финансовия отчет за деветмесечието на текущата година. Не е необходимо цялата балансова печалба да бъде разпределена за дивидент.

Също така такава предварително изплащане на дивидент на съдружник се съдържа имплицитно и в чл. 125, ал. 3 от ТЗ за уреждане на имуществените последици на прекратилия членството си съдружник. Всеки съдружник има право на дружествен дял от имуществото на дружеството, а той бездруго съдържа част и от натрупаната неразпределена печалба, вкл. и за текущата година. Това предварително плащане на дивидент (преди да е изтекла годината/ става въз основа на нарочен междинен баланс към края на месеца, през който е прекратено членството.

Дружеството с ограничена отговорност е търговско дружество от закрит тип, защото приемането на нови съдружници става по единодушно решение на общото събрание. То може да си позволи да раздаде предсрочно дивидент, без опасност той да остане непокрит от балансовата печалба за годината. Дори и да се допусне, че тя ще бъде превишена, ще възникнат вземания от съдружниците, стига да не се нарушават интересите на кредиторите.

Относно акционерното дружество, правото на дивидент е основно имуществено право на акционера, което се изразява в правото му да получи част от чистата печалба на дружеството, съразмерна на участието му в капитала на същото, при наличието на определените в закона предпоставки- приет от Общото събрание на акционерите, одитиран годишен финансов отчет и конкретно решение на Общото събрание за разпределяне на печалбата. Право да получат дивидент имат лицата, вписани в регистрите на Централния депозитар като акционери на дружеството на 14-я ден след датата на Общото събрание, на което са приети годишният финансов отчет и решение за разпределяне на печалбата. Централният депозитар предоставя на дружеството списък на акционерите към горепосочената дата. Присъствието на лицето в този списък е достатъчно условие то да получи дивидент, след надлежната му легитимация. Дружеството е длъжно да осигури изплащането на гласувания от Общото събрание дивидент в 3-месечен срок от провеждането му, като разходите по изплащането са за сметка на дружеството. Лицата, имащи право на дивидент, могат да упражняват това право до изтичане на общия 5-годишен давностен срок, след което правото се погасява и

неполучените дивиденди остават в дружеството, като се отнасят във фонд „Резервен“. Правото на дивидент търпи ограничения в следните насоки:

- дивиденди се изплащат само ако според проверения и приет годишен финансов отчет чистата стойност на имуществото, намалена с дивидентите и лихвите, подлежащи

- на изплащане, е не по-малка от сумата от капитала на дружеството, фонд „Резервен“ и другите фондове, които дружеството е длъжно да образува по закон или устав;

- не може да се разпределя дивидент в размер, който надхвърля границите на печалбата за съответната година, неразпределената печалба от минали години, частта от фонд „Резервен“ и другите фондове на дружеството, надхвърлящи определения от закона или устава минимум, намален с непокритите загуби от предходни години и отчисленията за фонд „Резервен“ и другите фондове на дружеството;

- недопустимо е авансово изплащане на дивидент преди приемане на годишния финансов отчет;

- най-малко 1/10 част от печалбата на акционерното дружество трябва да се отдели, докато средствата във фонд „Резервен“ достигнат поне 1/10 част от капитала на дружеството;

- правото на дивидент се погасява с общата 5-годишна давност.

В случай че е взето решение за разпределяне на печалба и същата е начислена, то съдружникът трябва да я получи изцяло. В това си качество лицето-съдружник има право да получи гласуваното разпределение на печалбата съобразно дяловото си участие. Правото на дивидент е имуществено субективно право на съдружник или акционер да получи част от реализираната печалба, съразмерна на участието му в капитала – чл. 133, ал. 1, съответно чл. 181 ТЗ. За да може то да се трансформира в конкретно право на дивидент- облигационно изискуемо и ликвидно вземане към дружеството, следва да се реализира фактическият състав, с чието възникване законът свързва пораждането на това вземане. Първата предпоставка е изтичането на финансовата година, като според параграф 2 от ДР на ЗСч. отчетен период по смисъла на закона се разбира една календарна година – 01.01. – 31.12. Втората предпоставка е приемането на годишния счетоводен отчет, заверен от дипломиран експерт-счетоводител, а третата – решение на общото събрание на съдружниците/ акционерите за разпределение на реализираната балансова печалба. Със завършването му абстрактното право за получаване на дивидент е превърнато в ликвидно и изискуемо вземане в полза на съдружника/ акционера към капиталовото търговско дружество. Правото на дивидент като част от дяловете/акциите съгласно чл. 133, ал. 1, съответно чл. 181, ал. 1 от ТЗ е различно от облигационното вземане за разпределен дивидент, което се погасява с изтичането на общия петгодишен давностен срок. Като съставна част на членственото правоотношение, приобретателят придобива абстрактно право за получаване на бъдещи, но не и на разпределени преди отчуждаването му дивиденди.

Съществува спор от кой момент се придобива правото на дивидент и продължава ли съдружникът да е носител на това негово имуществено право при осъществена впоследствие продажбена сделка на притежаваните от него дружествени дялове по реда на чл. 129, ал. 1 ТЗ.

Правото на част от печалбата на дружеството (ООД) е от общите имуществени права на съдружниците и е условно субективно право, тъй като то се поражда при условие, че е налице печалба. По правната си природа то е облигационно субективно право на вземане срещу дружеството, което по аргумент от чл. 137, ал. 1, т. 3 ТЗ<sup>1</sup> възниква при събъждане на няколко юридически факта: изтичане на финансовата година, приемане на годишния отчет и баланса и решение за разпределяне на печалбата и нейното изплащане. Когато тези факти са налице, се приема, че за съдружника е валидно възникналото му субективно право на пре-

---

<sup>1</sup> Чл. 137, ал. 1 Общото събрание: приема годишния отчет и баланса, разпределя печалбата и взема решение за нейното изплащане.

тендираната за неизплатена част от печалбата от датата на решение на Общото събрание на съдружниците, от която дата това вземане е изискуемо.

Законът (ТЗ) не визиращ срока, в който дружеството трябва да изплати на съдружника полагащата му се част от печалбата. В дружествения договор този въпрос също не е уреден, а по аналогия чл. 247, ал. 5 ТЗ, отнасящ се за акционерните дружества, е неприложим.<sup>1</sup> При това положение с оглед правната характеристика на правото на дивидент като облигационно субективно право на вземане на кредитора, приложение намират общите разпоредби на ЗЗД относно определяне на падежа на корелативното му задължение на дружеството да осъществи престацията.

Вярно е, че падежа съгласно чл. 69, ал. 1 ЗЗД, ако задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението му веднага, но това означава, че дружеството трябва веднага да престира, щом му бъде поискано. Поканата е тази, която определя момента, в който изискуемото задължение трябва да се изпълни. Тя превръща безсрочното задължение в задължение с определен срок за изпълнение. Следователно дружеството не изпада в забава преди получаване на поканата и изтичане на срока за изпълнение, определен в нея – чл. 84, ал. 2 ЗЗД. Отправената до лицето покана за плащане може да се връчи чрез куриер на адреса на управление на дружеството. В тежест на ответната страна е своевременно поради съществуващата преклузия на чл. 370 ГПК да оспори факта на получаване, което не е сторено, така че дружеството да може да се разглежда като надлежно поканено по смисъла на чл. 84, ал. 2 ЗЗД да изплати на съдружник дължимата сума.

Също така в случай, че е налице продажба на дружествени дялове, то лицето продължава да е носител на субективното право на дивидент. Това може да бъде клауза в договора за съдържанието. Това е акт, представен и обявен в Търговския регистър, който е публичен и общодостъпен, поради което е и служебно известен. Според тази клауза дружественият дял е прехвърлен, например в случай на липса на тежести или каквито и да било ограничения, заедно с всички организационни и имуществени права, всички права, предоставени от закона и бъдещи дивиденди. Следователно дивидентът за изминал период от време не може да е предмет на продажбена сделка. За да е обратното, в договора страните трябва да са се споразумели и за дивидента за конкретната година, като например в случая такава липсва. Няма законова пречка съдружникът да запази тази част от общия имуществен комплекс за себе си, като го отдели, тъй като това имуществено право подлежи на самостоятелно прехвърляне също чрез сделка независимо от членството. В такъв случай лицето има право на дивидент. В друг случай, когато съдружникът напуска след като има вземане за дивидент, вземането става изискуемо след покана, получена от дружеството.

#### **Библиография:**

1. Антонова, Анета. Ликвидация на търговски дружества. София, „Сиела софт енд Паблицинг“ АД, 2009 г.
2. Бъчварова, Маргарита и Филипова, Таня. Счетоводство за юристи или право за Счетоводители. Варна, ИК „Галактика“, 1998 г.
3. Герджиков, Огнян. Коментар на Търговския закон. Книга втора, чл. 113-157. София, Алиена, 1994 г.
4. Герджиков, Огнян. Коментар на Търговския закон. Книга трета. Том I, чл. 158-218. София, Софи-Р, 1998 г.

---

<sup>1</sup> Дружеството е длъжно да изплати на акционерите гласувания от Общото събрание дивидент в срок от три месеца след провеждането му, освен ако в устава е предвиден по-дълъг срок.

5. Голева, Поля. Правна защита на акционерите. София, 1994 г.
6. Голева, Поля. Търговско право. Книга първа. София, Фенея, 2004 г.
7. Григоров, Григор. Дружество с ограничена отговорност. София, Конис, 1994 г.
8. Даскалов, Вълчин. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества. София, Авалон Пъблишинг, 2012 г.
9. Дурин, Стоян и Дурина, Даниела. Счетоводство на предприятието. София, ФорКом, 2003 г.
10. Душанов, Ив., Димитров, М. Курс по счетоводство на предприятието. София, Ромина, 2003 г.
11. Калайджиев, Ангел. Публичното дружество, 2002 г.
12. Касърова, В. Финансов анализ в контекста на управление на стойността на компанията. // Сб. Статии "Финансови решения: Изследвания и практики". София, НБУ, 2009 г.
13. Консулов, В. Финансов анализ на фирмата. София, Аскана, 1994 г.
14. Ланджев, Борис. Правото на членство в акционерното дружество, 2004 г.
15. Трифонов, Т. и колектив. Корпоративни финанси. София, изд. „Тракия-М“, 1999 г.
16. Чуков, Кр. Финансово-стопански анализ на предприятието. София, изд. „Тракия-М“, 2003 г.
17. Abel, A.B./1990/. Consumption and Investment. In B. M. Friedman and F.H. Hahn, Eds., Handbook of Monetary Economics. Amsterdam:North-Holland
18. Biddle, G., Bowen, R., Wallace, J. Does EVA beat earnings? Evidence on associations with stock returns and firm values. // Journal of Accounting and Economics, N 24, 1997, pp. 301- 336.
19. Boal Velasco, N./2005/"What is the business result?". Analysis of a multidisciplinary concept".
20. Canning, J. B. The Economics of Accountancy. Roland Press, New York, 1929.
21. Dixit, A. and Pindyck, R. (1994). Investment under Uncertainty. Princeton NJ: Princeton University Press.
22. Edey, H. Business Valuation, Goodwill and the Super-profit Method. // Accountancy/ January-February, 1957.
23. Edwards, E. E., Bell, P. The Theory and Measurement of Business Income. University of California Press, Berkeley, 1961.
24. Feltham, G., Ohlson, J. Valuation and Clean Surplus Accounting for Operating and Financial Activities. // Contemporary Accounting Research, Spring 1995; 11.
25. Hamilton, R. Introduction to Merchandise. The Second Edition, Edinburg.
26. Kaplan, R. The Evolution of Management Accounting. // The Accounting Review, vol. IX, N 3, July, 1984, p. 397.
27. March, J., Sutton, R. Organization Performance as a Dependent Variable. // Organization Science, Vol.8, N 6, November-December 1997, pp. 698-706.
28. Richard, P., Devinney, T., Yip, G., and Johnson, G. Measuring Organizational Performance: Towards Methodological Best Practice. // Journal of Management, 35, 2009.

## **СПЕЦИАЛНАТА УРЕДБА НА НЕПАРИЧНАТА ВНОСКА В КАПИТАЛА НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО В СВЕТЛИНАТА НА ГАРАНЦИОННАТА ФУНКЦИЯ НА КАПИТАЛА**

*Атанас Петров,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: petrovatanas@abv.bg*

**Резюме:** Специалната уредба на непаричната вноска в капитала на търговско дружество в светлината на гаранционната функция на капитала.

Вноските в капитала, които съдружниците правят при учредяването на дружеството, служат като материална основа за осъществяването на стопанската му дейност. Освен като начално средство за започване на стопанската дейност, капиталът на търговското дружество притежава и гаранционна функция, чиято цел е да служи като обезпечение на вземанията на дружествените кредитори, макар и кредиторите да се удовлетворяват от имуществото, а не от капитала на дружеството. Гаранционната функция на капитала намира израз в комплекса от правни механизми и разпоредби, чието приложение цели да обезпечи, че чистата стойност на имуществото на дружеството е най-малкото равна на номиналната стойност на вписания капитал. Част от описания комплекс от правни механизми е и специалната уредба на извършването на непаричната вноска в капитала на търговско дружество, чиято основна цел е да гарантира, че стойността на постъпващото в дружеството имущество съответства на придобития срещу нея част от капитала на дружеството.

**Ключови думи:** търговско дружество; капитал; гаранционна функция; непарична вноска; законодателна уредба; обезпечение; кредитори

### **THE SPECIAL LEGISLATIVE REGIME OF THE IN KIND CONTRIBUTION IN THE REGISTERED CAPITAL OF A COMMERCIAL ENTITY IN THE LIGHT OF THE GUARANTY FUNCTION OF THE REGISTERED CAPITAL**

**Summary:** The special legislative regime of the in kind contribution in the registered capital of a commercial entity in the light of the guaranty function of the registered capital.

The contributions into the capital, which are made by the shareholders during the formation of the company, serve as a material basis for the realization of its economic activity. Except as an initial tool for the commencement of the economic activity, the capital of a commercial entity possesses a guarantee function, whose aim is to serve as a security of the receivables of the company's creditors, although creditors satisfy their receivables from the company's property and not from the capital. The guarantee function of the capital finds expression in the complex of legal mechanisms and provisions, whose application aims to secure that the pure value of the company's property is at least equal to the nominal value of the registered capital. Part of the described mechanism is the special legislative regime of the contributions in kind, which basically aims to guarantee that the value of the property entering the company corresponds to the acquired against it share of the company's capital.

*Key words: contribution in kind; special legislative regime; capital; share; company; creditor; property; guarantee*

Разпоредбата на чл. 64 от Търговския закон<sup>1</sup> разделя търговските дружества на персонални и капиталови, като критерий за провеждането на това деление е кой юридически факт е определящ за тях – личността на съдружника или имущественото му участие<sup>2</sup>. При персоналните дружества основна роля играе личното участие, а при капиталовите – капиталовото участие<sup>3</sup>. Цитираната разпоредба определя като капиталови дружества дружеството с ограничена отговорност, акционерното дружество и командитното дружество с акции. Акцентът при тези дружества е поставен върху имущественото участие на съдружниците – участието със средства – капитал<sup>4</sup>, което предопределя основополагащото значение на понятието капитал<sup>5</sup>. Капиталът представлява съвкупността от материални ценности, които при учредяването на дружеството съдружниците му предоставят за осъществяване на стопанската дейност, за която е създадено<sup>6</sup>. С изпълнението на задължението си за вноски и преминаването им в собственост на дружеството, те се превръщат в негово имущество, като по този начин се формира основният капитал на дружеството. Откроява се вътрешната функция на капитала – да служи за материална основа на стопанската дейност на дружеството<sup>7</sup>. В началния момент на учредяване на дружеството капиталът му е стойностен израз на дружественото имущество и съвпада със стойността на вноските на съдружниците или акционерите<sup>8</sup>. Въпреки известното припокриване между капитал и имуществото на дружеството, следва да се държи сметка за съществената разлика между двете понятия. Капиталът, за разлика от имуществото, е относително константна величина, чиято промяна е свързана с изменението на дружествените договори или устава, като надлежното извършване на изменението налага да се изпълнят предвидените в закона императивни изисквания. Капиталът е своеобразен показател за минималния размер на дружественото имущество<sup>9</sup>. Имуществото от своя страна се характеризира с известна динамика, като в резултат на дейността на дружеството то може да се увеличава или да намалява. За разлика от капитала на дружеството, имуществото включва всички негови права и задължения<sup>10</sup>. Основната отлика между имуществото и капитала е, че само имуществото служи за удовлетворяване на кредиторите<sup>11</sup> и в този смисъл единствено наличието на имущество гарантира кредиторите, че ще получат

---

<sup>1</sup> По-нататък ТЗ, обн. ДВ, бр. 48./1991 г., посл. изм., ДВ, бр. 27/2014 г.

<sup>2</sup> Виж Стоянов, В. „Непарични вноски в търговски дружества“, Институт за правни науки към БАН, С., 2005, с. 27.

<sup>3</sup> Даскалов, В. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества. С., Авалон, 2012 г., с. 32.

<sup>4</sup> Така Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Коментар на Търговския закон, книга първа, 2. СОФИ-Р, С., 2007, с. 351.

<sup>5</sup> Виж Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Бузева, Т. Капиталови търговски дружества, 2. изд. С., 2011, с. 48.

<sup>6</sup> Виж. Даскалов, В. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества. С., Авалон, 2012 г., с. 253.

<sup>7</sup> Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Бузева, Т. Цит. съч., с. 50.

<sup>8</sup> Русчев, И. „Понятие форма и същност на апорта в търговските дружества“, сп. „Търговско право“, книга 4/1993 г., с. 24.

<sup>9</sup> Така Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Бузева, Т. Цит. съч., с. 153.

<sup>10</sup> Така Стоянов, В. „Непарични вноски в търговски дружества“, Институт за правни науки към БАН, С., 2005, с. 23.

<sup>11</sup> Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Бузева, Т. Цит. съч., с. 51.

удовлетворение на вземанията си, което от своя страна ги стимулира да влизат в търговски взаимоотношения с дружеството. Макар и да не може да послужи пряко за удовлетворяването на кредиторите капиталът също изпълнява и гаранционна функция. В правната доктрина<sup>1</sup> тя се определя като опосредена гаранционна функция и се изразява в това, че законът цели стойността на имуществото на дружеството да не е под номиналната стойност на уставния капитал. Гаранционната функция<sup>2</sup> на капитала се обезпечавя чрез редица разпоредби на Търговския закон, сред които са текстовете, въвеждащи императивни изисквания относно минималния размер на уставния капитал, минималния размер на внесенния капитал, задължението по чл. 225, ал. 5 от ТЗ за намаляване на капитала на акционерно дружество, при което чистата стойност на имуществото и спаднала под размера на вписания капитал. Друга насока, в която се проявява защитата на капитала е наличието на правила, които да гарантират, че капиталът се попълва с реални имуществени стойности<sup>3</sup>, сред които с особена значимост се открояват разпоредбите на закона, уреждащи извършването непаричните капиталови вноски и определянето на реалната им стойност. Специалната уредба<sup>4</sup> на непаричните вноски в капиталовите търговски дружества, на които е посветено настоящото изложение, се проявява чрез законовите разпоредби, уреждащи формата, правното действие, оценяването и способите за осигуряване на противопоставимост при извършването им в капитала на посочените търговски дружества.

Формата на непаричната вноска е предопределена до голяма степен от предмета на непаричната вноска – от вида на апортираното имуществено право. Основното деление прокарано в закона е между апортирането на права, за които се изисква нотариална форма и внасянето на права, за които законът не поставя подобно изискване. Според чл. 73, ал. 2, правата от втората група, за които не се изисква нотариална форма, се извършват в предписаната от закона форма за тяхното учредяване или прехвърляне. Според чл. 293, ал. 1 от ТЗ писмена форма е необходима само в случаите, предвидени в закона, т.е. тя е изключение, което се урежда изрично. Законът за задълженията и договорите<sup>5</sup> също въвежда изисквания за писмена форма и за квалифицирана писмена форма като изключение от общото право само по отношение на конкретни сделки. В тази връзка се откроява и първата особеност на специалната уредба на непаричната вноска. Анализът на законовите разпоредби налага извода, че минималната форма, в която следва да се извърши непаричната вноска, е обикновената писмена форма, тъй като съгласието за извършването ѝ от страна на вносителя и на останалите съдружници, а и пълното ѝ описание, се обективират<sup>6</sup> в дружествения договор/ устава, които съгласно чл. 114, ал. 1 от ТЗ и чл. 159, ал. 3 от ТЗ са задължително в писмена форма. Така апортирането на права, за които принципно законът не изисква форма за действителност, ще бъде извършено в обикновена писмена форма. Следваща особеност на уредбата на непаричната вноска по отношение на изискуемата форма се откроява при внасянето на право, за учредяването или прехвърлянето на което се изисква нотариална форма. Разпоредбата

<sup>1</sup> Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Бузева, Т. Цит. съч., с. 51.

<sup>2</sup> Ланджев, Б. „За защитата на интересите на кредиторите на дружествата с ограничена отговорност.“ – В: „Световната криза и България – правни аспекти“. С., УИ „Стопанство“, 2011, с. 7-8.; Даскалов, В. „Относно някои аспекти на ограничената отговорност на капиталовите дружества“, „Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста професор Стефан Бобчев“, Издателски комплекс – УНСС, 2014 г., с. 245.

<sup>3</sup> Даскалов, В. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества. С., Авалон, 2012 г., с. 253.

<sup>4</sup> Виж Русчев, И., цит. съч., с. 24.

<sup>5</sup> По-нататък ЗЗД, обн. ДВ бр. 275/1950 г., посл. изм. ДВ, бр. 50/2008 г.

<sup>6</sup> Ставру, С. „Правно действие на вписването на апорта“, сп. „Търговско и конкурентно право“, кн. 4/2012 г., с. 2.

на чл. 73, ал. 1 от ТЗ въвежда отклонение от общоустановените изисквания за формата на сделките, чиито предмет включва права върху недвижими имоти, съдържащи се в чл. 18 от ЗЗД<sup>1</sup>. Апортирането на права от посочената категория в капиталово търговско дружество се извършва в обикновена писмена форма – с дружествения договор/ устава на дружеството, като към него се прилага писменото съгласие на вносителя, съдържащо описание на вноската, с нотариална заверка на подписа на вносителя. Целта на въведеното отклонение е да облекчи<sup>2</sup> учредителите на търговското дружество, както и да се ускори стопанския оборот. Предвидена е по-лека форма за извършването на непаричната вноска – писмено съгласие на вносителя с нотариална заверка на подписа, вместо във формата на нотариален акт. По отношение на непаричните вноски, с предмет вещни права върху недвижима вещ, се открояват още особености на специалната уредба. Те се явяват ярко проявление на възпътената в специалната уредба на апорта защита на гаранционната функция на капитала. Единствено при апортирането на вещни права върху недвижима вещ е предвидена двойна проверка на правата на вносителя. При удостоверяването на подписа на вносителя върху предоставяното от него писмено съгласие нотариусът е длъжен да провери правата му. Проверката на нотариуса би трябвало да следва общия ред, предвиден в чл. 586 от ГПК, макар че в доктрината<sup>3</sup> се изразяват и други становища. Същевременно чл. 73, ал. 5 от ТЗ задължава и съдията по вписванията да извърши проверка на правата на вносителя, когато му бъдат представени нотариално завереното извлечение от дружествения договор/ устава и писменото съгласие на вносителя за вписване в имотния регистър. В общия случай при сделки с права върху недвижима вещ съдията по вписванията извършва проверка относно това, дали праводателят е вписан в имотния регистър като носител на правото, освен при придобиване на право по давност, както и относно това, дали са спазени изискванията на закона и предвидената от закона форма на акта<sup>4</sup>. В тези случаи съдията по вписванията няма задължение за извършване на проверка на правата на праводателя, каквото му е вменено при апортирането на вещни права върху недвижима вещ.

Специалната уредба на непаричната вноска разкрива особености и по отношение на изискването за индивидуализация на апортираното право. Описанието на непаричната вноска зависи от нейния характер, но изискванията на ТЗ по отношение на индивидуализацията на вноската са по-тежки от общо регламентирани в чл. 24, ал. 1 от ЗЗД<sup>5</sup>. За да породят правно действие престациите на страните трябва да бъдат определени. Конкретизацията на престациите до степен на родова или индивидуална определеност зависи, тъй като това деление на престациите не почива на обективни белези на престацията, а на волята на страните<sup>6</sup>. Търговският закон от своя страна поставя императивни изисквания по отношение на конкретизацията на вноската, като задължението за пълно описание на вноската, което трябва да е от такова естество, че да убеди останалите съдружници в наличието на права у вносителя върху апортираното право, но и относно неговата стойност. Законът изисква вносителят да опише основанието на правата си, каквото изискване чл. 24, ал. 1 от ЗЗД не поставя. Вносителят ще трябва да приложи и документи, които са свързани с вноската и

<sup>1</sup> Виж Стоянов, В. Цит. съч., с. 41.

<sup>2</sup> Така Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Цит. съч., с. 400.

<sup>3</sup> Виж Стоянов, В. „Промените в Търговския закон в областта на непаричните вноски с предмет недвижим имот“, сп. „Собственост и право“, бр. 9/2013 г.

<sup>4</sup> Виж. чл. 80 – чл. 83 от Закон за кадастъра и имотния регистър, обн. ДВ, бр. 34/2000 г., изм. ДВ, бр. 49/2014 г.

<sup>5</sup> Виж Стоянов, В. „Непарични вноски в търговски дружества“, Институт за правни науки към БАН, С., 2005, с. 18.

<sup>6</sup> Виж Голева, П. Облигационно право, второ допълнено и преработено издание. С., изд. „Теодора“, 2004 г., с. 57.

позволяват да се направи преценка на ползвателната ѝ стойност<sup>1</sup>. Изискването за представяне на документи, удостоверяващи правата на вносителя, е и нормативно закрепено в Наредба № 1 от 14 февруари 2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър<sup>2</sup>. Съгласно чл. 123, ал. 2 от Наредбата, искането на вносителя до длъжностното лице по регистрация за назначаване на вещи лица, които да извършат оценка на непаричната вноска по реда на чл. 72, ал. 2 от ТЗ, следва да е придружено от документите, удостоверяващи правата на вносителя. В противен случай длъжностното лице по регистрацията постановява прекратяване на производството по назначаване на вещите лица.

Особеност на специалната уредба за извършването на непарични вноски в капитала на капиталово търговско дружество представлява и наличието на специален ред за оценка на апортираното право, какъвто не се наблюдават нито по отношение на персоналните търговски дружества, нито при останалите сделки на разпореждане. Наличието на различен режим за извършване на оценка на непаричната вноска между капиталовите и персоналните търговски дружества подчертава важноста на гаранционната функция на капитала и неговата защита. При персоналните дружества липсва специален законодателен ред за извършване на оценката. Тя се определя от вносителя и се записва в учредителния/ дружествения договор, като е достатъчно да се постигне съгласие между вносителя и съдружниците по въпроса за обективността на оценката, а оттам и за стойността на непаричната вноска. Липсата на специален ред за оценка на апортираното имущество се дължи на факта, че за третите лица и потенциални кредитори на дружеството оценката на вноската е без значение, тъй като за задълженията на персоналните търговски дружества неограничено отговорните съдружниците отговарят с цялото си имущество. Не така стои въпросът при капиталовите дружества. Те отговарят с имуществото си, което се набира чрез вноските на съдружниците в капитала при формирането на основния капитал и в резултат на осъществяваната търговска дейност. Съдружниците не отговарят за задълженията на дружеството, като в най-лошия случай могат да загубят внесеното<sup>3</sup>. Номиналната стойност на капитала е определена в дружествения договор/ устава и представлява сбор от стойностите на вноските на съдружниците. Размерът на дружествения капитал се вписва в електронната партида на дружеството в търговския регистър и всички трети лица свободно могат да видят неговата стойност. Тя им показва, че дружеството следва да притежава имущество, което е поне равно на вписания капитал. В резултат на извършената оценка на непаричната вноска, внесеното имуществено право се приравнява към направените парични вноски<sup>4</sup> и по този начин „стои“ зад съответната част от отразената в дружествения договор и търговския регистър номинална стойност на капитала. Непаричната вноска и оценката ѝ също се вписват в електронната партида на дружеството и по този начин на третите лица се показва, че към датата на вписване на апорта в имуществото на дружеството се е вляло право с посочената в оценката парична стойност. Съдържанието и реда за извършването на оценката са законодателно уредени в чл. 72, ал. 2 от ТЗ и в Глава седма, Раздел I от Наредбата. Длъжностното лице по регистрацията към агенция по вписванията назначава три вещи лица, които изготвят експертно заключение. То трябва да съдържа пълно описание на непаричната вноска, метода на оценка, получената оценка и нейното съответствие на размера на дела от капитала или на броя, номи-

---

<sup>1</sup> Стоянов, В. „Непарични вноски в търговски дружества“, Институт за правни науки към БАН. С., 2005, с. 19.

<sup>2</sup> По-нататък Наредбата, обн. ДВ, бр. 18/2007 г., посл. изм. ДВ, бр. 53/2014 г.

<sup>3</sup> Даскалов, В. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества, Авалон, С., 2012 г., с. 33.

<sup>4</sup> Виж Стоянов, В. Непарични вноски в търговски дружества, Институт за правни науки към БАН, С., 2005, с. 25.

налната и емисионната стойност на акциите, записани от вносителя. Специалният ред за оценяване на непаричната вноска в капиталовите дружества брани интересите най-вече на третите лица-кредитори на дружеството, като предотвратява възможността да се формират стойности на капитала, зад които не стои равностойно имущество, което да е постъпило в дружеството при неговото учредяване или при увеличаването на неговия капитал и което имущество служи като общо обезпечение за задълженията на дружеството.

В обобщение следва да се отбележи, че специалната уредба на непаричните вноски в капиталовите търговски дружества намира проявление в различните аспекти и етапи от извършването на непаричните вноски, като урежда отклонения от общия режим по отношение на формата на сделките и на изискванията за индивидуализация. В отклонение от общите правила е въведен режим на двойна проверка на правата на вносителя, що се касае до апорт на вещни права върху недвижими вещи. Характерно само за непаричните вноски в капиталовите търговски дружества е наличието на императивен ред за извършването на обективна оценка на стойността на апортираното имущество. Специалната уредба на извършването на непаричните вноски представлява комплекс от мерки, чиято цел да обезпечат гаранционната функция на капитала и да го защитават, като по този начин се закрилят интересите на третите лица кредитори на дружеството.

## НОВ ПОГЛЕД ВЪРХУ ПОНЯТИЕТО ЗА НЕСЪЩИНСКИ СПЕДИЦИОНЕН ДОГОВОР В СВЕТЛИНАТА НА ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕС

Жана Колева,  
редовен докторант в катедра „Гражданскоправни науки“  
на Пловдивски университет,  
e-mail: jana.koleva@abv.bg

**Резюме:** Докладът изследва ефекта на упълномощаването върху правната квалификация на спедиционния договор според *Acquis communautaire*. Дефиницията за търговска сделка по чл. 2, § 1 от Директива 2011/7/ЕС следва да бъде прилагана с предимство пред дефиницията по чл. 28б от ТЗ с цел да се осигури единна система от защитни мерки, предоставени на застрашения от изпадане в неплатежоспособност кредитор. Съобразявайки принципа на примата на правото на ЕС, приемам, че макар националното законодателство да отхвърля обективния търговски характер на несъщинския спедиционен договор, последният представлява търговска сделка по смисъла на чл. 2, § 1 от посочената директива, тъй като с него е поето задължение за извършване на действие срещу възнаграждение. Макар действието да е правно, а не фактическо, то се покрива по съдържание с понятието „предоставяне на услуги“ според разбиранията на европейския законодател. Следвайки посоката на сближаване към уеднаквяване на националните правни уредби на държавите членки, понятието „несъщински“ спедиционен договор следва да се счита за загубило значение.

### Списък на ключови думи:

1. ЕС – Европейски съюз
2. *Acquis communautaire* – Достигания на правото на Европейския съюз
3. ТЗ – Търговски закон
4. Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16.02.2011 г. относно борбата със забавяне на плащанията по търговски сделки

### NEW CONCEPT OF THE “IMPERFECT” FREIGHT FORWARDING CONTRACT ACCORDING TO THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

**Summary:** This research is an examination of effect of authorized clause in freight forwarding contract to its legal qualification in accordance with *Acquis communautaire*. The definition of a commercial transaction in Art.2, § 1 of Directive 2011/7/EU should be applied in advantage to provide a unified system of protective measures for creditors threatened by insolvency. Obeying the principle of the priority of the European Law, the freight forwarding contract is a commercial transaction whether or not it is concluded by authorized agent. Because the agent is obliged to provide an action, the essence of a contract completely covers the notion of “providing services” in the provisions of art.2, § 1 of Directive. Taking into consideration the purpose of the Institutions of the Union for the harmonization of national legal systems of the Member States, it should be considered that the concept of the “imperfect” freight forwarding contract should be deemed to have lost its meaning.

**List of relevant words:**

1. *Acquis communautaire (fr.)– European Law including the practice of the Court of Justice of the European Union*

2. *Commercial transactions according to the provisions of article 2, § 1 of the Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16.02.2011 on combating late payments in commercial transactions – transactions between undertakings or between undertakings and public authorities, which lead to the delivery of goods or the provisions of services for remuneration*

3. *“Imperfect“ freight forwarding contract – not legal term, which is created by Bulgarian jurisprudence to differentiate a freight forwarding contract from order contract, when the forwarder acts as representative on behalf of the principle*

**1. Предмет на изложението**

Предмет на настоящото изложение е правна характеристика на несъщинския спедиционен договор и изследване на ефекта на упълномощаването върху квалификацията на договора с оглед достиженията на *acquis communautaire*<sup>1</sup>.

**2. Същинско представителство в „несъщинския“ договор**

Със спедиционния договор<sup>2</sup> спедиторът се задължава срещу възнаграждение да сключи от свое име за сметка на доверителя договор за превоз на товар. Когато спедиторът действа не от свое, а от чуждо име, правоотношението се квалифицира от доктрината<sup>3</sup> и съдебната практика<sup>4</sup>, като договор за поръчка с упълномощаване, наименован за краткост несъщински спедиционен договор. Характерно за правното положение на представителя е, че като действа от чуждо име, той отклонява от себе си последиците от сключената сделка и остава спрямо нея трето лице. Ако разполага с представителна власт, обвързва с тези последици представлявания.

Според част от австрийската доктрина осъществяването на правното действие от спедитора по сключване на превозния договор от име и за сметка на доверителя води до възприемането на договора като договор за поръчка с упълномощаване<sup>5</sup>. Този извод следва от разпоредбата на § 1002 ABGB<sup>6</sup>, чрез която по законодателен път договорът за поръчка норма-

<sup>1</sup> Достижения на правото на Европейския съюз, обхващащ нормите на първичното и вторично законодателство на Институциите на Съюза, включително съдебната практика по приложението му.

<sup>2</sup> Чл. 361, ал. 1 ТЗ.

<sup>3</sup> Кацаров, К. „систематичен курс по българско търговско право, София, 1990 г., с. 451: авторът приема, че при съчетаване на договора с упълномощаване ще е налице „пълномощие“, представляващ самостоятелен тип договор, уреден в чл. 483 ЗЗД от 1892 г. (отм.); проф. Любен Василев в учебника си „Облигационно право. Отделните видове облигационни отношения“. Част втора. София, 1954 г., с. 50, споделя идеята и приема, че „когато спедиторските организации сключват договори с доверителите си, по силата на които се задължават да сключат превозни договори от тяхно име, като техен пълномощник, те – спедиторите, стават носители на права и задължения не по същински спедиционни договори, а по възмезден договор за поръчка“; проф. Огнян Герджиков в „Търговски сделки“, ИК „Труд и право“, 2008 г., с. 151, развива тезата и приема, че щом е налице упълномощаване на спедитора, страните всъщност са използвали правната техника на договора за поръчка за ангажиране правната сфера на доверителя, ето защо спедиционният договор е несъщински.

<sup>4</sup> Решение № 163/08.02.2001, гр.д. № 1445/2000, V-то г. о. на ВКС.

<sup>5</sup> Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1. Band. 3. Auflage. Wien. 2003. s. 1285: „Schließt der Spediteur den Frachtvertrag mit einem Dritten im Namen seines Auftraggebers, so liegt ebenfalls kein Speditionsvertrag vor“.

<sup>6</sup> Allgemeines Bürgerliche Gesetzbuch.

тивно е обединен с упълномощаване и заедно образуват самостоятелен тип договор, наречен „Bevollmächtigungsvertrag“. Въпреки това законодателно разрешение теоретично се разграничава „вътрешно“ правоотношение, възникнало от мандата, и „външно“ правоотношение, възникнало от овластяването, като е напълно възможно самостоятелното им съществуване<sup>1</sup>. Приема се, че макар да имат една правна основа „мандатът и представителната власт регулират съвсем различни въпроси“<sup>2</sup>. Възприемането на новата доктрина води до извод, че упълномощаването на спедитора вече се разглежда като самостоятелен юридически факт, без да се стига до проявление на друг тип договор, уреден не в търговското, а в гражданското законодателство. За сравнение може да се посочи, че германският търговски кодекс<sup>3</sup> с изрична разпоредба допуска спедиционният договор да бъде сключен от името на доверителя, ако спедиторът бъде за това изрично упълномощен, като не се поставя под съмнение квалификацията на договора, съчетан в себе си и упълномощаване. Независимо от липсата на изрична специална норма в ТЗ, упълномощаването на спедитора да действа от чуждо име и свързаното с този факт изместване на риска не трябва да се смята променящ обективния търговски характер на договора фактор.

### **3. Търговски характер на правоотношението.**

Спедиционният договор се смята абсолютна търговска сделка по силата на чл. 286, ал. 2 вр. чл. 1, ал. 1, т. 5 от ТЗ. Характерен белег за търговските сделки е, че те се извършват възмездно съобразно правилото „do ut des (давам, за да дадеш), do ut facias (давам, за да направиш), feci ut facias (правя, за да направиш)“<sup>4</sup>. Господстващият възглед за възприемане на несъщинския спедиционен договор като договор за поръчка с упълномощаване, регулиран не от търговското, а от гражданското законодателство, води по дефиниция до отпадане на обективния търговски характер на този договор. Той би могъл да се разглежда само като субективна търговска сделка, при условие поне една от страните по него да има търговско качество. Съобразявайки обаче законодателството на ЕС, включително съдебната практика по приложението му, смятам, че несъщинският спедиционен договор представлява търговски договор по дефиниция, щом е възмезден и страни по него са предприятия, макар и не търговци.

### **4. Аргументи, черпени от първичното и вторично право на Европейския съюз, както и от съдебната практика по приложението му**

В подкрепа на горния аргумент може да се привлече дефиницията за търговска сделка, закрепена в разпоредбата на чл. 2, § 1 от Директива 2011/7/ЕС<sup>5</sup>. Създаденото от вторичното общностно право определение разкрива съществени различия от легалната дефиниция за търговска сделка, дадена в разпоредбите на чл. 286, ал. 1-3 ТЗ, със следните специфики: достатъчно е сделката да е сключена между предприятия и неин предмет да бъде доставка на стоки или предоставяне на услуги срещу възнаграждение, като е избегнато извеждането на търговския характер на сделката чрез включването ѝ в нарочен списък или чрез субективната връзка търговец-търговска сделка. Отдадено е огромно значение на понятието „предприятие“, като център, около който се обособява групирането на сделките с търговски характер. От този зрителен ъгъл директивата разпростира действието си по отношение на

<sup>1</sup> Kletecka, A. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. 13. Auflage. Wien. 2006. s. 203-204.

<sup>2</sup> Kletecka, A. Schauer. M. ABGB-ON. Kommentar zum ABGB. Wien. 2010. s. 2288.

<sup>3</sup> § 454, Abs. 3 HGB: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>.

<sup>4</sup> Герджиков, О. Търговски сделки. Трето издание. София, ИК „Труд и право“, 2008. с. 30.

<sup>5</sup> Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16.02.2011 г. относно борбата със забавяне на плащанията по търговски сделки, публикувана в ОВ L 48, 23.02.2011 г., с. 1-10.

сделки, спадащи към независимата икономическа или професионална дейност на правни субекти, наречени предприятия. А независима икономическа дейност според практиката на Съда на ЕС представлява „всяка дейност на производител, търговец и лице, предоставящо услуги, предприемана с цел получаване на редовен приход от нея“. Посочено е също така, че независимата икономическа дейност има обективен характер, т.е. че дейността се преценява сама по себе си независимо от целите ѝ и резултатите от нея<sup>1</sup>. Според разпоредбата на чл. 57 ДФЕС<sup>2</sup> (предишен чл. 50 от ДЕО) услугите се считат за „услуги“ по смисъла на Договорите, ако те обикновено се предоставят срещу възнаграждение, доколкото не са регулирани от разпоредбите, отнасящи се до свободата на движение на стоки, капитали и хора, като по-конкретно услугите включват дейности от промишлен характер, дейности от търговски характер, дейности на занаятчиите и дейности на свободните професии. Съдът на ЕС в своята практика е имал възможност да се произнесе относно съдържанието на понятието „предоставяне на услуги“ през призмата на чл. 5, т. 1, б. „б“ Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22.12.2000 г.<sup>3</sup>. С решенията по дела C-9/12 *Corman-Collins SA v. La Maison du Whisky SA*, C-469/12 *Krejci Lager & Umschlagsbetriebs GmbH v. Olbrich Transport und Logistik GmbH* е прието, че „понятието за услуги най-малкото предполага, че **предоставящата услуга страна извършва определена дейност срещу възнаграждение**“, както и че „**наличието на дейност изисква извършването на действия и изключва обикновеното бездействие**“<sup>4</sup>. Доколкото нито ДФЕС, нито Съдът в своята практика, са поставили ограничения във вида на действието, може с основание да се приеме, че действието може да бъде както от фактическо, така и от правно естество, стига то да бъде извършено срещу възнаграждение. Цел на Директивата според § 4 от преамбула ѝ е предотвратяване забавата на плащането по търговски сделки чрез предвиждане на разпоредби, които ще допълнят вече изградената система от защитни мерки и улеснени съдебни процедури, въведени с няколко регламента, сред които е и Регламент 44/2001 на Съвета от 22.12.2000 г. Създаването на комплекс от правни норми, подчинени на една и съща цел, а именно защита на интересите на кредитора, предпазвайки го от изпадане в неплатежоспособност поради недобросъвестни действия на негови длъжници, води до извод, че тълкуването на Съда на въведени с регламента понятия и права следва да се отнася и до други актове от вторичното право, ползващи същите тези понятия и предоставящи засилена защита на същите тези права и в съвкупност изграждащи единна система от защитни норми. В мотивите си по дело C-467/08 *Padawan SL v. Sociedad General de Autores y Editores de Espana* Съдът е подчертал, че разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определяне на нейния смисъл и обхват, трябва да бъде тълкувана еднакво навсякъде в ЕС, като се отчитат контекстът на разпоредбата и целта на разглежданата прав-

---

<sup>1</sup> Решение на Съда на Европейските Общности от 12.09.2000 г. по дело C-358-97, Комисията на Европейските Общности срещу Ирландия.

<sup>2</sup> Договор за функциониране на ЕС, ОВ С 326, 26.10.2012 г., Издание на български език, с. 47-391

<sup>3</sup> Регламент (ЕО) 44/2001 на Съвета от 22.12.2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, 16.01.2001 г.) се отменя с влизането в сила на 10.01.2015 г. на Регламент (ЕС) 1215/2012 на ЕП и на Съвета от 12.12.2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 20.12.2012 г.), но позоваванията на отменения регламент се считат за позовавания на новия.

<sup>4</sup> Решение на Съда от 19.12.2013 г. по дело C-9/12 по преюдициално запитване, отправено от Tribunal de commerce de Verviers (Белгия) в рамките на производство по дело *Corman-Collins SA v. La Maison du Whisky SA*, т. 37 и 38; Определение на Съда от 14.11.2013 г. по дело C-469/12 по преюдициално запитване, отправено от Handelsgericht Wien (Австрия) в рамките на производство по дело *Krejci Lager & Umschlagsbetriebs GmbH v. Olbrich Transport und Logistik GmbH*, т. 26, <http://eur-lex.europa.eu>.

на уредба с оглед възприетите вече принципи за равенство и еднакво прилагане на правото на Съюза<sup>1</sup>. Следва да се отбележи, че практиката на Съда на ЕС е признат за източник на право, благодарение на равнопоставеността на Съда с политическите институции на Съюза и предоставеното му монополно право да дава автентично тълкуване на норми на правото на ЕС<sup>2</sup>.

#### **5. Правен ефект от транспонирането на Директива 2011/7/ЕС от 16.02.2011 г.**

Имайки предвид разликата в приложното поле и съдържанието на легалните дефиниции, дадени в норми на общностното и националното право, може с основание да се твърди, че транспонирането на директивата е неточно. Това обаче не дава основание да се приеме, че легалната дефиниция на общностното право е неприложима в българския правен ред. Последователната практика на Съда на ЕС по обединени дела от C-397/01 до C-403/01 *Pfeiffer* и др., също обединени дела C-55/11, C-57/11 и C-58/11 *Vodafone Espana* и др. приема, че **когато разпоредбите на дадена директива с оглед на тяхното съдържание изглеждат безусловни и достатъчно точни**, частноправните субекти имат основание да се позоват на тях пред националните юрисдикции срещу държавата, когато тя не е транспонирала в срок тази директива в националния правен ред или когато я е транспонирала неточно<sup>3</sup>. Нормата на чл. 2 от Директива 2011/7/ЕС от 16.02.2011 г. не поставя условия и макар да буди известно съмнение, все пак е достатъчно точна, за да бъде взета предвид от националния съд при извършване на квалификация на дадена сделка като търговска. Още повече, че в девето и десето съображение на Европейския парламент и на Съвета при приемане на Директива 2000/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.06.2000 г. относно борбата със забавяне на плащане по търговските сделки<sup>4</sup> са отбелязани съществуващите различия между държавите членки по отношение на правилата и практиките за плащане, които пречат нормалното функциониране на вътрешния пазар и могат да доведат до изкривяване на конкуренцията.

#### **6. Последници от неприлагане на норма на общностното право.**

##### **Легислативно правонарушение или легислативно бездействие**

Сближаването на законодателствата на различните държави членки и осигуряване на свободата на движение на хора, стоки, услуги и капитали е основен принцип, заложен в разпоредбата на чл. 26, § 2 от Договора за функциониране на ЕС<sup>5</sup>, който не може да бъде спазен при различно тълкуване на легални дефиниции на общностното право. Ето защо, не прилагането на безусловна и достатъчно точна норма от общностното право от страна на орган на законодателна, изпълнителна или съдебна власт, макар този орган да е приложил стриктно нормите на националното право, се разглежда като нарушение на правото на Съю-

---

<sup>1</sup> Решение на Съда от 21.10.2010 г. по дело C-467/08 по дело *Padawan SL v. Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE)*, т. 32; <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>2</sup> Попова, Ж. Право на Европейския съюз. Второ издание. Сиела Норма АД. София. 2011 г., с. 336

<sup>3</sup> Решение на Съда (Голяма Камара) от 05.10.2004 г. по обединени дела *Pfeiffer* и др. C-397/01-C-403/01, т. 103; Решение на Съда (четвърти състав) от 12.07.2012 г. по съединени дела *Vodafone Espana* C-55/11, C-57/11 и C-58/11, т. 37; <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>4</sup> ОВ L 200, 08.08.2000 г., с. 35-38. Директива 2000/35/ЕО е отменена с чл. 13 от Директива 2011/7/ЕС, считано от 16.03.2013 г., но позоваванията на отменената директива се тълкуват като позовавания на настоящата директива и се четат съгласно таблицата на съответствието, съдържаща се в приложението.

<sup>5</sup> ОВ С 326, 26.10.2012 г., с. 47-390.

за, наречено легислативно правонарушение или легислативно бездействие<sup>1</sup>, повличащо отговорност на държавата за обезщетяване на вреди. Приема се, че нарушението може да бъде извършено не само от орган на законодателната власт, но и от националния съд в качеството му на последна инстанция, тъй като в международното право, както и в сферата на правопорядъка на Съюза, държавата се разглежда като едно цяло<sup>2</sup>. С Решение по дело C-224/01 *Kobler* е възприет принципът на извъндоговорна отговорност на държава членка, когато нарушението произтича от съдебно решение на последна юрисдикционна инстанция, ако нарушеното общностно право има за предмет предоставяне на права на частноправни субекти, нарушението е достатъчно сериозно и съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпените от увреденото лице вреди<sup>3</sup>. А с Решение по дело C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo Spa*, вече не се допуска освобождаване от отговорност от страна на държавата с аргумент, че нарушението е причинено в резултат на тълкуване на правни норми, нито пък се допуска тази отговорност да бъде ограничена до случаите на умисъл и груба небрежност на съдията<sup>4</sup>. За да се осигури еднакво прилагане на общностните норми и да се изключи всяко несъответствие на тези норми с вътрешния правен ред в практиката си Съдът с Решение от 24.03.1988 г., *Commission/Italy*, 104/86, Rec. 1988, р. 1799<sup>5</sup> задължава държавите членки въпреки предимството и директния ефект на разпоредби от общностното право да отменят всички разпоредби, несъвместими с общностното право, тъй като тяхното оставане в сила поражда двусмислено правно положение, доколкото оставя засегнатите субекти в състояние на несигурност относно възможността им да се позоват на това право.

#### **7. „Превенция“ на нарушението или как да „нагодим“ несъщинския спедиционен договор към общностното право**

Възможно е несъщинският спедиционен договор да бъде сключен от лице, което не е търговец по смисъла на националното право, понеже не е вписан в търговския регистър, а пък обемът и предметът на дейността му в своята съвкупност да не могат да го определят като предприятие по смисъла на чл. 1, ал. 3 ТЗ. Не отбягва обаче наличието на признаци, които характеризират несъщинския спедитор като „предприятие“ по смисъла на чл. 2, § 3 от Директивата 2011/7/ЕС. И понеже квалификацията ще се извърши първо въз основа познатите критерии, възприети от националното законодателство, а след това въз основа на новите разрешения на правото на ЕС, включително въз основа на съдебната практика по приложението му, е напълно възможно при сравнение на резултатите от двустранно извършената квалификация да се установят различия. Именно възможността да се стигне до различие при квалифицирането на сделката като търговска обуславя възприемането на нов подход<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Голева, П. Ролята на Съда на Европейския Съюз за прилагане на отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС. сп. „Юридически свят“, кн. 2, 2012 г., с. 35-46.

<sup>2</sup> Голева, П. Ролята на Съда на Европейския Съюз за прилагане на отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС. сп. „Юридически свят“, кн. 2, 2012 г.

<sup>3</sup> Решение от 30.09.2003 г., *Kobler*, C-224/01, Rec. 2003, р. I-10239. Договори за ЕС. Съдебна практика. Второ издание. Сиби. 2009 г., пор. № 235, с. 680-681. Решението е цитирано от проф. П. Голева в статията ѝ „Ролята на Съда на Европейския Съюз за прилагане на отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС“. сп. Юридически свят. кн. 2, 2012 г., с. 41.

<sup>4</sup> Решение от 13.06.2006 г., *Traghetti del Mediterraneo Spa*, C-173/03, Rec. 2006, р. I-5177. Договори за ЕС. Съдебна практика. Второ издание. Сиби. 2009 г., пор. № 236, с. 681.

<sup>5</sup> Решение от 24.03.1988, *Commission/Italy*, 104/86, Rec. 1988, р. 1799. Договори за ЕС. Съдебна практика. Второ издание. Сиби. 2009 г., пор. № 51, с. 533-534.

<sup>6</sup> Голева, П. Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание. Феней. София. 2012 г., с. 19.

при подвеждането на конкретното правоотношение към правните норми. Спазвайки принципа на примата на правото на ЕС над националното право следва да се приеме, че несъщинският спедиционен договор представлява търговска сделка по смисъла на чл. 2, § 1 от Директива 2011/7/ЕС, тъй като с него е поето задължение за извършване на едно правно действие срещу възнаграждение, покриващо се по съдържание с понятието „предоставяне на услуги“ по смисъла на същата разпоредба, макар във вътрешното право този договор да не представлява договор за услуга, а за поръчка. Ако концепцията за съществуване на несъщински спедиционния договор продължи да бъде следвана, то квалификацията на отношенията между страните ще се основава единствено и само на субективния критерий, изискващ конкретно сключената сделка да се намира в причинна връзка с многократно и системно упражняваното от търговеца занятие. При успешно опровергаване на презумпцията, установена в разпоредбата на чл. 286, ал. 3 от ТЗ, е напълно вероятно да се стигне до хипотеза, при която кредиторът би бил лишен от признатото му от Директива 2011/7/ЕС субективно право да изисква лихви за забава на плащане, без да е необходима покана, само защото националното законодателство е изключило приложението на ТЗ, имплементирал разпоредбите на същата тази директива. По този начин несъмнено би се стигнало до ограничаване на признатите от Директивата права и би поставило основа за неравно третиране на правни субекти, притежаващи качество „предприятие“ по смисъла на чл. 2, § 3 от Директива 2011/7/ЕС. Ако се стигне до такава хипотеза, макар и рядка на практика, националният съд поне трябва да отправи до Съда на ЕС преюдициално запитване чрез уредената в разпоредбата на чл. 267, ал. 3 ДФЕС процедура, за да не остане никакво съмнение относно приложното поле на тази директива, доколкото и самото неотправяне на преюдициално запитване се посочва в практиката на Съда като възможно нарушение, извършено от националния съд<sup>1</sup>.

## 8. Заключение

Ето защо и с оглед на новите разрешения в производното право на ЕС и съдебната практика по прилагане на неговите норми, съобразявайки ревностно преследваната цел на Институциите на Съюза в посока сближаване на законодателствата чрез уеднаквяване на националните правни уредби на държавите членки, налага да приемем, че наличието на упълномощаване не следва да променя правната характеристика на спедиционния договор, като обективна търговска сделка, вследствие на което понятието за „несъщински“ спедиционен договор следва да се счита за загубило своето значение.

## Библиография:

1. Василев, Л. Облигационно право. Отделните видове облигационни отношения. Част втора. София. Държавно издателство „Наука и изкуство“. 1954.
2. Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, Ал. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Второ основно преработено издание. София, Чл. 1-112. Софи-Р. 2007 .
3. Герджиков, О. Търговски сделки. Трето преработено и допълнено издание. София. ИК „Труд и право“. 2008.

---

<sup>1</sup> Решение по дело Koberg, цитирано от Станислав Костов в статията му „Конституционният съд и преюдициалното запитване до Съда на Европейския Съюз“, сп. „Юридически свят“, кн. 2, 2012 г., с. 26.

4. Голева, П. Ролята на Съда на Европейския Съюз за прилагане на отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС. сп. Юридически свят, кн. 2, 2012.
5. Голева, П. Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание. София. Феня. 2012.
6. Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. IV-то издание. София. 1990.
7. Костов, Ст. Конституционният съд и преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз. сп. Юридически свят, кн. 2, 2012.
8. Попова, Ж. Право на Европейския съюз. Второ преработено и допълнено издание. София. Сиела Норма АД. 2011.
9. Kletecka, A. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. 13. Auflage. Wien. 2006.
10. Kletecka, A. Schauer. M. ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Wien. 2010.
11. Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1. Band. 3. Auflage. Wien. 2003.
12. Договори за ЕС. Съдебна практика. София. Сиби. 2009.

## ОСНОВАНИЯ ЗА ОСПОРВАНЕ ПРЕОБРАЗУВАНЕТО НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА

Албена Велчева,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС

**Резюме:** Докладът разглежда основанията за оспорване на извършено преобразуване на търговски дружества, като те са разделени главно в три групи. Освен материалноправните предпоставки за извършване на такова оспорване, са разгледани и различните видове искове като процесуалноправно средство за защита.

**Ключови думи:** Преобразуване на търговски дружества, Основания за оспорване на преобразуването, Процесуални средства за защита

### GROUND FORS DISPUTING THE TRANSFORMATION OF BUSINESS ENTITIES/ COMPANIES

**Summary:** This report reviews the grounds for disputing performed transformation of business companies by dividing those grounds into three groups. In addition of material prerequisites for performing such a dispute, the following different types of claims are reviewed as a defense proceeding tool.

**Key words:** Transformation of business companies; Grounds for disputing performed transformation of business companies; Defense proceeding tool

Основанията за оспорване на преобразуването на търговски дружества са изчерпателно изброени в чл. 263о, ал. 1, т. 1-3 ТЗ. Те са *numerus clausus* и тяхното разширително тълкуване е недопустимо.

Основанията за оспорване биха могли да бъдат разделени най-общо в три групи:

I. Първата група основания се отнася до организационния документ, който подготвя условията за реализиране на промените, които преобразуването цели.

При вливане, сливане, отделяне и разделяне с придобиване се сключва договор за преобразуване, а при отделяне и разделяне с учредяване, както и при отделяне на ЕООД се съставя план за преобразуване. Тази уредба е съвсем логична, тъй като при тези способности не участват няколко дружества, за да е необходимо съгласуване на волите им. В резултат на преобразуването се учредяват нови дружества.

Минимално необходимото съдържание на договора и плана за преобразуване е императивно уредено в закона - чл. 262ж и чл. 264а ТЗ. Най-общо в съдържанието им се включват данни за участващите в преобразуването търговски дружества, както и всички основни въпроси, свързани с членствените правоотношения, акциите, дяловете, имуществото, задълженията и др.

Съгласно чл. 263о, ал. 1, т. 1 ТЗ оспорване на преобразуването се допуска, ако липсва договор, проект за договор, план за преобразуване, или те са недействителни. Когато се прави конкретна преценка на основанията за недействителност на плана или договора, съответно

приложение намират общите правила за недействителност на сделките по българското гражданско право.

II. Втората група основания за оспорване включва пороци на различни елементи от сложния фактически състав на преобразуването. Тъй като те имат твърде съществено въздействие върху последиците от преобразуването, законодателят е счел за необходимо да ги изведе в самостоятелни основания за оспорване на преобразуването:

1. Неспазването на изискването по чл. 262е ТЗ за форма на договора или плана за преобразуване е основание, посочено в чл. 263о, ал. 1, т. 2 ТЗ. Договорът за преобразуване трябва да състави в писмена форма и да се подпише от лицата, имащи представителна власт по отношение на дружествата и да се завери нотариално. Формата е за действителност и не търпи никакви отклонения от законоустановеното правило. Същото изискване към формата важи и за проекта на договор за преобразуване. Планът за преобразуване също се съставя в писмена форма, с нотариална заверка на подписите на управителния орган на преобразуващото се дружество, или на съдружниците с право на управление при персоналните дружества.

2. Незаконосъобразност на преобразуването ще е налице и ако договорът/планът не съдържа някои от задължителните реквизити, установени в чл. 262ж, ал. 2, т. 1,2 и 8, и ал. 3 ТЗ. Важно е да се отбележи, че ако в договора/плана не е посочено съотношението на замяна на акциите и дяловете, определено към конкретна дата, това е недостатък по чл. 263о, ал. 1, т. 2 ТЗ, но нееквивалентното съотношение на замяна не може да бъде основание за оспорване на преобразуването по този ред.

3. Друго основание за оспорване на преобразуването е неизпълнението на изискванията по чл. 262и и чл. 262н ТЗ за съставяне на доклад на управителния орган и за оповестяването му заедно с договора/плана за преобразуване. Със същата тежест се ползват и нарушенията относно избора на проверител и проверката на преобразуването, посочени в чл. 262л, ал. 2 и 3 и чл. 262м и 262н ТЗ.

Ал. 4 на чл. 262и и ал. 5 на чл. 262л. дават възможност да не бъде съставен доклад на управителния орган и да не бъде извършена проверка на преобразуването. Предпоставка за това освобождаване е изричното съгласие на всички съдружници или акционери в преобразуващите се дружества. В тези случаи се предполага, че след като всички съдружници или акционери са съгласни да не се съставя изричен доклад за преобразуването или да не се извършва проверка на съотношението на замяна, то те са приели, че са достатъчно добре информирани за всички ползи, предимства и недостатъци от предстоящото преобразуване.

При въвеждането на тази възможност трябва да се отчете, че докладът на управителния орган и докладът на проверителя са документи, които имат вътрешна за дружествата насоченост - те отговарят на въпросите какви са целите и какъв ще бъде резултатът от преобразуването и дали то засяга членствените права на съдружниците и акционерите. Поради това освобождаването от изискването за доклад на управителния орган и на проверителя не засяга пряко правата на третите лица при преобразуването. Освен това - липсата на доклад от проверката на преобразуването не е пречка след извършване на трансформацията засегнатият акционер или съдружник да може да използва всички средства за защита на правото му на еквивалентна замяна на дяловете и акциите, предвидени в ТЗ - права на напускане на дружеството по чл. 263с и чл. 264н ТЗ, съчетано с право на изплащане на дела и иск за парично уравнение, установителен иск по чл. 263о и чл. 264к ТЗ за незаконосъобразност на преобразуването, иск за недействителност на новоучреденото дружество по реда на чл. 70 ТЗ и самостоятелен иск за парично уравняване по чл. 263р ТЗ.

Според императивното изискване на чл. 262л, ал. 5 ТЗ съгласието на акционерите и съдружниците за отпадане на проверката на преобразуването следва да бъде дадено в писмена форма, която в случая е за валидност. Съгласието, дадено от всички акционери или съдружници не бива да се идентифицира с решенията на органите на управление на тези дружеств-

ва. Тук не става въпрос за волеизявление, което е в следствие от гласуване при участие в общо събрание и не е волеизявление на този орган на управление. Съгласието е индивидуално за всеки съдружник или акционер и относно него във всеки отделен случай следва да се отчита качеството на лицето - дали става въпрос за физическо или юридическо лице. Ако се касае за юридическо лице, даването на съгласие и подписването на документ за съгласие трябва да се извърши с оглед вида на правноорганизационната форма, изискванията на закона спрямо конкретния вид ЮЛ, както и устройствения му акт.

По арг. От чл. 262и, ал. 3 и чл. 262к ТЗ писменото съгласие на всички съдружници и акционери да не бъде извършвана проверка на преобразуването следва да е налице преди вземането на решение за преобразуване и още към момента на изготвяне на доклада на управителния орган за преобразуването. Съгласието на съдружниците и акционерите трябва да бъде приложено към доклада на управителния орган по чл. 262и ТЗ и заедно с него и с договора/плана за преобразуване, се представя в Търговския регистър за вписване не по-късно от 30 дни преди датата на Общото събрание за вземане на решението за преобразуване. По същия начин се процедира и ако е дадено съгласие да не бъде изготвян доклад на управителния орган – то също се вписва в Търговския регистър заедно с договора/плана за преобразуване.

Освобождаването от задължението за проверка на преобразуването по съгласие на всички акционери/съдружници не води и до освобождаване от задължението за проверка на капитала, която е задължителна, когато новоучреденото дружество е капиталово или в резултат на преобразуването се увеличава капиталът на дружеството.

4. Неспазването на чл. 262о, чл. 262ф и чл. 262ц, ал. 1 ТЗ, които регламентират проверката на капитала, решението за преобразуване и всички въпроси, които в тази връзка следва да бъдат решени от общите събрания при капиталовите търговски дружества, съответно от съдружниците с право на управление при персоналните търговски дружества, също спадат към основанията за оспорване по чл. 263о, ал. 1, т. 2 ТЗ.

Проверката на капитала също е задължение на регистрирания одитор. Нейната цел този път, обаче е проучване на капиталовата адекватност и недопускане на декапитализация на участващите в преобразуването дружества. Това е един от механизмите за защита правата на кредиторите на преобразуващите се дружества. Именно поради това законът не предоставя възможност на акционерите/съдружниците да вземат решение за неизвършване проверка на капитала. Съгласно императивната разпоредба на чл. 262ф, ал. 1 ТЗ дори и в случаите, когато не се извършва проверка на преобразуването, се съставя доклад за проверка относно това дали са спазени изискванията за капитала при преобразуване.

Важно е да се отбележи, че относно мнозинството при вземане на решение за преобразуване уредбата е императивна и изрична, поради което изключва общите правила за мнозинството, съдържащи се в ТЗ и в дружествения договор/устава на преобразуващото се дружество.<sup>1</sup>

III. В третата група основания за оспорване на преобразуването са включени случаите на т.нар. материална незаконосъобразност на решението за преобразуване.

Такива пороци на преобразуването ще са налице, когато едно или повече от решенията за преобразуване противоречат на императивни разпоредби на закона или учредителния договор/устава на дружеството. И тъй като при преобразуването защитата срещу решения на общото събрание с иска по чл. 74 ТЗ е недопустима, е налице необходимост от включването на незаконосъобразността, съответно противоуставността на решението като основание за оспорване на преобразуването.

---

<sup>1</sup> Решение № 49 от 13.04.2009 г. по т.д. № 451/2008 г. на ВКС, ТК, II т. о. Решение по чл. 290 ГПК - задължителна съдебна практика.

Това налага необходимостта да бъде установен специален ред за предявяване на незаконосъобразността на решенията на преобразуващите се дружества. Този ред е искът по чл. 623о ТЗ.

Налице са редица съществени различия между този иск и искът по чл. 74ТЗ:

- искът по чл. 74 ТЗ може да бъде предявен както преди, така и след вписване в Търговския регистър на обстоятелствата, произтичащи от порочното решение на Общото събрание на капиталово търговско дружество. Уважаването на този иск води до отмяна на решението занапред;

- искът по чл. 623о ТЗ е установителен. Неговото упражняване е допустимо както от капиталови, така и от персонални търговски дружества, но само до вписване на преобразуването в Търговския регистър.

Гореизложеното по отношение на иска по чл. 263о ТЗ се отнася съответно и за иска по чл. 264к ТЗ. Той е процесуално средство за оспорване на преобразуване, извършено чрез промяна на правната форма, освен ако не става въпрос за преобразуващо се еднолично дружество – чл. 264л във вр. с чл. 264н, ал. 2 ТЗ.

Съгласно чл. 263п ТЗ след датата на преобразуването може да се иска обявяване на недействителност на новоучреденото при преобразуването дружество, като се прилага чл. 70 ТЗ. Нормата установява специалния конститутивен иск за недействителност на учредено дружество, когато учредяването е в резултат на преобразуване чрез вливане, сливане, разделяне и отделяне, независимо от правноорганизационната форма на участващите в трансформацията дружества. Налице е само едно ограничение в приложното поле на иска- не може да се претендира недействителност на новоучредено дружество при трансгранично преобразуване – чл. 265г и сл. ТЗ.

Преграждащият характер на нормата на чл. 263п ТЗ обуславя приложимост на чл. 70 ТЗ и на тълкуванията на тази норма, дадени от теорията и практиката. Доколкото има различия в режима на общата недействителност на учредяването на търговски дружества и тази по чл. 263п ТЗ, тя е посочена изрично от законодателя.

Кръгът от лицата, които имат активна легитимация да предявят иска по чл. 263п, ал. 1 ТЗ, е по-тесен в сравнение с тези по чл. 70 ТЗ. В общия случай всяко заинтересовано лице и прокурорът са носители на правото да предявят иска. При преобразуването, обаче претенцията за недействителност може да се предяви съдебно само от акционерите или съдружниците. Законът не уточнява изрично на кое от дружествата следва да са членове легитимиранията лица. Въз основа на това може да се направи извода, че всеки съдружник или акционер може да предяви иска по чл. 263п ТЗ, независимо дали е участник в преобразуващото се дружество или в новообразуваното. Има и още едно специално изискване за допустимостта на иска- съгласно чл. 263п, ал. 3 ТЗ искът за недействителност на новоучреденото дружество не може да бъде предявяван от съдружник или акционер, който е участвал в производство по иск за оспорване на преобразуването по чл. 263о ТЗ и искът е бил отхвърлен.

Ответник по иска е самото дружество. Съобразно разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ТЗ искът е родово подсъден на окръжния съд по седалището на търговеца и се разглежда по специалния процесуален ред, предвиден за търговски спорове – чл. 365, т. 3 ГПК, глава 32 ГПК. На общо основание приложение намира и изискването за допустимост на иска относно срока за предявяване. Искът е допустим в рамките на преклузивния срок, предвиден в чл. 70, ал. 3 ТЗ, а именно една година от възникването на дружеството, което в случая е от датата на вписване на преобразуването в Търговския регистър.

Обезпечителните мерки при иска по чл. 263п ТЗ във вр. с чл. 70 ТЗ не са изрично регламентирани. Неподходяща е тази мярка, която надхвърля обезпечителната нужда, възпрепятства дейността на дружеството или влиза в противоречие с императивни норми на ТЗ и ГПК.

Искът има за предмет обявяването на недействителността на дружеството, прекратяването му и обявяването в ликвидация. Искът е насочен към постигане на правни последици, които са обратни на регистърното решение за вписване. Въз основа на това можем да определим този иск като конститутивен, имайки предвид разпоредбата на чл. 124, ал. 4 ГПК. Успешното му провеждане води до прекратяването на дружеството и извършване на ликвидация. Пряка и закономерна последица от това са вписването на влязлото в сила решение в Търговския регистър, последващото откриване на производството по ликвидация и назначаването на ликвидатор от длъжностното лице по регистрацията при Агенция по вписванията. С иска по чл. 263п ТЗ не може да се постигне възстановяване на фактическото положение отпреди преобразуването. Решението на съда има действие по отношение на всички - на дружеството, на всеки от членовете му и на третите лица.

В заключение може да се установи, че правната уредба, регламентираща преобразуването на търговските дружества е изрична и императивна. Нейното неспазване води до опорочаване на процедурата по преобразуване, което е предпоставка за оспорването ѝ.

Предоставената искова защита цели да предпази правата и интересите на съдружниците/акционерите, както и тези на третите заинтересовани лица – кредиторите.

#### **Библиография:**

1. Таджер, Витали Огнян Герджиков, Георги Стефанов, Камелия Касабова, Таня Бузева. Капиталови търговски дружества, ИК „Труд и право“, 2011 г.
2. Маданска ,Нели, Бистра Николова. Дружествени спорове и съдебни производства по Закона за търговския регистър, ИК „Труд и право“, 2012 г.
3. Решение № 49 от 13.04.2009 г. по т. д. № 451/2008 г. на ВКС, ТК, II т. о.; Решение по чл. 290 ГПК – задължителна съдебна практика.

## ЗА НЯКОИ ЗАКОНОДАТЕЛНИ НЕСЪВЪРШЕНСТВА В ОБЛАСТТА НА РАБОТНИЧЕСКОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО ПО КОДЕКСА НА ТРУДА

Мария Чочова,  
докторант в катедра „Гражданскоправни науки“  
към Правно-исторически факултет  
на Югозападен университет „Неофит Рилски“,  
e-mail: m\_chochova@abv.bg

**Резюме:** В доклада се разглеждат няколко процедури, регламентирани в норми на Кодекса на труда, които изискват участието на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 и чл. 7а. При прегледа на текстовете правят впечатление редица законодателни несъвършенства. Обект на анализ са чл. 130, 130а, 130в, 130 г, както и чл. 136а и чл. 138а. Предложени са и някои законодателни решения *de lege ferenda*.

**Ключови думи:** Кодекс на труда; трудово право; работническо представителство; информизиране и консултиране

### SOME LEGISLATIVE IMPERFECTIONS IN LABOR REPRESENTATION IN LABOUR CODE

**Summary:** The report examines several procedures stipulated in the provisions of the Labor Code, which require the participation of the representatives of the employees under Art. 7, para.2 and Art. 7a. In reviewing the texts make impression a number of legislative deficiencies. Object of analysis are Art. 130, 130a, 130v, 130g and Art. 136a and Art. 138a. Are proposed and some legislative solutions *de lege ferenda*.

**Key words:** Labour Code; Labour Law; employee representation; information and consultation

Чл. 7, ал. 1 Кодекса на труда установява, че работниците и служителите участват чрез избрани от общото събрание на работниците и служителите представители в обсъждането и решаването на въпроси на управлението на предприятието само в предвидените от закона случаи.

Тези случаи са ограничени от самата норма, която установява възможността за участие. За разлика от регламентираната с чл. 37 генерална възможност за органите на синдикалните организации в предприятието да участват в подготовката на проектите на всички вътрешни правилници и наредби, които се отнасят до трудовите отношения, както и задължението за работодателят задължително да ги покани. Такова право представителите на работниците и служителите нямат. Законът негласно отхвърля възможността за това работодатели и работнически представители по чл. 7, ал. 2, да договорят в отделно споразумение (например) случаи, извън нормативно предвидените, при които представителите могат да участват в решаването на въпроси на управлението на предприятието. С огледа на бъдещи законодателни промени би могло да се предвиди участие на представителите на работниците и слу-

жителите, подобно на това, което е делегирано на синдикалните представители по силата на чл. 37 КТ.

В чл. 136а е регламентирана възможността за работодателя с писмена заповед да удължава работното време през едни работни дни и да го компенсира чрез съответното му намаляване през други, поставя изискването тази възможност да се реализира само след предварителна консултация с представителите на синдикалните организации и представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2.

Какъв е смисълът и юридическата сила на тези предварителни консултации, които закона поставя като изискване и задължение за работодателя, преди съответното волеизявление. Съдържанието на тези консултации, или с други думи становището, което участниците в тях ще изразят, не обвързва със задължителна сила работодателя. За него остава нормативно установено задължение да проведе консултациите и то само в случай, че има избрани представители по чл. 7, ал. 2, но не и да се съобрази с изказаните по време на тях мнение.

Но законосъобразността на издадената заповед на работодателя, с която той удължава работното време, зависи от това дали са проведени, изискващите се от закона консултации. За проведените консултации следва да се изготви писмен документ – протокол от среща, писмени становища и/или кореспонденция, тъй като е възможно да възникне трудов или административен спор относно законосъобразността на издадената заповед и удълженото работно време.

Следващата процедура, при която е предвидено задължително участие на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 е при едностранното въвеждане на непълно работно време от работодателя. Чл. 138а дава възможност на работодателя при намаляване на обема на работа да установи за период до три месеца в една календарна година непълно работно време за работниците и служителите в предприятието или в негово звено, които работят на пълно работно време, след предварително съгласуване с представителите на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2.

Тук е използван терминът „предварително съгласуване“, а не консултации, както бе при разгледаната по-горе норма. Споделям тезата на проф. Васил Мръчков, че е налице едно съществено логическо противоречие в закона: от една страна, в чл. 138а, ал. 1 се предвижда, че намаленото работно време се въвежда едностранно от работодателя, което означава – по негова суверенна воля и решение, а от друга – че то се извършва „след съгласуване с представителите на синдикалните организации и на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2“, т.е. по взаимна воля. Двете разрешения взаимно се изключват. За да се осмисли законовата разпоредба по тълкувателен път, би следвало да се придаде различно съдържание на двете ѝ части.<sup>1</sup>

Какво означава „предварително съгласуване“ от юридическа и практическа гледни точки думата „съгласувам“ означава координирам<sup>2</sup>, но тази дума може да бъде разбрана и като синоним на сходство, съгласие, съответствие<sup>3</sup>. Ето защо само „въз основа на постигнатото съгласуване работодателят може едностранно да разпорежи лично и конкретно на съответните работници и служители преминаването към непълно работно време.“<sup>4</sup> Освен това съществува изискване, регламентирано в чл. 9 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските в заповедта изрично да се посочи, както срокът и работните места, за които се въвежда непълно работно време, продължителността на работното време, а така също и данни за проведеното съгласуване с представителите на синдикалните организации и предс-

<sup>1</sup> Мръчков, В. Трудово право, 2012 г., 334.

<sup>2</sup> Нанов, Л., Нанова, А. Български синонимен речник, 1987 г., 236.

<sup>3</sup> <http://bg.wiktionary.org>

<sup>4</sup> Мръчков, В. Трудово право, 2012 г., 334.

тавителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2. Липсата на някой от тези нормативно установени реквизити в акта на работодателя би следвало да води до неговата незаконосъобразност. Въпреки, че в съдебната практика, колкото и бедна да е тя по този въпрос, е застъпено по-скоро обратното становище.<sup>1</sup> Практика по отношение на оспорването на законосъобразността на заповедта на работодателя, с която едностранно се въвежда непълно работно време е в посока не подлежи на самостоятелен съдебен контрол<sup>2</sup>. Няма пречка работник или служител, по отношение на който е въведено непълно работно време да търси защита на трудовите си права по реда на чл. 357, ал. 1 КТ, като по този начин и в съответното исково производство ще се реши и въпроса за законосъобразността на заповедта на работодателя, с която е въведено непълно работно време.

С изменението на Кодекса на труда от 2006 година<sup>3</sup> бе създаден нов Раздел II на Глава шеста, озаглавен “Общи правила за информиране и консултиране“. Изменението бе провокирано от изискването за транспониране на разпоредбите на Директива 2002/14/ЕС за създаване на общата рамка на системите за информиране и консултиране в Европейския съюз и предстоящото пълноправно членство на република България в ЕС. Със същия закон е изменен текстът на чл. 46, като е създадена нова алинея 2, която най-общо регламентира, че работодателят е длъжен да съдейства на представителите на работниците и служителите за изпълнение на функциите им и да създава условия за осъществяване на дейността им. Все още остава отворен въпроса как и в какво ще се изразява това съдействие, предвид липсата на конкретика в нормативния изказ, каквато е налице при ал. 1<sup>4</sup> на същият чл. 46, например.

Чл. 130, ал. 1 регламентира общото задължение на работодателя да предостави на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7 и 7а в предприятието изискващата се от закона информация, както и да проведе консултации с тях. В допълнение, следващата алинея регламентира, че работодателят предоставя информация, провежда консултации и съгласуване в предвидените от закона случаи само със синдикалните организации или само с представителите по чл. 7, ал. 2, когато в предприятието няма синдикални организации или няма избрани представители по чл. 7, ал. 2 или някой от тях откаже да участва в процедурата по информиране и/или консултиране. Прави впечатление, че в нормата са пропуснати представителите по чл. 7а, като алтернатива при липса на останалите видове представители.

И тъй като целият раздел II-ри на глава шеста на кодекса е озаглавен “обща правила“, съвсем логично може да се постави въпроса – къде именно следва да бъдат определени конкретните правила. Отговор, но само до известна степен, ни предоставя текстът на ал. 5 от чл. 130, който предвижда правната възможност с колективен трудов договор или със споразумение работодателят и представителите на работниците и служителите по чл. 7а да договорят и други практически мерки за информиране и консултиране на работниците и служителите освен посочените в закона.

---

<sup>1</sup> Виж Решение № 82/16.02.2011 г. по гр. дело № 1104/2010 г., втори въззивен състав, ГО на Софийски градски съд.

<sup>2</sup> Определение № 389 от 28.06.2010 г. на ВКС по ч. гр. Д. № 366/2010 г., IV г. о., ГК, според което “Едностранното въвеждане на непълно работно време е право на работодателя, чието упражняване съдът не може да контролира самостоятелно. Материалното право не предвижда възможност за оспорване на заповедта по чл. 138а, ал. 1 КТ в самостоятелно производство“.

<sup>3</sup> ЗИД на КТ, обнародван в ДВ, бр. 48 от 9 юни 2006 г., в сила от 1 юли 2006 г.

<sup>4</sup> Държавните органи, органите на местно самоуправление и работодателите създават условия и съдействат на синдикалните организации за осъществяване на тяхната дейност. Те им предоставят безвъзмездно за ползуване движими и недвижими имоти, сгради, помещения и други материални условия, необходими за изпълнение на техните функции.

Това обаче в никакъв случай не изчерпва отговора на поставения по-горе въпрос, а напротив поражда нови. Първият от тях е защо в колективен трудов договор, след като законоустановената страна по този договор не са представителите на работниците и служителите, а синдикалните организации в предприятието. Ами ако в предприятието не е налице правна възможност за сключване на колективен трудов договор, но дори и да има такава, то кой ще задължи договорящите страни да включат текстове и клаузи с подобен характер. По отношение на другата предвидена възможност за сключване на споразумение, то след като тази възможност е предвидена, би било редно поне да се установи минимално нормативното съдържание на това споразумение и най-малкото реда за неговото сключване, изменение и продължителността му, както и вида на отговорността за неизпълнението му и контрола.

В чл. 130а са регламентирани правата на информация и консултации в случаите на масови уволнения. Когато работодателят има намерение да предприеме масови уволнения, той е длъжен да започне консултации с представителите на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 своевременно, но не по-късно от 45 дни преди извършването им, и да положи усилия за постигане на споразумение с тях, за да се избегнат или ограничат масовите уволнения и да се смекчат последиците от тях. Редът и начинът за провеждане на консултациите се определят от работодателя, представителите на синдикалните организации и представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2. Практически определянето на този ред, въпреки че законът не го оказва изрично, следва да се извърши чрез споразумение или протокол. Но предвид дефицита на правна регламентация не са ясни правните последици, в случай че някоя от страните се отклони от регламента.

Какво на практика означава “намерение” и как се доказва наличието на намерение и момента на неговото формиране е сложен от практическа гледна точка въпрос. В правната теория е възприето, че “намерението” за масово уволнение тук трябва да се разбира в смисъл на предстоящи, обмисляни като близка перспектива с цялата си неизбежност за тяхното осъществяване “предвиждани” масови уволнения по смисъла на § 1, т. 9 Допълнителните разпоредби. Това “намерение” естествено е на работодателя, тъй като негово е правото и на индивидуално уволнение.<sup>1</sup>

Намерението е формирано убеждение за това да бъдат предприети конкретни действия. То не е и не може да бъде юридическа категория, но е важно с оглед на това, че след появата на това “намерение” по смисъла на анализирания норма, следва да започне една нормативно установена процедура. Моментът, в който възниква намерението е етапът, предхождащ непосредствено самото извършване на конкретните действия по консултиране с представителите – синдикални и тези по чл. 7, ал. 2. В този смисъл, “намерението” се изразява единствено с конкретен интелектуален момент, при който се формира нагласата – разсъждения, анализи или решения, които обаче не са обективирани все още в конкретен акт.

След като “намерението” на работодателя е налице, за него се поражда задължението своевременно да започне консултации с представителите на синдикалните организации и на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2. Какво е юридическото значение на използваното наречие “своевременно”. То може да бъде възприето като изискване за това консултациите да започнат навреме или с други думи “достатъчно време преди извършване на уволнението”<sup>2</sup>. И за да въведе своеобразни гаранции за това, че тези консултации ще започнат наистина навреме, законът регламентира един срок – не по-късно от 45 дни преди извършването на масовото уволнение, с който работодателя следва да се съобрази. Моментът на

---

<sup>1</sup> Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А. Коментар на Кодекса на труда, 2009 г., с. 397.

<sup>2</sup> Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А. Коментар на Кодекса на труда, 2009 г., с. 401.

уволнението е този, в който трудовите правоотношения с работниците и служителите са прекратени съобразно чл. 335, ал. 2 КТ.<sup>1</sup>

Следващото изискване, установено за работодателя, е той да положи усилия за постигане на *споразумение* с представителите на синдикалните организации и представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2, за да се избегнат или ограничат масовите уволнения и да се смекчат последиците от тях.

Каква е юридическата сила на споразумението, целящо да бъдат избегнати тези негативни последици. При прегледа на нормата става ясно, че това споразумение не е задължително като акт на постигане на съгласие между страните, без наличието на който не могат да бъдат предприети конкретните действия от работодателя. За работодателя съществува единствено правното задължение „да положи усилия“, но не и да постигне споразумение с работническите представители. В какво точно ще се изрази полагането на усилия е въпрос на тълкуване. Може би по пътя на преговори и посредством аргументирани доводи на страните по евентуалното споразумение. Доказателство за положените усилия биха могли да бъдат протоколи от срещи, покани за преговори, становища и разменената документация.

В чий интерес е да докаже положените усилия – естествено на работодателя. А по отношение на това какви ще са правните последици за него ако не ги положи, то в този случай ще е налице основание за административнонаказателна отговорност на работодателя, като той подлежи на административно наказание (имуществена санкция или глоба) на основание чл. 414, ал. 5. Той не би могъл да се позовава на обстоятелството, че друг орган е взел решението за масови уволнения (чл. 130а, ал. 6).

На следващо място, в чл. 130в регламентира задължението за информиране при изменение на дейността, икономическото състояние и организацията на труда на предприятието. Предвидено е, че в случаите по чл. 7а работодателят е длъжен да предостави на избраните представители на работниците и служителите определен набор от информация, след което да проведе консултации по въпросите, които тази информация включва.

Кои на първо място са „случаите по чл. 7а“, които нормата визира и при реализирането, на които ще е на лице разглежданото задължение за работодателя.

На практика чл. 7а не установява „случаи“, а урежда съществуването на този особен вид представители на работниците и служителите в предприятието, както и техния брой, реда и начина за избирането им. Особени вид, защото функциите, които следва да изпълняват са тесни и се свеждат само до процесите по информиране и консултиране в заложения нормативен смисъл на тези дейности.

Когато информацията по ал. 1 на чл. 130в съдържа данни, разгласяването на които може да увреди законните интереси на работодателя, той има право да я предостави с изискване за поверителност. Преценката за това дали конкретната информация и нейното съдържание ще наложи приложението на чл. 130в, ал. 3 принадлежи на работодателя. Самата норма цели защита на негов правен интерес, който е с по-висока степен от гарантираното право на информиране. Въз основа на това степенуване следва да се направи и тази преценка, с оглед въвеждането на изискването за поверителност. В такива случаи е въведена забрана за представителите на работниците и служителите да разкриват информацията, предоставена им с изискване за поверителност на останалите работници и служители и на трети лица.

Друга мярка, целяща да защити интереса на работодателя е регламентираната в ал. 6 възможност той да откаже предоставянето на информация или провеждането на консултации. Това е възможно, когато характерът на информацията или консултациите могат сериозно да навредят на функционирането на предприятието или на законните интереси на работодателя.

---

<sup>1</sup> Пак там, с. 401.

Това ограничение поставя предоставянето на информация в зависимост от един генерален интерес на работодателя. То е с оглед на защитата от сериозни вреди, които могат да бъдат нанесени на функционирането на предприятието или на негови законните интереси. Кой интереси са законни и съответно ще бъдат обхванати от ограничението, въведено с тази норма е въпрос на конкретна преценка, съобразно конкретна фактическа обстановка и действащото законодателство. При всички случаи, при отказ на това основание, работодателят ще следва да аргументира достатъчно добре своя отказ, а не само да се позове на общия нормативен текст. Механизмът за защита при отказ да се предостави информация по ал. 5 и при възникнал спор относно неговата основателност е възможността, установена в ал. 6 за търсене на съдействие за уреждане на спора чрез посредничество и/или доброволен арбитраж от Националния институт за помирение и арбитраж. Подобни абстрактни и едновременно с това въвеждащи ограничения на фундаменталното право на информиране, норми са предпоставка за злоупотреби, тъй като те не урежда изчерпателно случаите, при които ще бъдат приложени. Нещо повече, те не инкорпорират в пълна степен в текстовете на вътрешното ни законодателство изискването на чл. 6, т. 2 от Директива 2002/14/ЕО в определени случаи и при условията, и ограниченията, формулирани от националното законодателство, държавите членки да гарантират, че работодателят няма да е длъжен да предоставя информация или да предприема консултации, когато характерът на информацията или консултациите е такъв, че по обективни критерии те могат сериозно да навредят на функционирането на предприятието или организацията, или могат да засегнат неговите интереси. В действащото законодателство липсва и регламент на „обективни критерий“, които да насочват не само работодателите, но и да предоставят нужната гаранция, че няма да бъде злоупотребено с въведеното право.

Чл. 130г въвежда своеобразно изискване за сключване на споразумение между работодателят и представителите на работниците и служителите по чл. 7а, в което страните следва да определят съдържанието на информацията, предмета на консултациите, както и някои срокове.

Въпреки, че законът не установява нищо конкретно по отношение например на срока на действие на споразумението, реда за защита срещу неизпълнение (освен възможността за това да сигнализира Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда" за неспазване на трудовото законодателство) – действия или бездействия, целящи да осуетят постигането на определените цели, все пак нормативно са установени мерките и възможните действия, в случай че не се постигне изискващото се споразумение.

Чл. 130г, ал. 2, т. 1 предвижда, че в случай на непостигане на споразумение, информацията за последните и предстоящите изменения в дейността и икономическото състояние на предприятието се предоставя в сроковете за съставяне на счетоводните отчети. На първо място понятието „счетоводни отчети“ не съществува нито легално в Закона за счетоводството, нито практически в счетоводната практика. Предвид това не е ясно какво е имал предвид законодателя, препращайки към прилагане на срок за съставяне на отчети, които изобщо не съществуват. Чл. 23, ал. 1 от ЗСч установява, че предприятията съставят: годишен финансов; консолидиран финансов и междинни финансови отчети. На следващо място, реда и начина за отчитане зависят и от характера на предприятието и качеството на работодателя като юридически субект. Така например за бюджетните предприятия министърът на финансите утвърждава счетоводни стандарти и сметкоплан, които са в съответствие със някои специфични условия и изисквания. Ето защо, тази норма изобщо не би могла да се приложи, още по-малко да се търси нейната ефективност.

С информирането и консултирането и участието на представителите на работниците и служителите в законоустановените процедури се цели реализирането на максимална защита на трудовите права, съхраняване на законните интереси на работодателя и неговото предп-

риятие, както и постигане на законови гаранции за прозрачни процедури, при които участващите субекти да имат възможност за обективна преценка и възможност за вземане на решения. Към настоящият момент законодателството не предпоставя достатъчно гаранции, поради редица несъвършенства и липса на практическа приложимост. Всичко това би могло да бъде отстранено, посредством съответните изменения, като бъде взет предвид опита по нормативното прилагане, съществуващите изследвания в тази област и най-вече, като се има предвид водещото значение на тези норми – да съхранят общите и индивидуални интересите на страните по трудовото правоотношение и да затвърдят водещото значение на колективните трудови права на работниците и служителите.

**Библиография:**

1. Мръчков, В., 2012 г., Трудово право,
2. Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А., Коментар на Кодекса на труда, 2009 г.
3. Нанов, Л., Нанова, А., Български синонимен речник, 1987 г.

## ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ДОГОВОРА ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА НЕДВИЖИМ ИМОТ СРЕЩУ ГЛЕДАНЕ И/ИЛИ ИЗДРЪЖКА

Паолина Маринова,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: adv.marinova@gmail.com

**Резюме:** Основните проблеми при този доста често използван в практиката договор за прехвърляне на недвижим имот касаят липсата на легална дефиниция за предмета, страните, сключването, изпълнението и развалянето му. Целта на изложението е да разгледа договора за прехвърляне на недвижим имот срещу издръжка и гледане, като очертае неговите основни характеристики така, както са изведени в практиката, а също и да анализира последиците и рисковете от неизпълнението и развалянето на тези договори. Договорът се използва и за прикриване на други сделки като дарение и завещание, за да се дерогират правата на наследниците по закон. Разгледан е и въпроса за откъслечната кодификация на тази материя чрез договора за прехвърляне на недвижим имот срещу рента в Кодекса за застраховането.

**Ключови думи:** договор, прехвърляне, недвижим, имот, издръжка, гледане, проблеми, неизпълнение, разваляне

### PROBLEMS IN PRACTICE WITH THE CONTRACT FOR TRANSFER OF PROPERTY IN RETURN OF CARE AND/OR MAINTENANCE

**Summary:** The main problems with this type of contract, which is used for property transfer quite often, concern the lack of a legal definition of the object, the parties, signing and its termination. The aim is to examine the contract for transfer of immobile property in return of maintenance and care, highlighting its main characteristics as they are outlined in the practice, and to analyze the consequences and risks of breach and termination of these contracts. The contract is used to conceal other deals such as donations and legacies to derogate the rights of the heirs at law. There is also an examination of the fragmentary codification of this matter by the contract for the transfer of property in return of rent in the Insurance Code.

**Key words:** contract, transfer, immobile property, maintenance, care, problems, breach of contract, termination of contract

Договорът за прехвърляне на недвижим имот срещу издръжка и гледане няма правна уредба и легална дефиниция в българското право, поради което се квалифицира като ненаименован договор. Основанието за неговото сключване произтича от свободата на договарянето, закрепена като принцип в чл. 9 на Закона за задълженията и договорите. Може да се определи като съглашение, по силата на което едната страна, наречена прехвърлител, се задължава да прехвърли свое имуществено право или съвкупност от права срещу задължението на другата страна, наречена приобретател, да полага необходимите грижи и да

предоставя издръжка в негова полза. Оттук могат да се очертаят и основните характеристики на договора:

– двустранен – страни са прехвърлителят (кредитор) и преобретателят (длъжник), но договорът може да се сключи в полза на трето лице, което получава имота или трето лице, което получава грижи и/или издръжка;

- възмезден – едната страна прехвърля право на собственост или други вещни права, а другата прехвърля грижи и издръжка;

- формален – задължително във формата на нотариален акт, освен ако не е оформен при доброволна делба; формата е за действителност;

- алеаторен – налице е неяснота относно периода на дължимите грижи, а най-често и относно обема, тъй като не е ясно как ще се измени здравословното състояние на прехвърлителя;

- срочен – крайният момент е смъртта на прехвърлителя.

1. Договорът за прехвърляне на недвижим имот срещу издръжка и гледане е доста често срещан, но въпреки това и до днес няма правна уредба в законодателството, което очертава първият и основен проблем при уреждане на тези взаимоотношения, а именно: кои лица могат да бъдат страни по този договор. *Страни поначало са само физически лица, тъй като издръжка и грижи могат да се дават само на физическо лице, а често договорът се сключва и с оглед качествата на личността, която ще полага грижите.* Практиката допуска, че договорът поначало не е за лична престация, освен ако не е уговорено изрично. В полза на този аргумент е и разбирането, че договорът не се прекратява със смъртта на приобретателя, закрепено в Тълкувателно решение № 30 от 17.VI.1981 г., ОСГК,

2. Вторият проблем на този вид договор, особено когато се сключва между роднини, е, че се използва за да се прикрие дарение или завещание, за да се лиши законния наследник от наследство или от запазената му част по закон. Впоследствие договорът бива атакуван от наследниците с накрънена запазена част като официално искът се основава на неизпълнение. Ако се прикрива дарение би следвало да се предяви иск за разкриване на симулация, при който обаче тежестта на доказване на симулацията и на действителния договор пада върху ищеца, докато при иска за разваляне на договора поради неизпълнение, тежестта на доказване на изпълнението пада върху ответника. Също така за доказване на симулация следва да се представи обратно писмо или начало на писмено доказателство, които обаче най-често не съществуват или не се намират у третите лица (наследниците). Друг недостатък на иска за разкриване на симулация е, че ако се установи дарението (т.е. прикритата сделка), наследниците ще получат само запазената си част по закон и то само ако е накрънена с направеното дарение, докато при разваляне на договора те ще върнат целия имот в патримониума на наследодателя и ще получат по-голяма част от него. Предимството на иска за разкриване на симулация е, че не се погасява по давност, но всички други недостатъци са причина в практиката да се водят иски за неизпълнение. От друга страна за наследниците на прехвърлителя се създават предпоставки за злоупотреба с право. Те се ползват с по-широк кръг доказателствени средства за установяване на симулацията, тъй като на основание чл. 165, ал. 2 от ГПК могат да използват свидетелски показания, докато самия прехвърлител не може, освен ако не разполага с обратно писмо например. По този начин наследникът има повече права от наследодателя си което противоречи на принципа *peto plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (никой не може да прехвърли другиму повече права, отколкото сам притежава)

3. При договора за прехвърляне на недвижим имот срещу гледане и издръжка собствеността върху имота се прехвърля със сключването на договора, което очертава и третия проблем, който произтича от това, че приобретателят може веднага да го прехвърли, ипотекира или да се разпорежи по друг начин с него, преди да е изпълнил задължението си за

гледане и издръжка. Така, при евентуално неизпълнение от страна на приобретателя и разваляне на договора, лицето, което е следвало да получава грижи и издръжка не може да върне обратно имота в патримониума си. Единствената възможност остава искът по чл. 135 ЗЗД, но той е доста ограничен в действието си, тъй като следва да се доказва знанието на третото лице което на практика е почти невъзможно. *С влизане в сила на решението за разваляне на договора поради неизпълнение от длъжника-приобретател, когато договорът не е за продължително или периодично изпълнение, в отношенията между страните облигационната връзка отпада с обратно действие и възниква задължение за връщане на даденото, тъй като при обратното действие даденото остава без основание. Ако имотът е прехвърлен на трето лице, преди да се впише исквата молба за разваляне на договора, правата на третото лице се запазват – чл. 88, ал. 2 ЗЗД. В този случай прехвърлителят не може да претендира връщане в натура, а може да претендира възстановяване на стойността на имота – чл. 57, ал. 2 ЗЗД.* Ако длъжникът няма имущество, кредиторът, макар и да е получил защита няма да може да се удовлетвори в един изпълнителен процес. Преодоляването на този проблем може да се търси посредством учредяването на законна ипотека за вземането на прехвърлителя. Теоретично това е възможно, тъй като в чл. 167, ал. 2 ЗЗД е разписана възможността ипотека да бъде учредена за непарично задължение, каквото е задължението за гледане, стига да е посочена неговата стойност, която в случая може да бъде пазарната стойност на недвижимия имот. Възможно е и прехвърлянето на собствеността да бъде отложено при настъпването на смъртта на прехвърлителя. Тогава договорът ще е сключен под отлагателен срок. Съгласно чл. 24 ЗЗД прехвърлянето на правото на собственост или вещно право върху определена вещь настъпва по силата на договора, т.е. според уговореното. Чл. 25, ал. 1 ЗЗД позволява действието на договора да може да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо събитие. Страните могат да се договорят правото на собственост да премине върху приобретателя при смъртта на праводателката. Настъпването на това събитие не е определено по време. С неговото настъпване ще се постави и действието на договора за прехвърляне правото на собственост върху имота. Това отлагане на прехвърлянето, не е противозаконно, тъй като самият закон го допуска.

4. Договорът за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за гледане и издръжка има особен предмет, поради разнородността на престациите. Едната престация е прехвърляне на собствеността – тя е еднократна и въз основа на нея се смята, че договорът може да се развали. Другата престация – полагането на грижи и даването на издръжка е за продължително изпълнение. На практика част от договора има за предмет продължително изпълнение, а в същото време договорът може да се развали на основание чл. 87, ал. 1 от ЗЗД. Съгласно Решение № 2-1964 г., I г. о. на ВС, *„необходимо е задължението по договора и на двете страни да е продължително или периодично. При еднократно престиране от едната страна и периодично престиране от другата развалянето има обратно действие“*. Също така проблемът с връщането на даденото при издръжката и гледането се корени в трудното доказване на престацията. Отделените грижи и време няма как да бъдат обективно оценени в пари например. Единствено издръжката е доказуема. По този начин се дава предимство на една от страните и създава предпоставки за злоупотреба с право. Прехвърлителят на имота има интерес от воденето на процес, тъй като може да загуби само разноските в процеса, а е вероятно да върне обратно имота в патримониума си и да се обогати с положените грижи. Друг проблем е липсата на секвестрируемо имущество у прехвърлителя или неговите наследници, която би препятствала удовлетворяване вземанията на приобретателя за издръжка и гледане след разваляне на договора или при отхвърляне на иска за разваляне на договора. Считам, че кодификацията на тази материя би превъзмогнала проблема с неоснователното обогатяване и със злоупотребата с право, ако например има възможност част от имота да остане за приобретателя, ако той е полагал грижи в определен период, напри-

мер – 1/3 за повече от 5 години, 1/2 за повече от 10 години, 2/3 за повече от 15 години и невъзможност за връщане на имота при иск от наследниците, ако приобретателят е полагал грижи за повече от 20 години или друга подобна уредба.

5. По начало договорът се сключва само между физически лица. Счита се, че няма пречка обаче тази грижа да се извършва от **юридическо лице**, напр. специализирано заведение или дом за възрастни хора, където лицето може да получава много по-адекватни грижи, включително и навременно медицинско обслужване. За съжаление съдебната практика приема, че само физически лица могат да са страни по този договор. През 2007 г. на пазара се появи дружество, предлагащо подобни услуги, изразяващи се в пожизнена рента срещу прехвърляне на недвижим имот. Дейността на дружеството беше спряна под предлог, че предлаганата услуга представлява вид застрахователна дейност, за която се изисква лиценз. След това беше предприета законодателна промяна с въвеждането на чл. 230а. от КЗ:

Кодификацията е крайно оскъдна и създава повече проблеми отколкото би решила. Единственото общо нещо между договора за застраховка и този за прехвърляне на имот срещу рента е алеаторността. Първо придобиването на вещни права срещу рента няма застрахователен предмет и не следва да се регулира от застрахователното право. Не е ясно при неизпълнение на задължението как са гарантирани правата на прехвърлителя, а също и при евентуална несъстоятелност на застрахователното дружество. Тази законодателна промяна ограничава възможността юридически лица да стават приобретатели по такива договори по занятие, освен ако не са застрахователи. Освен това тази законодателна промяна създава условия за заобикаляне на закона чрез сключване на симулативни договори, например продажба на изплащане. *Договорите за пожизнена рента са регламентирани в гражданските кодекси на Германия (чл. 759 ГК), Швейцария (чл. 516 ГК), Франция (чл. 1968 ГК) и Италия (чл. 1778 ГК) като част от облигационното право на тези държави и се извършват свободно от стопанските субекти, без лицензионен или разрешителен режим и без връзка с животозастрахователната дейност. Заслужава да се отбележи подробната уредба на пожизнената рента като самостоятелен договор, нямащ нищо общо със застраховането, и в новите граждански кодекси на Руската федерация (чл. 583-600 ГК) и на Украйна (чл. 731-743 ГК). Кодексът за застраховането в същото време поставя определени изисквания пред застрахователните дружества за придобиване на недвижими имоти, които обезсмислят сключването на такива договори по занятие.*

Например в се приема, че: „Договорът за прехвърляне на собственост срещу задължението за издръжка и гледане няма основание, когато при сключването му приобретателят знае за близката смърт на прехвърлителя“. Дори и да се твърди, че договорът включва грижи и издръжка, полагани в минало време, то неизпълнението за бъдещ период е равносилно на цялостно неизпълнение на договора, тъй като, както вече беше казано, частичното неизпълнение при този вид договор, е равносилно на пълно неизпълнение.

6. Давност за разваляне на договора за прехвърляне недвижим имот срещу гледане и издръжка. Съдебната практика приема, че погасителната давност за разваляне на договора тече от последния ден на неизпълнението. В този смисъл е Решение № 346 от 4.10.2011 г. на ВКС по гр. д. № 341/2010 г., IV г. о., ГК, постановено по реда на чл. 290 ГПК. Съгласно това решение искът за разваляне на договора за прехвърляне на имот срещу задължение за издръжка и гледане се погасява с изтичането на 5-годишна давност, считано от всеки ден на неизпълнение. Когато задължението за издръжка и грижи е прекратено със смъртта на някой от прехвърлителите, правото на иск за разваляне на договора в съответната част от неговите наследници се погасява с изтичането на 5 години от последния ден на неизпълнението, т.е. от деня на смъртта. Това противоречи на чл. 114 от ЗЗД, според който давността тече от деня, в който вземането е станало изискуемо, т.е. погасителната давност на иска за разваляне на договор тече от деня на неизпълнението, а и в практиката се поддържа становище-

то, че единичното неизпълнение е равносилно на пълно неизпълнение, поради което е нелогично, давността да тече от последния ден на неизпълнението. Напр. в Решение № 535 от 13.09.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1224/2009 г., IV г. о., ГК, правото да се иска връщане на имота се съдържа в правото да се иска разваляне на алеаторния договор, а то възниква от момента на първото осъществено неизпълнение или неточно изпълнение на поетото от приобретателя задължение с оглед неделимостта му. По този начин правото да се иска разваляне на договора възниква с първото неизпълнение, а давността тече от последния ден на неизпълнението. Това е изключение, което няма аналог в българското право, тъй като давността за погасяване на едно право следва да тече от момента, когато то може да бъде реализирано, т.е. от момента, когато може да се търси неговата защита. Така се изгубва основното значение на института на давността, а именно – да се създаде стабилност в гражданския оборот. Считам, че това изключение не следва да съществува, тъй като не почива на правна логика и на справедливост.

В заключение може да се изтъкне необходимостта от кодификация на този все още актуален договор, тъй като съдебната практика измества същността му и не може да бъде единствен негов източник. Кодификацията е логично следствие на естественото развитие на обществените отношения, свързани с предмета на този договор.

#### **Библиография:**

1. Кожухаров, А. Обл. право, Отделни видове обл. отношения, Юрис прес, 20012 г. София, стр. 381.
2. Младенов, Никола. Прехвърляне на недвижим имот срещу пожизнена рента – Договор, който изисква правна регламентация, сп. „Собственост и право“, Труд и право, кн. 3, 2009 г.
3. Вучева, Росица и Мартин Давидков. Особенности и практически въпроси на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за гледане и издръжка, сп. „Собственост и право“, бр. 5, май 2014 г., 53 с.
4. Съдебна практика на ВС на НРБ – гражданска колегия, 1981 г., 1982.
5. Рачев, Ф. Гражданско право. София, Университетско издателство „Стопанство“, 2003 г.

## ОБЩ ПРЕГЛЕД НА ФИДУЦИАРНИТЕ СДЕЛКИ В БЪЛГАРСКОТО И ИТАЛИАНСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

хон. ас. Генка Мозжухина,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
докторант в катедра „Гражданскоправни науки“  
на Югозападен университет „Неофит Рилски“

**Резюме:** Настоящият доклад има за цел да направи сравнение между българското и италианското законодателство и да представи общ преглед на уредбата на института на *fiducia*-та (фидуциарните сделки), познат от Римското частно право.

Макар да не дават легална дефиниция, законодателствата на двете държави не предвиждат и изрична забрана за сключването на фидуциарни сделки. От своя страна, използването на конструкцията на последните за уреждане на отношения между правните субекти не е изолирано явление в гражданския оборот.

С приемането на Закона за договорите за финансово обезпечение българският законодател въведе в чл. 2, ал. 3 института на прехвърлителния договор.

И двете законодателства са въвели правилото на *lex commissoria* (с изключение на чл. 333 от Търговския закон и чл. 16 от ЗДФО), но въпреки него могат да се открият разрешения, които реално да доведат до последиците, които се преследват със сключването на фидуциарните сделки.

**Ключови думи:** фидуциарни сделки, *fiducia*, *lex commissoria*, българско и италианско законодателство, практика

### SURVEY OF THE FIDUCIARY CONTRACTS IN BULGARIAN AND ITALIAN LEGISLATION

**Summary:** The present paper has the object to compare the Bulgarian and the Italian legislation and to survey the institute of *fiducia* (fiduciary contracts), known from the Roman private law.

Although the both legislations do not give a legal definition for the *fiducia* they also do not provide explicit prohibition for its conclusion. But the use of the fiduciary contracts' construction for arrangement the relationships between subjects is not isolated phenomenon in the practice.

The Bulgarian legislator introduce in art. 2 (3) of the Financial Collateral Arrangements Act (FCAA) the institute of the title transfer financial collateral arrangement. There is an opinion in the Italian legal doctrine that the institute of the trust has a direct application with the art. 2645, Codice civile.

The both legislation have been introduced the rule of *lex commissoria* (with the exception of art. 333, Commercial Law and art. 16, FCAA), but despite that could be found settlements to lead to the consequences pursued with the conclusion of the fiduciary contracts.

**Key words:** fiduciary contracts, *fiducia*, *lex commissoria*, Bulgarian and Italian legislation, practice

Вероятно най-древният вид реално обезпечение в римското частно право е била фидуцията (*fiducia*). Позната е в две форми: *fiducia cum amico* и *fiducia cum creditore*. Последната е определяна от романистите като правен акт, с който отчуждителят (фидуциант, длъжник) прехвърля на приобретателя (фидуциар, кредитор) правото на собственост върху една вещь за определена цел с уговорката, че когато тази цел бъде изпълнена, собствеността ще се върне отново на фидуцианта<sup>1</sup>. Постепенно фидуцията бива заменяна малко или много със залога (*pignus*), а с изчезването на способите за извършването ѝ – *mancipatio* и *in iure cessio* около III в. сл. Хр., се преустановява и нейното използване като вид реално обезпечение.

Въпреки отпадането на фидуцията като средство за гарантиране вземането на кредитора, в съвременните правни системи откриваме законодателни разрешения, чиито последици са близки до тези при римско-правната фидуция, или пък приемствеността с нея е още по-близка<sup>2</sup>.

Целта на настоящия доклад е да се направи общ преглед на законодателството на България и Италия и да се посочат основните разпоредби, касаещи фидуциарните сделки днес.

В българската правна теория е възприето мнението, че фидуциарните сделки са допустими, стига сключването им да не води до заобикаляне на закона<sup>3</sup>. Заобикалянето на закона обаче, доколкото представлява преследване на неправомерна цел, която страните по правоотношението постигат чрез сключването на една или повече разрешени от закона сделки, като че ли е предопределено да се случи при фидуциарните сделки поради наличието на някои законодателни забрани.

Конструкцията на фидуциарните сделки включва на първо място прехвърляне на право от фидуцианта към фидуциаря и на следващо – обратното му прехвърляне от фидуциаря в патримониума на фидуцианта след определен, уговорен от страните отнапред, срок или след сбъдването на определено условие. Втората необходима част от конструкцията, за да се нарече сделката фидуциарна, обаче се сблъсква с установената в чл. 209 от Закона за задълженията и договорите забрана за уговорката за обратно изкупуване при договора за покупко-продажбата. Нормата е императивна, а санкцията за неспазването на забраната е възможно най-тежката, що се отнася до сделките в гражданското право – влече нищожност на цялата сделка (чл. 26, ал. 1, предл. първо от ЗЗД). Изхождайки от чл. 223 от ЗЗД същата забрана важи и при договора за замяна.

Предвид гореизложеното, стигаме до извода, че посочените две транслативни сделки (покупко-продажбата и замяната) отпадат като възможност чрез тях да бъде сключена фидуциарна сделка. Наличието на уговорка за връщане на правото на собственост в патримониума на предишния му притежател ще бъде достатъчно, за да направи договора нищожен. Друг е въпросът какво би било разрешението, тук по-скоро на съдебната практика, ако вместо клауза за обратно изкупуване, в договора страните уговорят прекратителен срок или условие. В този случай, ако се приеме, че последните са допустими при прехвърлителните договори<sup>4</sup>, би се стигнало до същата последица, каквато има и уговорката за обратно изку-

---

<sup>1</sup> Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, p. 477 – 479; Андреев, М. Римско частно право, Пето издание. София, Софи-Р, 1993, с. 408; Дюнан, Ж-Ф., Пишона, П., Римско право. Речник на основните термини, Второ преработено и допълнено издание. София, Сиела, 2010, с. 116.

<sup>2</sup> Karlović, T. *Fiducia cum creditore – risk management and “double ownership“*, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LVIII, 2010, № 3, p. 96 – 107, където авторът засяга уредбата на *fiducia cum creditore* в хърватското, черногорското и словенското право.

<sup>3</sup> Павлова, М. Гражданско право. Обща част. София, Софи-Р, 2002, с. 471.

<sup>4</sup> Таков, Кр. Персонална симулация. Видове, хипотези, сравнения с други правни конструкции, сп. “Юридически свят“, бр. 2/2005, с. 82.

пуване – връщане на правото отново при предишния собственик (чл. 25, ал. 2 от ЗЗД), но без да сме изправени пред хипотезата на нищожност на договора.

Продажбата с уговорка за обратно изкупуване е била подробно уредена в отменения ЗЗД от 1892 г., където в чл. 286 е предвиден максимален срок относно възможността да бъде упражнено правото на изкупуване. Последното се погасява в случай, че не бъде реализирано в рамките на пет години, след което купувачът става неотменяем собственик. Със забраната си в чл. 152 новият ЗЗД от 1950 г. въвежда, от една страна, забрана за т.нар. *lex commissoria*<sup>1</sup>, според което съглашение, с което се уговаря предварително, че ако задължението не бъде изпълнено, кредиторът ще стане собственик на вещта ..., е недействително (например при залог, както често се е случвало<sup>2</sup>), а от друга, на практика се забраняват фидуциарните сделки, тъй като всяко друго съглашение, с което се уговаря предварително начин за удовлетворение на кредитора, различен от този, който е предвиден в закона, е недействително. И доколкото продавачът по един договор за покупко-продажба е винаги кредитор по отношение на купувача за заплащане на дължимата цена, доказването, че фидуциарната сделка не е следствие на сключен договор за заем, например (в случай, че страните по двете сделки са едни и същи лица), с която субектите целят заобикаляне на императивната разпоредба на чл. 152 от ЗЗД, е почти невъзможно.

За разлика от българското законодателно решение да не уреди, а дори да забрани, в новия ЗЗД от 1950 г. продажбата с уговорка за изкупуване, в дял трети, глава първа, озаглавена „Продажба“, от art. 1500 до art. 1509 на новия италиански *Codice civile* от 1942 г. тя е сравнително подробно уредена. При нея продавачът може да си запази правото да придобие отново вещта, ако плати цента на купувача. Това може да стане в рамките на 2 години за движими вещи и на 5 години за недвижими, като срокът не може да бъде удължаван със съгласие между страните. За да бъде избегната несигурността в оборота, както и за да бъде противопоставима на третите лица, законодателят е предвидил форма за действителност по отношение на съглашението между страните за обратно изкупуване. Когато се касае до недвижими имоти, трябва да бъде вписано в имотния регистър.

Така, като не забранява уговорката за обратно изкупуване при сключването на договор за покупко-продажба, но все пак въвеждайки изискване за публичност чрез вписването ѝ в имотен регистър и ограничавайки периода, в който може да се осъществи изкупуването, италианският законодател, от една страна, гарантира свободата на договарянето на частноправните субекти, а от друга – защитава интересите на третите лица и сигурността в оборота.

Друго място в българското законодателство, където би могло да се говори за фидуциарна сделка, е разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от Закона за наследството, съгласно който завещателят не може да задължи наследника да запази и да предаде след своята смърт изцяло или отчасти полученото от него наследство на трето лице. Тук сме изправени пред т.нар. фидеикомисарна субституция (*fideicommissum*), чиято конструкция се изразява в разпореждане на завещателя А, с което се задължава наследникът В да запази през целия си живот полученото имущество, което след своята смърт да предаде на трето лице С, предварително посочено от завещателя А. Законодателят въвежда изрична забрана за това.

Тук, за разлика от чистата фидуциарна сделка, собствеността не се връща отново при първоначалния отчуждител, а по негово нареждане след период от време и при определени

---

<sup>1</sup> Мангачев, Ив. Фидуциарна същност на прехвърлителния обезпечителен договор, Юридическо списание на Нов български университет, год. III, 2008, № 1, с. 73.

<sup>2</sup> Кожухаров, Ал. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. София, Юрис-прес, 2002, с. 51.

условия тя се прехвърля на трето лице. Макар в случая да има известно отклонение от конструкцията на този тип сделка, свързано със субектите по нея, тя си остава фидуциарна<sup>1</sup>.

Съдебната практика (Решение № 1068 от 21.11.1985 г., IV ГО; Решение № 308 от 21.03.1991 г. по гр.д. № 1346/1990 г., I ГО, ВКС; Решение № 586 от 28.01.2014 г. по в.гр.д. № 15089/2012 г. на Софийски градски съд) е възприела мнението, че включването на фидеикомисарна клауза в завещателното разпореждане влече недействителност на цялото завещание.

Според Христо Тасев<sup>2</sup> фидеикомисарната субституция никога не е била позната у нас, включително и по обичайното ни право. Затова е трудно да се предположи, че завещателят е имал предвид именно нея при съставянето на завещанието си. По-скоро, според него, за единия (фидуциаря) трябва да се смята, че има учреден завет за плодopolзване, а за другия (третото лице) – срочно назначение за наследник, съответно заветник, защото волята на завещателя трябва да се тълкува в смисъл, който позволява волята му да породи действие.

Ако разглеждаме завещателното разпореждане по чл. 21, ал. 2 от ЗН като учредяване на завет за плодopolзване, съдебната практика би трябвало да се промени и да приеме, че подобна клауза в завещанието не влече недействителността на последното. От друга страна обаче, при една такава конструкция не може да се говори за фидуциарна сделка, доколкото няма прехвърляне на правото на собственост в полза на първия наследник (фидуциаря), какъвто е единият характерен и задължителен елемент за този тип сделки.

Що се отнася до италианското законодателство, откриваме същата забрана за фидеикомисарна субституция и в Италианския граждански кодекс в раздела за наследственото право (art. 458). В art. 627, озаглавен „Фидуциарно разпореждане“, се въвежда забрана за извършване на правни действия, насочени към установяване на това, че лицето, посочено в завещанието, всъщност само прикрива едно трето лице, което в действителност трябва да получи завещаното имущество.

В българското законодателство има два текста, които разрешават уговорката за обратно изкупуване и тя е действителна. Това са разпоредбите на чл. 333 от Търговския закон и на чл. 16 от Закона за договорите за финансово обезпечение.

Съгласно чл. 333 от ТЗ подажбата с уговорка за изкупуване трябва да бъде в писмена форма и да определя срока, в който правото на изкупуване може да бъде упражнено. След изтичането на срока правото на изкупуване се погасява. Възможността за сключване на договор за покупко-продажба с включена в него клауза за обратно изкупуване е на разположение единствено на сключващите търговска продажба, т.е. на търговците по чл. 1 от ТЗ, както и на субектите, сключващи сделки по чл. 286, ал. 2 от ТЗ. Законодателят е възприел някои от разрешенията относно продажбата с уговорка за изкупуване, залегнали в отменения 33Д от 1892 г. Подобно на чл. 286 и чл. 287 от 33Д (отм.) и по ТЗ, за да е действителна тази продажба, едно от изискванията е страните да са определили срока, в който правото на изкупуване може да се упражни. След изтичането му същото се погасява. Смисълът на това

---

<sup>1</sup> Така и в италианската правна доктрина. Вж.: Giacomelli, U., *Brevi osservazioni sul negozio fiduciario*, Scuola di specializzazione per le professioni legali – а.а. 2006-2007, където видно от определението, което се дава за фидуциарните сделки, предвижда възможността собствеността да бъде върната не на първоначалния собственик, фидуцианта, а на трето лице: “Il negozio fiduciario è il negozio con il quale un soggetto (il fiduciante) trasferisce ad un altro soggetto (il fiduciario) la titolarità di un diritto, il cui esercizio viene limitato da un accordo tra le parti (pactum fiduciae) per uno scopo che il fiduciario si impegna a realizzare, ritrasferendo poi il diritto allo stesso fiduciante o ad un terzo beneficiario (Bianca M., *Diritto Civile III*)”.

<sup>2</sup> Тасев, Хр. *Българско наследствено право*. Девото преработено издание. София, Сиела, 2009, с. с. 79 – 81. Така също и Матеева, Е. *Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещи права върху недвижими имоти в Република България...*, София, Феня, 2012.

задължение е ясен – да се ограничи до минимум несигурността в гражданския оборот, която се създава при продажбата под прекратителен срок с оглед последиците от настъпването му. В ТЗ обаче липсва по-подробна уредба на срока. Не е предвиден максимален срок, както това е направено в ЗЗД (отм.)<sup>1</sup>.

Другото изрично разрешение за сключване на сделки, чиито последици на практика са близки до тези на фидуциарните, е закрепено в чл. 16 от ЗДФО: Спрямо договорите за финансово обезпечение по смисъла на този закон не се прилагат Законът за особените залози и чл. 152 и чл. 156, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите. Така отпада забраната за *lex commissoria*, установена в ЗЗД, като с чл. 2 от ЗДФО в българското право е въведен т.нар. прехвърлителен договор. При него правните последици са идентични с тези при фидуциарните сделки – кредиторът (фидуциарят, в случая обезпеченото лице) придобива правото на собственост върху финансовото обезпечение, за да се гарантира удовлетворяване на вземането му, което има по отношение на обезпечителя (фидуцианта). В случай на изпълнение обезпеченото лице има задължението да върне обратно собствеността на обезпечителя и тогава прехвърлителният договор ще се състои от две правоотношения – по първоначално прехвърляне на правото на собственост и последващото му връщане обратно. В хипотезата на неизпълнение обаче, сделката ще съдържа само едно правоотношение (това по прехвърляне на собствеността), защото задължението за обезпеченото лице да върне обратно правото на собственост се погасява<sup>2</sup>.

#### Библиография:

1. Андреев, М. Римско частно право, Пето издание. София, Софи-Р, 1993.
2. Дюнан, Ж-Ф., Пишона, П. Римско право. Речник на основните термини, Второ преработено и допълнено издание. София, Сиела, 2010.
3. Кожухаров, Ал. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. София, Юриспрес, 2002.
4. Мангачев, Ив. Фидуциарна същност на прехвърлителния обезпечителен договор, Юридическо списание на Нов български университет, год. III, 2008, №1, с. 72 – 84.
5. Матеева, Е. Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещни права върху недвижими имоти в Република България. София, Феня, 2012.
6. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. София, Софи-Р, 2002.
7. Таков, Кр. Персонална симуляция. Видове, хипотези, сравнения с други правни конструкции, Юридически свят, бр. 2/2005, с. 50 – 86.
8. Тасев, Хр. Българско наследствено право, Девето преработено издание. София, Сиела, 2009.
9. Торманов, Захари. Продажба с уговорка за изкупуване. София, Съвременен право, Сиби, год. X, кн. 4, 1999.
10. Giacomelli, U., *Brevi osservazioni sul negozio fiduciario*, Scuola di specializzazione per le professioni legali – a.a. 2006-2007.
11. Karlović, T., *Fiducia cum creditore – risk management and “double ownership”*, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LVIII, 2010, № 3, p. 96 – 107.
12. Talamanca, M. *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

---

<sup>1</sup> Повече относно чл. 333 от ТЗ и срока: Торманов, Захари, Продажба с уговорка за изкупуване, сп. Съвременен право, Сиби, год. X, кн. 4, София, 1999.

<sup>2</sup> Мангачев, Ив. Фидуциарна същност на прехвърлителния обезпечителен договор, Юридическо списание на Нов български университет, год. III, 2008, №1, с. 75 – 76.

## НАЦИОНАЛЕН КОДЕКС ЗА КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ – ВАЛИДНОСТ, ЛЕГИТИМНОСТ И ЕФЕКТИВНОСТ НА СТАНДАРТИТЕ ЗА ДОБРО УПРАВЛЕНИЕ

Елина Кърпачева,  
докторант по гражданско и семейно право  
в катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
LL.M. International Business Law, Tilburg University, the Netherlands,  
e-mail: elina\_karpacheva@hotmail.com

**Резюме:** Съществува ли оптимален правен режим за корпоративното управление? Каква е природата на незадължителните правни предписания, систематизирани в кодекси и какво е мястото им в йерархията на правните източници? Настоящата разработка въвежда троен модел на систематизация на разпоредбите на националния кодекс в зависимост от тяхната цел и предмет на регулиране и прави опит да дефинира понятието „soft-law“ в светлината на българското дружествено право. Социалната природа на разпоредбите изисква широта на гледната точка, включваща методите на правната социология и философията на правото. Чистата теория на Келзен установява валидността на правото, но не успява да оправдае неговата легитимност, т.е. съответствието с икономическите, морални или други стандарти. А валидността на правото не е еднозначна с неговата ефективност. Корпоративните отношения са твърде разнообразни и не могат да бъдат регулирани цялостно от формалните правни норми, парафирани от държавната власт. Бизнес практиките далеч не се свеждат до правоприлагането на императивни правни норми, а преди всичко до действието на оправомощаващи диспозитивни предписания.

**Ключови думи:** стандарти, добро корпоративно управление, кодекси, незадължителни правни предписания, легитимност, ефективност, бизнес практики

### NATIONAL CODE OF CORPORATE GOVERNANCE – VALIDITY, LEGITIMACY AND EFFECTIVENESS OF THE STANDARDS OF GOOD GOVERNANCE

**Summary:** Is there an optimal model of corporate governance regulation? What is the nature of the non-binding recommendations of the codes and what is their place in the hierarchy of legal sources? Current work in progress builds threefold model for systematization of the provisions of the national corporate governance code in accordance with their purpose and object of legal regulation and makes an attempt to provide a definition of “soft law” in the context of Bulgarian corporate law. The social nature of the corporate governance recommendations entails broad research perspective that includes methods from legal sociology and philosophy of law. Kelsen’s pure theory establishes only the validity of law, not its legitimacy. The validity of law neither equals to its effectiveness. Corporate interrelations are diverse and can not be regulated in their entirety by formal legal rules endorsed by the state. Hence, business practices are far from being confined to the enforcement of imperative norms, but mostly are subject to the operation of enabling social ones.

**Key words:** standards, good corporate governance, codes, soft law, legitimacy, efficiency, business practices

В условията на глоболизиращи се пазари институционалната рамка на корпоративното управление представлява сложен „пъзел“, състоящ се от вторично законодателство на ЕС, закони и подзакони източници на националното право и принципи и стандарти за поведение, приети от бизнес средите. Резултатът е не само взаимодействие на правни режими във вертикала, но и по хоризонтала между норми, приети от публичната власт и такива, създадени от отделни частни организации, които самоустроиват своята икономическа активност чрез правила за поведение, квази-правни актове без обвързваща юридическа сила.

Основна отправна точка на настоящата работа е, че преди да се достигне до изграждане на оптимален модел на корпоративно управление е нужно прецизно да бъдат проучени две явления – правният характер на задължителните предписания, систематизирани в кодекси и тяхното място в йерархията на източниците на дружественото право. Българското дружествено право е строго законодателно регламентирано – в него преобладават императивни правни норми, които определят формата, учредяването, правомощията на органите на дружеството, правата и задълженията на акционерите. Често поради формализма на предписанията на Търговския закон се достига до механично съставяне на устава на АД само, за да се спази процедурата по регистрация, но без да бъде взет предвид смисълът и целта на дружеството като субект на икономическите отношения. Що се отнася до правния статус на публичните дружества (особено листваните на борсата), при тях един правен формализъм в най-голяма степен би довел до скрито несъответствие между националното корпоративно управление с международно признатите практики, което пречатства достъпа на домашните компании до чуждестранните финансови пазари от една страна, а от друга намалява интереса на чуждите инвеститори в портфейлни инвестиции в „местни“ дружества.

Възникването на нови „частни“ форми на регулация в пряка връзка с процеса на глобализацията – като например Националният кодекс за корпоративно управление (НККУ), поставя правосъздаващата власт на държавата на изпитание. Правният ред обикновено е определен като институционализирана йерархия от правила, основаващи се на една конституционна основа и легитимирани пред обществото благодарение на демократичното парламентарно представителство и конституционните принципи и свободи<sup>1</sup>. Слабост на традиционния юридически позитивизъм е именно тази особена, запазена роля на държавата като създател на позитивното право като единственото „право“ в юридическия смисъл на това понятие<sup>2</sup>. Правна норма е правило за човешко поведение, *създадено от държавата и обезпечено със силата на държавната принуда*, но едва характеризирането ѝ като част *от един правен ред* ѝ придава качества в повече в сравнение с останалите социални норми (институционализираност, официалност, задължителност, висока степен на външна обективирания)<sup>3</sup>. Правото според Келзен не е нищо друго освен един принудителен нормативен ред – подредена съвкупност от правила за човешко поведение, при неспазването на които се налага публична санкция. Оттук валидността на една правна норма се основава единствено на принадлежността към един правен ред, а преценката за юридическия ѝ характер не зависи от изследването на нейното съдържание. Обаче, както предизвиква Teubner<sup>4</sup>: „*какво остава*

<sup>1</sup> Вж. Милкова, Д., Мосинов, Е. *Обща теория на правото*, Б., 2000; Радев, Д. *Нормативната структура на правото*. С., 2008.

<sup>2</sup> За идеологическия конфликт между държавата и саморегулирането в някои социални сфери, вж: Backer, Larry Catá, *On the Tension between Public and Private Governance in the Emerging Transnational Legal Order: State Ideology and Corporation in Polycentric Asymmetric Global Orders* (April 16, 2012). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2038103>

<sup>3</sup> Вж. Вълчев, Д. *От апология на правната норма към теория на правния ред*, С., 2003 и Вълчев, Д. *Валидност и легитимност в правото*. С., 2013 г.

<sup>4</sup> Gunther Teubner, *The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy*, 31(4) *Law & Society Review*, 763 (1997).

от правния ред, ако той бъде „деконструиран“, т.е. съществуване на правила с различни източници, „многоконтекстни“, без унифицираща цел, „плод на множеството съперничещи си дискурси в обществото“<sup>1</sup>. Господството на позитивизма, който дава лесен начин за разграничаване между правните и другите социални норми и за доказване на тяхната задължителност посредством една стояща най-високо в йерархията правна норма, препятства изследването на правния ред като самовалидираща се социална система. А това в глобални области като международната търговия, финансовите пазари, защитата на човешките права, корпоративната социална отговорност, борбата срещу корупцията, киберпространството създава опасност от самоизолиране на правната система от развитието на социалните факти, а като се прибави и първоначалната загуба на легитимност от страна на националните парламенти – *определянето на същността на незадължителните правила за поведение, приети от частни лица, придобива особена значимост чрез привличането на методи на правната социология и правната философия.*

Тези съждения поставят важния въпрос за характера на незадължителните разпоредби на кодексите за корпоративно управление и как те биват приети от правния ред в съответната държава. Противоречията се решават обикновено в съгласие с позитивноправната доктрина – *държавата отстъпва или делегира правото на саморегулация в определени сфери на обществото, но без да прекъсва веригата на валидността, т.е. зад незадължителните бизнес практики винаги стои норма от по-високи ред, която валидира тяхното приложение*<sup>2</sup>. Нека да приложим теста за валидност на правната норма според Вълчев<sup>3</sup> към Националния кодекс за корпоративно управление (НККУ), т.е. да потърсим към кой клас от норми, който може да бъде идентифициран като принадлежащ към българската правна система, са част практиките за добро корпоративно управление. Съгласно изискването на чл. 100н, ал. 4, т. 3 от ЗППЦК годишният финансов отчет за дейността на емитентите „следва да съдържа Програма за прилагане на международно признатите стандарти за корпоративно управление“<sup>4</sup>. *Следователно ЗППЦК е юридическият акт от системата на българското позитивно право, който придава валидност на принципите и практиките за добро корпоративно управление.* Те стават част от веригата на валидността според критериите за идентичност и принадлежност и се превръщат в правни норми. При едно внимателно систематично тълкуване на текста на чл. 100н, ал. 4, т. 3 от ЗППЦК обаче, към което юристът – позитивист не би пристъпил, възникват няколко неудобства. Първо, тази правна норма вменява на правните субекти (публичните АД) задължението да разкриват съдържанието на програмите си за корпоративно управление като вид регулирана информация, каквато представляват например и завереният финансов отчет и годишният доклад за дейността, *но не вменяват в задължение нещо, което интересува настоящото изложение – спазване на практиките за добро корпоративно управление.* Интересно е, че в ЗППЦК няма експлицитно споменаване на НККУ, вместо това присъства „програма за прилагане на международно признатите стандарти“<sup>4</sup>, също така не става ясно кой е субектът, който трябва да приеме тези стандарти и по каква процедура – второто изискване на теста за валидност не е спазено. Във връзка с изпълнението на изискването на чл. 100н, ал. 4, т. 3 от ЗППЦК на 27.01.2008 г.

<sup>1</sup> За теорията на политическия дискурс вж. Zurn, Christopher F., *Habermas's Discourse Theory of Law* (March 27, 2010). JURGEN HABERMAS: KEY CONCEPTS, Barbara Faultner, ed., Acumen Press, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1845866>.

<sup>2</sup> Вж. Ayres & J Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, (Oxford, Oxford University Press, 1992); O'Rourke, *Outsourcing Regulation: Analysing Nongovernmental Systems of Labor Standards and Monitoring*, (2003) 32 *Policy Studies Journal*, p. 1-29.

<sup>3</sup> Правната норма е валидна, ако: (1) съответства на стояща по-високо в нормативната йерархия норма и (2) сама по себе си е установена с валиден от своя страна правосъздаващ акт; вж. Вълчев, Д. От апология на правната норма към теория на правния ред, С., 2003, с. 80-90.

Комисията за финансов надзор публикува на своята интернет страница съобщение, че тази законова норма се счита за изпълнена, „когато емитентът е декларирал в представения в КФН годишен отчет, съответно пред „БФБ – София“ АД, че е приел и спазва Националния кодекс за корпоративно управление“<sup>1</sup>. Подобно съобщение едва ли носи характеристиката на подзаконов нормативен акт, както Комисията за финансов надзор като „специализиран държавен орган за регулиране и надзор върху дейността“ на регулираните пазари на ценни книжа<sup>2</sup> има право да приема<sup>3</sup>. Както се вижда един позитивноправен подход създава повече затруднения, отколкото предлага отговори относно валидността на разпоредбите на НККУ. Дори да се приеме, че чл. 100н, ал. 4, т. 3 от ЗППЦК е по-високо стоящата в нормативната йерархия правна норма, от която разпоредбите на кодекса черпят своята валидност, то едва ли Практиката, приета с протокол № 12 от 17.02.2010 г. от Комисията за финансов надзор представлява валиден правосъздаващ акт, който да постанови, че Националният кодекс за корпоративно управление, приет от БФБ, „следва да се приеме за съответстващ на международно признатите стандарти за добро корпоративно управление“<sup>4</sup>. Практиката, фактическите действия не могат сами по себе си да създават норми според Келзен. *Съществуващо* (Sein) и *дължимо* (Ought, Sollen) са две двойки понятия, които битуват независимо едно от друго – фундаментална концепция в чистата теория на правото. Действията, фактите, практиката, обичаят сами по себе си не създават валидни правни норми: „Никой не може да твърди, че от твърдението, че нещо съществува, следва твърдението, че нещо трябва да съществува и обратното.“<sup>5</sup> Един обект не може да се тълкува едновременно като нещо, което *е направено* или се случва регулярно и *което трябва да се направи или да се случи*, т.е. въпросите за валидността са винаги разделени от въпросите за нормативността/легитимността на правото<sup>6</sup>. Може би една от най-състоятелните критики на позитивизма прави Роналд Дуоркин<sup>7</sup>. За него е непонятно как така позитивистите третираят въпроса за валидността като предшестваш и отделен от въпроса за съдържанието на нормата. Позитивноправният метод се свежда до идентификацията на белезите на валидността на дадена норма чрез свързването ѝ с определен източник на правото. Независимо дали се отнася до

---

<sup>1</sup> Вж. Практика относно прилагането на чл. 100н, ал. 4, т. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа за представяне на Програма за прилагане на международно признатите стандарти за корпоративно управление, приета с протокол № 12 от 17.02.2010 година на заседание на КФН.

<sup>2</sup> Вж. чл. 2, ал. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор във вр. с лицата, изброени в чл. 1, ал. 2 от същия закон.

<sup>3</sup> Дискусионен би бил и въпросът за съдържанието и обхвата на актовете, които са в компетентността на Комисията по закон. Според чл. 12 от ЗКФН Комисията „регулира дейността на поднадзорните лица, като приема наредби, предвидени в закон, и издава инструкции и указания съобразно целите по чл. 11“.

<sup>4</sup> Вж. по-горе бел. 8.

<sup>5</sup> Kelsen, H. The pure theory of law, University of California Press, Berkeley & Los Angeles, 1967, p. 6.

<sup>6</sup> По въпроса за мястото на легитимността в правната теория според юридическия позитивизъм и според Роналд Дуоркин, вж. Priel, Dan, The Place of Legitimacy in Legal Theory (March 8, 2010), McGill Law Journal, Vol. 57, No. 1, 2011; Warwick School of Law Research Paper No. 2010/04, pp.15. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1566825>.

<sup>7</sup> В българската литература той е познат като интерпретативист, който с оригиналните си достижения стои някъде в полето между правния позитивизъм и естественото право, вж. Вълчев, Д., От апология на правната норма към теория на правния ред, С., 2003, стр. 20-21. Дуоркин е представител на теорията, която извежда валидността на правната норма чрез нормативното съдържание, като по този начин обосновава и неговата легитимност. Той се стреми да достигне до критерий за справедливост на нормативното съдържание. Вж. чудесната статия: Priel, Dan, The Place of Legitimacy in Legal Theory, вж. бел. 14.

обща или индивидуална норма, независимо дали е установено с властнически акт или с невластническо волеизявление, валидността на правото опира до определени характеристики на акта, който установява правилото. Обаче, внимавайки да провъзгласят отделеността на правото от морала, и Харт, и Остин, и Келзен създават теория на правото, която не казва нищо по въпроса как да се попълни празнотата между идентификацията на източниците на правото и съдържанието на това, което изисква правото. Ако правният ред се деконструира, както предвижда Teubner<sup>1</sup>, на преден план излиза важността от анализ на съдържанието на нормите чрез интерпретация, а нормативността на правилото за поведение се слива с въпроса за легитимността на правото<sup>2</sup>. При подобна конструкция валидността, ако въобще има някакво значение, се превръща в най – маловажната характеристика на нормата и остава на изхода, след като първо е интерпретирано нормативното съдържание на правилото за поведение и е направен извод за неговата легитимност.

Ако се абстрахираме от проблема за юридическата валидност, възниква въпросът какво придава на съдържанието на НККУ нормативност, т.е. как социалната реалност ражда правила за поведение, които направляват човешките действия и са задължителни за лицата. Подобни въпроси са подробно разглеждани от Джоузеф Раз чрез система от критерии<sup>3</sup>. Съгласно чл. 16, ал. 2, т. 9 от Правилника на БФБ (Част III)<sup>4</sup> публичните акционерни дружества прилагат принципите за добро корпоративно управление, ако желаят листване на борсата в сегмент „А“ и „Б“ или по формулировката на Раз – „членовете на групата извършват обикновено А в обстоятелствата С“. Членовете на групата, т.е. всички участници на финансовия пазар, които не спазват това поведение, се сблъскват с критикуваща реакция от страна на другите членове на групата. Такава реакция в случая би представлявала загуба на репутация и позиции на финансовия пазар и заплахата от отрицателно влияние върху цената на акциите на дружеството или въздържане на останалите от бизнес отношения с нарушителя, или намаляване на конкурентоспособността. Подобни критикуващи реакции се смятат за легитимни и неоспорими от бизнес средите, включително и от критикувания, който също би приел критикуващо отношение към нарушителя в подобни обстоятелства. Всеки един член от групата има право да предприема критикуваща реакция и съществуването на предишни условия е широко известно в групата – НККУ е достъпен за всички лица, заинтересувани и засегнати от дейността на борсата и те лесно биха могли да се запознаят със съдържанието му. Социалният натиск сред бизнес средите е сериозен благодарение на растящото популяризиране и приложение на принципите за корпоративно управление. Придържането към кодекса е оставено напълно на усмотрението на съответното акционерно дружество, т.е. представлява един факт за правото, то не е в сферата на „дължимото“ (Sollen). Когато предписанията на кодекса са в конфликт с желанията на адресатите – неблагоприятните последици настъпват по силата на причинно-следствена връзка, т.е. ако дружеството не бъде листвано на борсата, неговата икономическа дейност ще пострада, което представлява фактическата, социална санкция на неправомерно поведение на нормонарушителя.

Разглеждан в този контекст дебатът за правния характер на разпоредбите на НККУ, се свежда до отношението *между право и факт*. Относно дискусиата за правната им природа

---

<sup>1</sup> Вж. по-горе, с. 2.

<sup>2</sup> Вж. диаграмата на с. 20 в Priel, Dan, The Place of Legitimacy in Legal Theory, вж. бел. 14.

<sup>3</sup> Раз, Дж., Понятието за правна система. Въведение към теорията на правната система. С., 2005, с. 145-147.

<sup>4</sup> Текстът на чл. 16, ал. 2, т. 9 от Правилника на БФБ гласи: «към заявлението за допускане до търговия се прилага декларация за съгласието на емитента да прилага принципите на корпоративното управление, залегнали в кодекса».

трябва да се използват методите на правната социология, които са много полезни винаги, когато става дума за установяване на ефекта на един феномен (кодексите) върху обект от социалната действителност (корпорацията), който обаче има и правно битие (корпорацията като субект на правото). В този контекст е твърде интересно учението на Ehrlich и спорът му с Kelsen за правосъздаващия характер на фактите или т.нар. „живо право“<sup>1</sup>. Макар концепцията за „нормативната природа на социалния факт“ да не може да отграничи правната норма от морала и справедливостта, без да рискува да се върне към естественоправната теория, тя е изключително важна за обяснение на произхода и ефективността на закона. За да бъдат ефективни, правните норми трябва да бъдат преди всичко от практическа полза за субектите, към които се отнасят, т.е. тяхното съдържание трябва да съвпада колкото се може повече с нормативността, която вече се съдържа в социалните норми, явяващи се факти, които битуват в обществото. *Практическата разлика между правните и социалните норми е, че нарушаването на първите може да бъде последвано от предварително предписани санкции, скрепени с принудителната сила на държавния апарат, а обичайните норми са прилагани благодарение на съществуването на социални критикуващи реакции.* Възможно е, ако се остане на ниво нормативно съдържание на съответната норма, няма особена нужда от намеса на държавата при създаването на правилата за поведение или при оправдаването на тяхното приложение. Прави впечатление, че подобни заключения важат особено в сферата на регулиране на икономическите отношения. В съответствие с тази гледна точка източникът на легитимност на НККУ е именно битието му като „факт на правото“. Към тълкуване на кодекса като обичай като че ли се насочва и БФБ в *Практиката относно прилагането на чл. 100н, ал. 4, т. 3 от ЗППЦК от 02.2010 г.*<sup>2</sup>

Много често практиките за добро корпоративно управление се превръщат в държавно законодателство, което е в унисон с теорията на Ehrlich, че съществуващите факти трябва да бъдат считани за *емпирични предпоставки* на правото, т.е. да се приеме, че правната норма дължи своето съдържание и своята нормативност, а оттам своята ефективност от други „неправни“ правила за поведение. Дори Kelsen твърди, че при нормосъздаването не може да бъде направена принципна разлика между държавен орган и „обикновен“ човек, стига той да е бил „оторизиран“ да създава правни норми, така превръщайки се в орган на държавата<sup>3</sup>. В този смисъл решенията за приемането на НККУ и за одобряване на неговото прилагане<sup>4</sup> не са единствено частноправни волеизявления, които имат сила единствено между страни-

---

<sup>1</sup> Eugene Ehrlich създава твърде интересна социологическа теория за социалния факт като източник на правни норми, която е жестоко критикувана и оборена от Келзен, вж. van Klink, Prof. Dr. Bart, Facts and Norms: The Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen (28.8.2006).

<sup>2</sup> Където се казва: „за да е изпълнено изискването на разпоредбата на чл. 100н, ал. 4, т. 3 ЗППЦК е необходимо в годишния си финансов отчет за дейността публичните дружества, приели да спазват НККУ, „да представят информация кои от правилата и нормите, залегнали в него, спазват, като посочат и начина, по който прилагат добрите практики и принципите на корпоративно управление“, а „при отклонение от залегналите в Кодекса правила и норми“ емитентите следва да обяснят по реда на чл. 100н, ал. 7 от ЗППЦК в годишния си финансов отчет за дейността „причините, поради които не са спазени отделните такива, съответно мерките за тяхното преодоляване“.

<sup>3</sup> Kelsen, H., General Theory of Law and State (translated by Anders Wedberg, New York, Russell & Russell, 1973) in particular, pp. 181-206.

<sup>4</sup> Те са няколко последователни такива – решение на Съвета на директорите на „БФБ-София“ АД за създаване на Временен кодекс на корпоративното управление, прието с Протокол № 23 от 12.10.2006 г. и изменено с Протокол № 3 от 29.01.2007 г. и Решение от 17.10.2007 г. на Съветът на директорите на БФБ за одобряване прилагането на Националния кодекс за корпоративно управление.

те, които са се обвързали да спазват Правилника на БФБ, тоест влезли в договорни правоотношения помежду си, а позволени от правния ред действия по регулиране на обществените отношения – БФБ-София АД е юридическо лице, на което са *възложени функциите на пазарен оператор*, който ръководи и организира борсата, която не е сама по себе си отделена от пазарния оператор<sup>1</sup> и *получава лицензи за дейността си от Комисията за финансов надзор*<sup>2</sup>, т.е. *налице е оторизация от държавната власт, делегиране на правомощия*.

В заключение, кодексът представлява „допълнение“ към създаденото от държавата право, което изпълва с нормативност съдържанието на дружественото право, приближавайки го плътно до социалните практики на бизнеса. Незадължителните стандарти и принципи имат функцията да легитимират правото, придавайки определени качества на неговото съдържание, желани от лицата или продиктувани от икономическите сили в обществото. В този смисъл може да се каже, че кодексите за корпоративно управление съдържат социални факти, които възприети от правния ред, засилват неговата социална ефективност, тъй като принудителната сила на държавата не може да променя съществуващи модели на поведение в обществото, а ако се опита да стори това – губи своята политическа легитимност. Съдържателната страна на кодексите за добро корпоративно управление е твърде важна за правилното функциониране на бизнеса и капиталовите пазари. Тяхното пренебрегване оставя празноти в институционалната рамка на съответната държава, които могат да доведат до нежелано несъответствие между реалното поведение на бизнеса и „дължимото“ (Sollen) такова, предписано от правния ред. Предупреждение за това са сериите от скандални банкрути, финансови измами и корупционни практики от страна на одитори, директори и мениджъри на търговски дружества – все индикации за недобре опериращи системи за корпоративно управление.

---

<sup>1</sup> Вж. Правилник за дейността на БФБ, част I. Общи правила, чл. 4, ал. 1.

<sup>2</sup> Ibidem, чл. 4, ал. 2, на [http://download.bse-sofia.bg/BSE-Rules/Part-I-General\\_Rules\\_EN.pdf](http://download.bse-sofia.bg/BSE-Rules/Part-I-General_Rules_EN.pdf)

## НУЖНА ЛИ Е ЗАКОНОДАТЕЛНА НАМЕСА В ПРЕДДОГОВОРНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ПРИ СКЛЮЧВАНЕТО НА ДОГОВОР ЗА ФРАНЧАЙЗИНГ?

Кристина Стефанова,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: kristina\_stefanova@windowslive.com

**Резюме:** Договорът за франчайзинг е сред неуредените в българското законодателство договори. Вероятно това се дължи на голямото разнообразие от права, задължения и условия, включени в договора, както и на непрекъснатите промени, на които те подлежат. Въпреки това договорът за франчайзинг става все по-разпространен, като все повече договори се сключват от непрофесионалисти и начинаещи предприемачи. По тази причина някои държави и международни организации са прибегнали до строго регламентиране на минималната информация, която да бъде предоставена от франчайзодателите на кандидатите за франчайзополучатели. Докладът разглежда какъв е обхватът на този задължителен минимум от информация, нужен ли е той в действителност или представлява по-скоро вмешателство в свободата на договаряне?

**Ключови думи:** франчайзинг, договор за франчайзинг, преддоговорни отношения, задължение за разкриване на информация

### IS LEGISLATIVE INTERFERENCE NECESSARY IN THE PRE-CONTRACT RELATIONS OF THE FRANCHISE AGREEMENT?

**Summary:** The franchise contract is among the unregulated ones in the Bulgarian legislation. Probably this is due to the huge variety of rights, obligations and conditions, included in the contract, and to their constant changes. Despite that the franchise agreement is becoming commonplace, and more and more contracts are concluded by amateurs and inexperienced entrepreneurs. Thus some countries and international organizations have adopted strict regulations on the minimum of information which must be presented by the franchisor to the franchise applicants. The report examines the scope of that obligatory minimum of information, whether it is necessary indeed or it is rather interference in the freedom of contract?

**Key words:** franchising, franchising agreement, pre-contract relations, disclosure obligation

Договорът за франчайзинг набира все по-голяма популярност в развиващите се страни, включително и в България. Едно от най-големите му преимущества е, че предоставя на предприемачите възможност да започнат свой бизнес, дори и ако не разполагат с нужния опит и знания. Предлагаането на франчайзинг е ориентирано именно към непрофесионалисти, начинаещи или хора с малко опит в бизнеса. Поради това е напълно възможно франчайзополучателят, освен със собствен бизнес, да се слобие и с непосилни месечни такси, задължение да доставя стоки само от най-скъпите доставчици, забрана да премести бизнеса в по-евтино за наемане помещение и персонал, който няма представа как описаното в иначе подробния наръчник да осъществи на практика при обслужването на клиентите.

Обикновено този тип проблеми водят началото си още от сключването на франчайзинговото споразумение, което трябва подробно да представя съгласуваността по всички аспекти на сътрудничеството между страните.<sup>1</sup> Добрата информираност на страните е ключов фактор за сключването на всеки договор. Това важи с още по-голяма сила за договора за франчайзинг. На практика обаче това е трудно достижимо.

По дефиниция договорът за франчайзинг създава трайна правна връзка, чиято единствена цел е взаимно сътрудничество между независими и равнопоставени страни за постигането на изгодни и за двете страни цели. Но франчайзодателят има право да контролира почти всички аспекти на дейността на франчайзополучателя, който от своя страна е длъжен да се съобразява и подчинява на неговите наставления, съвети и наложени задължения. Възможно е да се стигне до крайности и почти експлоатация на франчайзополучателя.<sup>2</sup> Това неизменно поставя въпроса за нуждата от намеса на законодателя с цел защита на икономически по-слабата страна, т.е. франчайзополучателя. А това обикновено е българско предприятие или предприемач.

Ако има регулация на франчайзинговите правоотношения, тя би спомогнала за изравняване на силите и равно разпределение на печалбите.<sup>3</sup> Все пак ролята на правната система е да осигури защита преди да са напъпили вреди за страните или поне да ги сведе до минимум. До този извод отдавна са стигнали редица държави, в които договорът за франчайзинг е разпространен от десетилетия, също и редица международни асоциации и сдружения. Намерено е поне частично разрешение на проблема – за намаляване възможността на франчайзодателя да се възползва от по-изгодната си позиция при сключването на договора, основополагащо е задължението му да предостави на франчайзополучателя достатъчно информация.<sup>4</sup>

В САЩ на федерално ниво е бил приет закон още през 1979 г., който действа и до сега. Този закон регулира информацията, която франчайзодателят е длъжен да предостави на бъдещия франчайзополучател. Целта на законодателя е да се осигури минимална преддоговорна защита.<sup>5</sup> Строги законови изисквания за предоставяне на информация преди подписването на договора има и в държави като Бразилия и Австралия. В Австралия има изискване за точната формата и поредността на предоставяната информация.<sup>6</sup> В Бразилия такъв закон съществува още от 1994 г. Той задължава да бъде предоставен определен минимум от информация при сключването на всеки договор за франчайзинг на бразилска територия.

Огромното значение на информираността на страните по този договор, както и нуждата на франчайзополучателя от защита при предоставянето ѝ, е проумяна и защитена и от редица международни организации, в това число Международната франчайз асоциация и Европейската франчайз асоциация. Те също предвиждат преддоговорно задължение за разкриване на информация в техните етични кодекси.

Оценявайки нуждата от формулиране на насоки по отношение на съществената информация, с която страните трябва да разполагат, за да вземат информирано решение, Международният институт за унификация на частното право (UNIDROIT) съставя и публикува през 2002 г. Модел на закон за разкриване на информация при франчайзинг споразуменията.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Маринова, Б. Някои въпроси на франчайзинга. сп. „Норма“, бр. 10/2012, с. 75.

<sup>2</sup> Kerkovic, T., Precontractual Disclosure as the Emanation of the Good Faith Principle in the Franchising Agreements, Economics and Organization, Vol. 7, No4, 2010, p. 424.

<sup>3</sup> Пак там.

<sup>4</sup> Маринова, Б. Някои въпроси на франчайзинга. сп. „Норма“, бр. 10/2012, с. 75.

<sup>5</sup> Kerkovic, T. Цит. съч., с. 424.

<sup>6</sup> Polsky, L., Bassani, L., Colman, P., Delforge, R., Pros and Cons of Using a Uniform International Disclosure Document, International Journal of Franchising Law, Vol. 12, Issue 1, 2014, p. 4.

<sup>7</sup> Model Franchise Disclosure Law.

Този модел на закон е предназначен за националните законодатели, но е от голяма полза както на франчайзодателите, така и на франчайзополучателите при преговорите и защитата на правата им при сключването на такъв договор.

Тенденцията за законодателна уредба на преддоговорните отношения при този договор се наблюдава и сред европейските държави – Белгия, Франция, Испания, Италия и Швеция регулират разкриването на информация чрез законодателни средства.<sup>1</sup> В почти всички държави, където франчайзингът е законодателно уреден, се включва и задължението за разкриване на информация – в някои закони само е споменато, в други е подробно описано каква информация трябва да се предостави.<sup>2</sup> Световната тенденция е към засилване строгостта и изискванията към информацията, предоставяна на франчайзополучателите.

Нуждата от регулиране на франчайзинговите отношения при договарянето на условията и разкриването на информацията е оценена и от българските предприемачи. Българската Франчайзингова асоциация включва в Етичния си кодекс представянето на информационен проспект или меморандум, който франчайзодателите следва да представят на бъдещите франчайзополучатели. Неговото съдържание значително се доближава до международно утвърдения минимум, включвайки подробна информация относно франчайзодателя, бизнес дейността му, информация за други франчайзополучатели, подробни финансови условия и задължения.<sup>3</sup> Българският законодател обаче към момента не вижда нужда от законодателна намеса. Като имаме предвид, че този договор не е уреден от българското законодателство, а съдебната практика е оскъдна, франчайзополучателят може да черпи права единствено от условията, които сам е договорил и подписал.

Целта на преддоговорното разкриване на информация е да позволи на бъдещия франчайзополучател да вземе информирано решение дали да придобие франчайзинга.<sup>4</sup> Това разкриване на информацията става чрез документ, чиято цел е да представи на кандидат-франчайзополучателя на първо място данни за самата франчайз система и франчайзодателя, и на второ място – да представи основополагащите за договора клаузи, определящи правата и задълженията на страните. Този документ обикновено се връчва заедно с проекта за франчайзинговото споразумение и задължително в определен срок, обикновено между десет дни до две седмици, за да има възможност бъдещият франчайзополучател да се запознае с него и да прецени внимателно дали иска и има възможност да встъпи в договора при съответните условия. Обикновено непредоставяне на исканата информация или неспазване на срока за предоставянето ѝ води до право на франчайзополучателя да иска унищожаване на договора за франчайзинг или обезщетение за понесените от него вреди.

Законодателно закрепения и широко препоръчван от международните организации минимум за предоставяната информация преди сключването на договор за франчайзинг, разбира се, варира в различните държави и световни региони. Някои от изискванията за минимална информация, която да бъде доведена до знанието на кандидата за франчайзополучател, са напълно логични. Сред тях са: задължение за предоставяне на данни относно франчайзодателя, негови филиали, дъщерни дружества и бизнес обекти, включително наименование, седалище и адрес, правно-организационна форма, основно място на бизнес дейността. Изисква се разкриване на информация относно всички права на интелектуална собственост, които са предмет на договора за франчайзинг – търговска марка, ноу-хау, патенти, софтуер и др. Допълнителни изисквания, предлагани като задължителна информация, са:

---

<sup>1</sup> Model Franchise Disclosure Law, p. 15.

<sup>2</sup> Kerkovic, T. Цит. съч., с. 426.

<sup>3</sup> Текстът е достъпен на официалния уеб сайт на организацията:  
<http://bulfra.hit.bg/Content%20BG/kak%20franchizirame/Razkrivane%20informacia.htm>

<sup>4</sup> UNIDROIT, Explanatory Report to the Model Franchise Disclosure Law, p. 25, 2002.

описание на предлагания франчайзингов бизнес; информация относно опита на франчайзодателя и времето, за което предоставя франчайзинг под същото или сходно търговско име в същата бизнес сфера; информация за професионалния опит на главните управленски кадри или мениджъри; избор на приложимо право и съд или арбитраж при евентуален спор между страните. Може да се изисква дори анализ на състоянието на пазара на продуктите и услугите, предмет на договора, перспективите за развитието му или статистическа информация какви са печалбите на сходни обекти, като такава информацията трябва да бъде добре обоснована. Повечето законодателства задължават франчайзодателя да представи документи, удостоверяващи финансовото му състояние през последните няколко години.

Целта на всички тези изисквания е бъдещият франчайзополучател да може да прецени финансовата стабилност на франчайзодателя и да оцени потенциала за развитие на франчайз системата. Макар някои идеи, като например задължението за предоставяне на информация дали има започнати съдебни дела от трети страни спрямо франчайзодателя по отношение на интелектуалната собственост и дали франчайзодателят запазва правата си да използва и да предоставя лиценз за използването на търговската марка или да разпространява и други стоки и услуги под същата марка, да заслужават внимание, по-голямата част от изискваната информация, която разгледахме до момента, франчайзодателят сам би разкрил при поискване. Едва ли е нужна законодателна намеса за тази цел. Освен това тези сведения не може да бъдат сметени за определящи при сключването на договор за франчайзинг.

Но има и условия, представляващи далеч по-важна информация, която не всеки би предоставил доброволно. Такива условия могат да бъдат от жизнен интерес за другата страна по договора. Като примери могат да се посочат осъдителни решения по наказателни, граждански и арбитражни дела срещу франчайзодателя или неговите дъщерни дружества за последните години. Това включва и текущи дела, по които все още няма произнесено съдебно решение. Визират се дела, свързани с измама, погрешно представяне на информация или сходни действия и практики.<sup>1</sup> Федералният закон на САЩ също поставя изискване за предоставяне на историята на съдебните дела на франчайзодателя. Важно е за бъдещия франчайзополучател да бъде информиран за такива осъждания, тъй като той трябва да има възможност да прецени дали иска да се довери на франчайзодателя.<sup>2</sup> Повечето законодателства поставят и изискване за предоставяне на информация относно несъстоятелност на франчайзодателя и дъщерните му дружества, като се включват и текущите процедури по несъстоятелност. Франчайзинговият договор се основава на трайна връзка на доверие и непрестанно взаимодействие между страните. Затова е важна тази информация, която служи за преценка на характера и почтеността като цяло<sup>3</sup> на франчайзодателя и хората, които отговарят за неговото управление.

В други случаи подробности и детайли по условията, които са ключови за бъдещата правна връзка между страните, биват умишлено премълчавани или представяни неясно от франчайзодателя. А такова премълчаване наистина може да има определящо значение за сключването на договора и за бъдещия бизнес на франчайзополучателя. Единствена гаранция, че франчайзодателят няма умишлено да премълчи нищо в договора, е ако той носи казанова отговорност за предоставената и непредоставена от него информация.

Поради тези съображения законодателите на някои държави изрично са поставили изискване за точно, ясно и изчерпателно изброяване на финансовите задължения на франчайзополучателя: първоначална такса, роялти такси, такси и удръжки за национална и местна реклама, рекламни материали и т.н. Ако франчайзодателят предлага някаква възможност за

---

<sup>1</sup> UNIDROIT, Explanatory Report to the Model Franchise Disclosure Law, p. 29, 2002.

<sup>2</sup> Пак там.

<sup>3</sup> Пак там. UNIDROIT, Explanatory Report to the Model Franchise Disclosure Law, p. 29, 2002.

финансова помощ или съдействие, например разсрочване или съдействие при отпускане на банков заем при преференциални условия, той е длъжен да го спомене.

Друго важно задължение, което следва да бъде изрично формулирано и описано, е това за първоначално и последващо обучение и съдействие от страна на франчайзополучателя. Разликата дали той ще получи кратко първоначално обучение или продължителна асистенция и възможност сам да търси съдействие, може да бъде ключова за успеха на един обект. А и да не забравяме, че първоначалната такса е така висока и заради обучението и знанията, които франчайзополучателят ще получи.

Почти всички законодателства, които уреждат договора за франчайзинг, поставят изискването за предоставяне на имена и координати на настоящи и бивши франчайзополучатели на територията, на която ще извършва дейност и бъдещият франчайзополучател. Това включва също и причините за прекратяването на франчайзинговите споразумения: доброволно прекратяване, несъстоятелност, по решение на съда, изкупуване от франчайзодателя или негов филиал, отказ за подновяване на срока от някоя от страните. Информация от този тип дава възможност на бъдещия франчайзополучател да разбере дали франчайзополучателите са доволни от придобития франчайзинг и от франчайзодателя. Франчайзодател, който прекратява голям брой франчайзи, може да е проблематичен и е важно за бъдещия франчайзополучател да знае това<sup>1</sup>, особено предвид факта, че продължителността на един договор за франчайзинг обикновено е за срок от порядъка на пет, десет или повече години. А такава информация, ако не бъде законодателно изисквана, вероятно би била манипулирана, необективно представена или направо премълчана.

Има и друг риск, който бива избегнат чрез това изискване. Нерядко срещана практика при успешните обекти е системно придобиване на вече разработени от франчайзополучатели франчайз обекти от франчайзодателя и тяхното управление от него.<sup>2</sup> Тази практика често пъти не е желана от франчайзополучателя, който е вложил много финанси, труд и време в разработването на обекта. Наличието ѝ сериозно би повлияло на подписването на франчайзинговото споразумение от евентуалния франчайзополучател. Затова клаузите за подновяване на договора за франчайзинг, както и условията, при които франчайзингът може да бъде прекратен от някоя от страните и какви биха били последствията, следва да бъдат ясно формулирани преди сключването на договора.

Важна е и информацията дали ще бъде предоставено на франчайзополучателя правото на ексклузивитет по отношение на определена територия или клиенти. Това е важна информация, защото липсата на конкуренция на дадена територия може да се окаже гаранция за успеха на един обект. Друг фактор, който неизменно трябва да се договори предварително, е дали има ограничения за франчайзополучателя във връзка с вече даден ексклузивитет на други франчайзополучатели – например определена територия или клиенти, на които няма право да предлага своите стоки и услуги.

Предоставяне на информация относно клаузи и споразумения за неизвършване на конкурентна дейност по време или след прекратяване на договора също може да окаже огромно влияние при сключването на договор за франчайзинг. Могат да бъдат наложени забрани да се притежават дялове от конкурентни дружества, да се продават продукти на други търговски марки във франчайз обекта или в други обекти. Почти неизменна е и забраната на франчайзополучателя да започва свой бизнес в сферата на франчайзинга. Тези договорености са обичайни, но точните условия като времето и територията, за която важат, винаги варират. А те могат да бъдат фатални за франчайзополучателя след прекратяването на франчайз споразумението.

---

<sup>1</sup> UNIDROIT, Explanatory Report to the Model Franchise Disclosure Law, p. 32, 2002.

<sup>2</sup> Пак там.

Много важен аспект от франчайзинговите взаимоотношения е доставката на стоки и оборудване. Информацията относно видовете стоки, които франчайзополучателят е длъжен да закупува или наема, от кого и на каква цена, е от изключително значение. Често пъти с цел гарантиране качеството на предлаганите стоки и услуги, франчайзополучателят е длъжен да се снабдява с материали, стоки или оборудване само от франчайзодателя или от посочени или одобрени от него дистрибутори. Именно качеството, а и еднакъв стандарт на стоката или услугата, са същността на франчайзинга. От друга страна, обаче, контролът върху качеството лесно може да се превърне в средство за контрол върху цялата дейност на франчайзополучателя. Поради това е от изключителна важност за бъдещия франчайзополучател да бъде информиран за всички изисквания по отношение на доставяните стоки, нужното оборудване, обзавеждане и производителите или дистрибуторите, ако има определени такива. Това му дава възможност да прецени не само първоначалните, но и последващите разходи при осъществяване на дейността си.

Често пъти франчайзодателят получава комисиона от доставчика за извършените продажби. Тази комисиона може да е процент от продажби или всякакъв вид доход, добавки, лихви, права и др. „стимули“ – директно или индиректно чрез свои филиали или собствени обекти. Цялата тази информация следва да бъде предоставена на бъдещия франчайзополучател, тъй като е важна за правилната преценка на франчайзополучателя дали иска да се обвързва при така зададените условия и цени.

При преддоговорните взаимоотношения винаги съществува риск от погрешно представена, подвеждаща информация или непредставянето на информация. А при договора за франчайзинг – поради огромния обем от права и задължения, които се уреждат с него, не просто някои от условията, а повечето от тях могат да предопределят развитието на цялата франчайз система на дадена територия. Когато правото на информираност е защитено от закона, това свежда до минимум подвеждащото поведение на франчайзодателите и дава право на франчайзополучателя да потърси правата си – обезщетение или унищожаване на договора винаги, когато важна информация не е била съобщена или е била представена подвеждащо. Така биха се внесли повече сигурност и спокойствие при сключването на този договор, а това е пътят към извличането на ползите от него за местния бизнес.

### **Библиография:**

1. Маринова, Б. Някои въпроси на франчайзинга. сп. „Норма“, бр. 10/2012.
2. Kerkovic, T. Precontractual Disclosure as the Emanation of the Good Faith Principle in the Franchising Agreements, *Economics and Organization*, Vol. 7, No 4, 2010.
3. Klick, J., Kobayashi, B., Ribstein, L. The Effect of Contract Regulation on Franchising, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2012.
4. Polsky, L., Bassani, L., Colman, P, Delforge, R., Pros and Cons of Using a Uniform International Disclosure Document, *International Journal of Franchising Law*, Vol. 12, Issue 1, 2014.
5. Spencer, E., Effective Disclosure in the Regulation of Franchising, 22nd Annual International Society of Franchising Conference, France, Jun. 2008.
6. UNIDROIT, Explanatory Report to the Model Franchise Disclosure Law, p. 32, 2002.

## ПРЕДМЕТ НА ДОГОВОРА ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА УСЛУГА

Константин Белев,  
докторант по гражданско и семейно право  
в катедра „Частноправни науки“ на УНСС

**Резюме:** Договорът за извършване на услуга е един от често сключваните договори в ежедневието. Той е познат като вид договор още през втората половина на 20-ти век. Понастоящем този вид договор е включен в текстовете на някои закони, но единствено Законът за защита на потребителите дава законово определение на услугата като понятие. Според този закон „услуга е всяка материална или интелектуална дейност, която се извършва по независим начин, предназначена е за друго лице и не е с основен предмет прехвърляне на владение или вещ“. Следователно, предмет на договора за услуга е действие или дейност, което е предназначено за друго лице с оглед удовлетворяване на определена негова потребност. Услуга е това действие, по повод на което този договор се сключва. Тя е обектът на възникналото между страните правоотношение, тъй като това действие или дейност са предназначени за едно друго лице за задоволяване на определена негова потребност, в която се изразява преследваният с този договор интерес.

**Ключови думи:** договор, предмет, услуга, действие, дейност, полза, лице, обект, правоотношение, интерес

**Summary:** The contract of service is one of the widespread kind of contracts in everyday social activities. As a kind of a contract it is known in the Bulgarian law doctrine still in the second half of the 20<sup>th</sup> century. Nowadays legal definition of a service is contained in the Law for protection of consumers. According to it service is every material or intellectual activity which is accomplished by independent way, intended to another person and connected with conveying of possession or an estate. Therefore the subject of contract of service is an activity of a person which is earmarked for another interest. The service is this activity of persons because of this this kind of contract is concluded. It is the object of the attitude between the contracting parties. It is designed to satisfy the needs of someone who has an exact interest. Anyway every service is done to satisfy needs.

**Key words:** subject, contract, definition, service, activity, person, interest

### 1. Правна уредба на договора за извършване на услуга

Договорът за извършване на услуга<sup>1</sup>, макар и често сключван, не е уреден в българското законодателство. Последният представлява един от т.нар в правната доктрина ненаименовани договори<sup>2</sup>, въпреки, че българският законодател е признал съществуването му като вид договор още през втората половина на миналия век. В това отношение разпоредбата на чл. 2 от Закона за договорите между социалистическите организации – отменен<sup>3</sup> (ЗДСО/ поста-

<sup>1</sup> В настоящата статия вместо „договор за извършване на услуга“ ще бъде използван за краткост изразът „договор за услуга“.

<sup>2</sup> Вж. Димитров, М. Договорът за строителство, с. 67-67, С., 2012 г.

<sup>3</sup> Обн. ДВ, бр. 85 от 1 ноември 1963 г., отм. ДВ, бр. 18 от 2 март 1992 г.

новява, че „правилата на този закон се прилагат към договорите за доставка и за извършване на работа или услуги“. Този нормативен акт (ЗДСО/ има за предмет договорите за услуги, като в разпоредбата на чл. 2 се прави разлика между договор за извършване на работа и договор за извършване на услуги. Проф. Витали Таджер в труда си Гражданско право на Република България споделя че не е налице критерий, въз основа на който могат да се разграничават двата договора – за работа и услуги, тъй като техният предмет е все положително действие, определен резултат, който не се състои в създаване или прехвърляне на права върху вещ.

Понятието „услуги“ се среща в наименованието и съдържанието на закони като: Закон за обществените поръчки, Закон за защита на потребителите<sup>1</sup>, Закон за дейностите по предоставяне на услуги<sup>2</sup>, Закон за данък върху добавената стойност<sup>3</sup>, Закон за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги<sup>4</sup>, Закон за концесиите<sup>5</sup> и други закони. В някои закони като Закон за защита на потребителите, Закон за данъка върху добавената стойност и Закон за дейностите по предоставяне на услуги се дефинира понятието „услуги“, но единствено за целите и по смисъла на закона. В други закони като Закон за обществените поръчки, Закон за водоснабдителните и канализационните услуги и Закона за концесиите се споменава понятието „услуги“ или са посочени конкретни дейности, в които според законодателя се осъществяват услугите, но законово определение не е дадено за тях. Дефиниция на понятието „услуги“ се среща в съдържанието на следните нормативни актове:

Разпоредбата на чл. 8 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС/ установява, че „услуга по смисъла на този закон е всичко, което има стойност и е различно от стока, от парите в обращение и от чуждестранната валута, използвани като платежно средство“. Установеното в ЗДДС законово определение е единствено за целите на закона, която, определена в разпоредбата на чл. 1, гласи: „този закон урежда облагането с данък върху добавената стойност“. Поради тази причина тази дефиниция не може да претендира за изчерпателност, тъй като създава представа за явлението услуга единствено за целите на данъчното облагане.

В текста на чл. 2, ал. 1 от Закона за дейностите по предоставяне на услуги е определено, че „по смисъла на този закон „услуга“ е всяка стопанска дейност, извършвана срещу възнаграждение или за собствена сметка от доставчик на услуги“. Тази дефиниция е съобразена за предмета на регулиране на този нормативен акт, отразен в чл. 1, ал. 1 от него, както и посочените в ал. 2 на същия член цели. Съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 1 „този закон урежда общите правила за упражняването на свободата на установяване на доставчиците на услуги и свободното движение на услуги при запазване на високото им качество“.

Друг нормативен акт, в чието съдържание се среща понятието „договор за услуги“, е Законът за обществените поръчки<sup>6</sup>. Неговите разпоредби предвиждат сключването на договори за обществени поръчки, които имат за предмет и предоставянето на услуги. В това отношение разпоредбата на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП установява правилото, че обекти на обществените поръчки могат да бъдат освен строителството и доставките, но и предоставянето на услуги. Тези услуги са посочени в приложенията на закона като вид дейности, в които намират израз като обект на обществените поръчки.

---

<sup>1</sup> Обн., ДВ бр. 99 от 9 дек. 2005 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 61 от 25 юли 2014 г.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 15 от 23 февруари 2010 г., изм. и доп. бр. 83 от 24 септември 2013 г.

<sup>3</sup> Обн., ДВ, бр. 63 от 4 август 2006 г., посл. изм. ДВ, бр. 1 от 3 януари 2014 г.

<sup>4</sup> Обн., ДВ, бр. 18 от 25 февруари 2005 г., посл. изм. ДВ, бр. 103 от 29 ноември 2013 г.

<sup>5</sup> Обн., ДВ, бр. 36 от 2 май 2006 г., посл. изм. ДВ, бр. 66 от 26 юни 2013 г.

<sup>6</sup> Обн. ДВ, бр. 28 от 6 април 2004 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 40 от 15 май 2014 г., като в настоящото изложение наименованието на този нормативен акт ще бъде изписано като съкращение – ЗОП.

Единствено § 13, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите е дал легално определение на понятието услуга и съгласно тази разпоредба „услуга е всяка материална или интелектуална дейност, която се извършва по независим начин, предназначена е за друго лице и не е с основен предмет прехвърляне на владение или вещ“.

В настоящото изложение ще бъде извършен анализ на понятието „услуга“ като правно явление през призмата на неговите същност, форми и съдържание.

## **2. Правна същност и форми на услугата**

В българската правна литература е изразено вече становище относно правната същност на услугата. Проф. Витали Таджер определя услугата като такова положително действие, което се извършва в изпълнение на договор и не е свързано със създаване на вещ. Тя е едно положително действие, определен резултат, който не се състои в създаване или прехвърляне на права върху вещ. Отличителна черта на услугата като понятие е тази, че услугата е вид действие, вид обект на гражданското правоотношение. В правната доктрина единодушно се приема, че предметите, които могат да бъдат обекти на правото, са средства за постигането на определена цел. Това може да е всичко, което съществува в природата или е продукт на нашата дейност като целият свят с външните блага или човешко действие<sup>1</sup>.

От друга страна, действието като обект на гражданското правоотношение е това правомерно поведение, което едно лице дължи на друго, и се състои в извършване или неизвършване на нещо или предаване на нещо<sup>2</sup>. В това отношение проф. Росен Ташев<sup>3</sup> заключава, че поведението на хората също може да бъде обект на правното отношение. Последното се изразява в извършването на определени правни или фактически действия. В тяхното извършване е съсредоточен материалният интерес на страните по правното отношение. Интерес, който следва да бъде задоволен, за да бъде постигната целта от извършването на тези действия. Именно защото служи за задоволяването на определен интерес, затова обектът на правоотношението притежава белегът полезност и в този смисъл притежава характеристиките на благо. Тази полезност, с която се характеризира услугата, придава на този вид действия, посредством които тя се проявява, определен завършен вид, един целен и желан от страните краен резултат, който обособява услугата като емпирично явление в действителността със своята същност, съдържание и форма.

## **3. Съдържание на услугата като понятие**

Услугата като вид действие с определена цел притежава особени признаци, които я отличават от другите явления в правното битие. Тези признаци са обединени в едно единство, които разкриват нейната форма и същност. Това явление се състои от елементи, които се съдържат в определението на законодателя за услугата като понятие.

Легална дефиниция за понятието „услуга“ установява разпоредбата на § 13, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите. Съгласно текста на последната „услуга е всяка материална или интелектуална дейност, която се извършва по независим начин, предназначена е за друго лице и не е с основен предмет прехвърляне на владение или вещ“. По този начин е направен опит да се даде законово определение на услугата като действие, от чиито предметен обхват са изключени действията по прехвърляне на владение или вещ. Въпреки, че тази законова дефиниция не е прецизна, при изследването на това понятие би се изяснил предмета на този вид договор, както и неговите характерни черти. С оглед на това е необходимо да бъде извършен анализ на елементите от това

<sup>1</sup> Торбов, Ц. История и теория на правото, с. 466,

<sup>2</sup> Вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част. С., Дял II, с. 303-304, 2001 г.

<sup>3</sup> Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото, с. 332-333.

законово определение, което дава текстът на § 13, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, за да бъдат изяснено съдържанието на услугата и нейното правно значение.

**а) Съгласно законовата дефиниция услугата е дейност, която не е с основен предмет прехвърляне на владение или вещ.** По този начин на практика се стеснява кръгът на дейности, които могат да се характеризират по смисъла на законовото определение. От споменатата правна норма не става ясно какво се има предвид под прехвърляне на владение или вещ. Под „прехвърляне на владение“ в правната литература следва да се разбира предоставяне упражняването на фактическа власт от друго лице. Самото владение е факт, а не право, като в теорията и практиката са установени способности, чрез които последното се придобива и загубва, чрез които на практика се осъществява и неговото прехвърляне, какъвто смисъл е вложил законодателят в израза „прехвърляне на владение“. Владението се придобива, когато лицето започва да осъществява фактическата власт чрез способите за придобиване на владението. Тези способности се упражняват: 1. чрез едностранни действия, 2. със съгласието на досегашния владелец, 3. чрез превръщане на досегашния владелец в държател и 4. чрез наследяване. Способите за изгубване на владението са изгубване на фактическата власт, изгубване на владението чрез отпадане на намерението да се свои вещта, както и изгубване на владението чрез превръщане на държането във владение.<sup>1</sup> Под „прехвърляне на вещ“ следва да се разбират такива действия във връзка с прехвърляне на право на собственост върху определена движима вещ или недвижим имот, което се извършва посредством предвидените в чл. 77 от Закона за собствеността<sup>2</sup> способности. Съгласно чл. 77 от ЗС: „правото на собственост се придобива чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени от закона“.

При прехвърляне на право на собственост върху вещ е налице производно (деривативно) придобиване на вещни права. При него в придобивния фактически състав се включва преходно съществуване на вещно право у друго лице, което то прехвърля на приобретателя. Затова тук се казва, че е налице правоприемство<sup>3</sup>. При прехвърляне на владение се предоставя възможност едно друго лице да упражнява фактическа власт върху вещта. Самата дейност по предоставяне се осъществява посредством бездействието на едно лице, което отсъства владението върху една вещ и съответно действие на друго лице, което започва да упражнява фактическа власт върху тази вещ, да я владее.

В тази връзка от предмета на договора за извършване на услуга следва да бъдат изключени и договорите за наем на вещи, които имат за предмет вещта и цената. При договора за наем наемодателят се задължава да предостави на наемателя временното ползване на една вещ. Това предоставяне е предмет на задължението му. Срещу това наемателя се задължава да плати цена. Плащането на цената е предмет на неговото задължение<sup>4</sup>.

Предметът на договора за услуга следва да се разграничи и от тези на заема за послужване, заема за потребление и влога. Заемът за потребление е реален договор, при който заемодателят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетите суми или вещи от същия вид, количество и качество – чл. 240 от ЗЗД. При този вид договор се прехвърля вещ, предвид което не попада под квалификацията на понятието „услуга“. При заема за послужване се дава една определена вещ за временно

<sup>1</sup> Боянов, Г. Вещно право. С., с. 55 и сл., 2009 г.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 92 от 16 ноември 1951 г, посл. изм. ДВ, бр. 105 от 29 декември 2011 г.

<sup>3</sup> Пак там, Боянов, Г. Вещно право, с. 296, С., 2009 г.

<sup>4</sup> Кожухаров, А. Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения. С., Нова редакция Петко Попов, с. 213, 2002 г.

ползване. След ползването заемателят трябва да върне на заемодателя заетата вещ, а не друга<sup>1</sup>. Предмет<sup>2</sup> на заема за послужване могат да бъдат, както движими, така и недвижими индивидуално определени вещи, които не изчезват при ползването. Той е реален и безвъзмезден договор, за разлика от договора за наем, който е двустранен и възмезден. Предмет на договора за влог могат да бъдат само индивидуално определени движими вещи. Това следва от дефиницията на договора за влог, регламентирана в чл. 250 от ЗЗД, съгласно която разпоредба влогодателят предава движима вещ на влогоприемателя, който я получава със задължение да я пази и върне<sup>3</sup>.

**б) На следващо място, услуга е дейност, предназначена за друго лице.** Като дейност услугата представлява извършването на еднократно действие или на поредица, множество от действия, които са насочени към определена цел. Тази цел предопределя и предназначението на това действие, което следва да е насочено за друго лице с оглед задоволяването на определена негова потребност. Целта, към която дейността или действието са насочени, е именно ползата за едно друго лице, тъй като именно за него те са предназначени. Не случайно законодателят е използвал израз, съгласно който услугата се определя като дейност „предназначено за друго лице“. Това предназначение е съществен негов белег, характерна черта, която от обективна и субективна страна индивидуализира това действие именно като услуга. „Предназначаването“ на дейността следва да отрази една обективна необходимост от извършването на това действие. Предназначението отразява необходимост, нужда и въобще един определен интерес на лицето, което има необходимост да търси подобна дейност или действие, за да бъде удовлетворено определена негова потребност.

Употребата на думата „**предназначение**“ в най-голяма степен отразява целенасочеността на действията, предмет на договора за извършване на услуга, тяхната същност и значение. По този начин се отразява тази типична и непосредствена цел на предназначенията за едно друго лице действия, които са насочени към определен резултат – удовлетворяването на потребността на едно лице. Вече извършено, това действие е предназначено да се превърне в целената облага за това лице. От това положение следва изводът, че с термина „предназначение“ законодателят е целял да установи известна насоченост и полезност за адресата на това действие, комуто се цели постигането на желан от самия него материален или интелектуален резултат.

Тази дейност представлява едно поведение, с което се цели осъществяването на един полезен резултат. Предназначението характеризира самото действие, в което се материализира услугата и му придава характер на благо. Това благо е ползата от имуществен или неимуществен характер<sup>4</sup>. Това благо има цел, определен интерес, който се определя от това кои потребности и на кои лица ще задоволява тази полза. Т.е. обектът на правоотношението е действие, наречено услуга, която е предназначена да достигне до своята цел, която е интересът на едно друго лице, свързана със задоволяването на определена негова потребност. По този начин проличава връзката между действие и цел, между услуга и интерес. Чрез достигане до целта това действие придобива собствен краен резултат, който индивидуализира услугата. В зависимост от интереса, към който тези действия са насочени, последните могат да бъдат диференцирани спрямо целта, т.е. потребността, която са призвани да удовлетворят. Всяка една цел индивидуализира тези действия по вид и им придава различно фактическо съдържание като едно явление.

---

<sup>1</sup> Кожухаров, А. Облигационно право, Отделни видове..., с. 206. С., 2002 г.

<sup>2</sup> Пак там, с. 269.

<sup>3</sup> Пак там, с. 283.

<sup>4</sup> Вж. в този смисъл Павлова, М. Гражданско право. С., Обща част, с. 173.

**в) Услугата може да се прояви под формата на дейност или действия.** В случая следва да имаме предвид еднократно действие. За неговото извършване е необходимо еднократна активност на дееца. На пръв поглед погледнато една услуга не може да се осъществи чрез бездействие., чрез въздържане от определено активно поведение. Но формите на човешко поведение са два вида: действие и бездействие. Самото бездействие е трайно състояние, при което едно лице се въздържа от активност и не извършва действия. В тази връзка и споменахме, че поведението на човек като цяло е възможно да бъде обект на едно гражданско правоотношение. При това положение законовото определение не следва да се абсолютизира, а последното има за цел да спомогне изясняването на сложната същност на това понятие, като бъдат разкрити и други негови характерни черти. Също така в разглежданото от нас законово определение е използвано понятието дейност, която коренно се отличава от действието. Дейността е съвкупност, множество от еднократни действия, които имат общ характер и са насочени към една обща цел. По аргумент за по силното основание това, което важи за по-общото, по-голямото по обем, се отнася е за по-малкото от него. Поради това при тълкуване на законовото определение достигахме до извода, че услуга е възможно да бъде както дейност, така и еднократно действие.

**г) Тази дейност или действие, под формата на която се проявява услугата, е възможно да бъде материална или интелектуална.** Материалните действия или дейност са свързани с определено физическо въздействие, най-често осъществявано върху определен обект. Според доц. д-р Мирослав Димитров<sup>1</sup> в труда си „Договорът за строителство“ при договора за извършване на услуги предметът на задължението на изпълнителя се изразява в извършване на действия, без това да води до създаването на нов материален обект на гражданския оборот или до физическото му изменение. При договора за строителство, който се приема за вид договор за изработка, обратно, изпълнителят строител извършва такива действия, които водят до създаването на нов материален обект или до същественото подобряване на съществуващ такъв, т.е. крайният резултат има винаги материален израз. Престацията на строителя е винаги предметна, за разлика от престацията на лицето, извършващо услугата.

Според проф. Р. Ташев, при договора за изработка действията нямат собствен краен резултат, а се материализират чрез определена вещ. В този случай обект на правното отношение, възникнало въз основа на сключения договор за изработка, са не действията, а резултатът, в който те са материализирани. Тези действия, в които се проявява услугата, се материализират сами по себе си. При предмета на договора за изработка фокусът е насочен към трудовия резултат, докато предмета на договора за услуга е едно фактическо или правно действие. От това следва да се направи извод, че двата вида договори – за изработка и за услуга имат коренно различен предмет в сравнение с предмета на договора за изработка, които се отличават по своята същност, съдържание и форма.

В законодателството на някои държави договорът за извършване на услуги има правна уредба, което облекчава разграничението му от договора за изработка. Например § 611-630 ГГЗ, § 1153-1164а АвГЗ. Австрийският законодател ги урежда като сродни договори, поради което за изработката препраща към някои от правилата на договора за извършване на услуги. А руският законодател в чл. 779-783 ГКРФ урежда договора за възмездно извършване на услуги като самостоятелен вид договор, но в чл. 783 за неуредените въпроси препраща към общите правила на изработката (чл. 702-729) и обикновения договор за изработка (чл. 730-739).

В настоящия случай следва да отграничим услугата като предмет на договор, разбирано като физическо действие, което има материален характер и не е свързан със създаването на нов материален обект на гражданския оборот или до физическото му изменение, от предме-

---

<sup>1</sup> Димитров, М. Договорът за строителство. С., с. 68, 2012 г.

та на договора за изработка, свързан със създаването на един нов материален обект или изменението му. В правната литература е изразено схващане, че поведението на хората също може да бъде обект на правното отношение. Поведението като обект се изразява в извършването на определени правни и фактически действия. Тези действия се обективират външно и в този смисъл както вещите са материални и сетивно възприемаеми. В тяхното извършване е съсредоточен материалният интерес на страните по правното отношение<sup>1</sup>.

При всички положения предмет на договора за изработка е един резултат, за който е предназначен за друго лице за задоволяването на определен негов интерес и съответно потребност. Съгласно разпоредбата на чл. 258 от Закона за задълженията и договорите<sup>2</sup> е предвидено, че „с договора за изработка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо, съгласно поръчката на другата страна, а последната – да заплати възнаграждение“.

При това положение, следва изводът, че договорът за изработка и договорът за услуга имат различен предмет, който следва да бъде установен в зависимост от това дали предмет на договора е действие или един трудов резултат. Във връзка с разграничението между договора за изработка и договора за услуга Върховният административен съд е има повод да се произнесе, като в Решение № 5274 от 29.05.2007 г. по адм. дело № 713/2007 г. по описа на ВАС<sup>3</sup> е приел, че „разликата между договора за изработка и договора за услуги пък се състои в това дали изпълнителят отговаря, ако не бъде постигнат уговорения резултат. При договора за изработка изпълнителят може да иска заплащане на уговореното възнаграждение, само ако е престирал уговорения резултат. При договора за изработка възнаграждението е функция единствено на постигнатия резултат, уговорен с договора, при договора за услуги възнаграждението е функция на извършената уговорена дейност като вид, характер и продължителност, независимо дали целеният краен резултат на тази дейност е постигнат. Тези граждански договори могат да са с предмет еднократни и многократно повтарящи се дейности“<sup>4</sup>. В същия смисъл е и Решение № 10005 от 19.07.2010 г. по адм. дело № 1796 по описа за 2010 г. на ВАС<sup>4</sup>.

*Тази дейност е възможно и да има и интелектуален характер*, т.е. да се изразява в извършването на такива действия, посредством които не се изменя съществено обективната действителност, но се достига до определено психично въздействие върху съзнанието на друго лице, в резултат на което това лице получава информация, сведения, знания.. Такива действия биха могли да бъдат даването на консултации, съвети, разяснения. При тях не се стига до изменение на елементите на обективната действителност.

От съществено значение е обстоятелството, че тази материална или интелектуална дейност се извършва по независим начин и е предназначена за друго лице. **Да бъде извършвана по независим начин** означава тази дейност да бъде осъществена самостоятелно от лицето, извършващо услугата, като предприема едно активно поведение, докато ползващото се от услугата лице заема изчакващо, пасивно поведение по отношение извършването на това действие. От съществено значение е, че услугата е действие или дейност, т.е. поредица от действия, които се извършват в полза на друго лице, които са предназначени за друго. Поради това предметът на договора за услуга е възможно да включва множество, периодично повтарящи се престации и с оглед на това да бъде считан за договор с повтарящо се изпълнение, както и да има само една престация, която определя този вид договор като договор с еднократно изпълнение.

<sup>1</sup> Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. С., с. 332-333.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 2 от 5 декември 1950 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 50 от 30 май 2008 г.

<sup>3</sup> р. № 5274-2007-ВАС, I-А отд.

<sup>4</sup> р. № 10005 – 2010- ВАС, VI отд.

От гореизложеното може да се направи извод, че предмет на договора за извършване на услуга може да бъде само услугата, като действие или дейност, която възпроизвежда признаците на законовото определение за услуга, отразено в § 13, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, като **„услуга е всяка материална или интелектуална дейност, която се извършва по независим начин, предназначена е за друго лице и не е с основен предмет прехвърляне на владение или вещ“**.

На свой ред можем да обобщим, че предметът на договора за услуга е това действие, по повод на което договорът се сключва. Договорът за услуга е юридическият факт от категорията на правомерните юридически действия, който законът свързва с възникването на гражданско правоотношение. При последното предметът на договора за услуга, а именно самата услуга е обектът на правоотношението. Обектът като едно човешко действие или съответно бездействие, определено в договора от обективна и субективна страна с преследваната от него цел. Тази цел е интересът, който това действие или бездействие е предназначено да удовлетвори, за да бъде задоволена една потребност.

#### **Библиография:**

1. Боянов, Г. Вещно право. София, 2009 г.
2. Димитров, М. Договорът за строителство. София, 2012 г.
3. Кожухаров, А. Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения. София, 2002 г.
4. Павлова, М. Гражданско право, Обща част. София, 2002 г.
5. Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял II. София, 2001 г.
6. Ташев, Р. Обща теория на правото. София, 2010 г.
7. Торбов, Ц. История и теория на правото. София, 1992 г.

## ПРОВЕРКА НА ПРЕОБРАЗУВАНЕТО ПРИ ВЛИВАНЕ И СЛИВАНЕ НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА

Мария Лекова,  
докторант в катедра „Частноправни науки“ на УНСС

**Резюме:** Настоящият доклад е съсредоточен върху изследването на правната уредба на проверката на преобразуването при вливане и сливане на търговски дружество. Проследени са въпросите касаещи правата на проверителите, компетентните лица за извършване на съответната проверка, материалните предпоставки на които следва да отговарят, пречките за назначаването им, както и лицата разполагащи с право да назначават одиторите. Посочено е минималното съдържание на доклада от проверката на преобразуването и възможността за дерогиране на задължението за извършване на такава проверка. Въз основа на констатираните несъвършенства в търговското законодателство в тази му част са изведени предложения за бъдещо усъвършенстване и хармонизиране на съответните разпоредби на Търговския закон.

**Ключови думи:** Проверка на преобразуването, договор за преобразуване, доклад на проверителя, одитори, съотношение на замяна

### CHECK THE CONVERSION WITH TAKEOVERS AND MERGERS OF COMMERCIAL COMPANIES

**Summary:** This report focuses on the study of the rules of the examination of the transformation in acquisition and merger of companies. Tracked are issues concerning the rights of the examiners, the competent persons to carry out the examination of the material conditions to be met, barriers to their appointment, and persons having the right to appoint auditors. Specified minimum content of the inspection report of the transformation and the possibility of waiving the obligation to perform such inspection. Based on the identified deficiencies in commercial law in this regard are outlined proposals for future improvement and harmonization of the relevant provisions of the Commercial Law.

**Key words:** Verification of conversion, contract conversion, report the examiner auditors exchange ratio

Наложителността от проверка на преобразуването е продиктувана от основополагащото значение на договора за преобразуване, съдържащ в себе си правилата за дяловото разпределение в новоучреденото или приемащо дружество, както и икономическата обосновка на членственото правоотношение в дружеството – правопреемник. Проверката на преобразуването е един от основните и най-значимите елементи от фактическия състав на преобразуването, надлежното осъществяване на който охранява справедливо разпределяне на имущественото участие в новоучреденото или приемащото дружество. Поради това изследването на ръководните правила относно проверката на преобразуването при вливане и сливане

не на търговски дружества представлява отправна точка за състоянието и развитието на института преобразуване на търговски дружества.

Уредбата на проверката на преобразуването при вливане и сливане на търговски дружества е закрепена в чл. 262л и чл. 262м от ТЗ<sup>1</sup>. Тя обхваща правата на проверителите, компетентните лица за извършване на съответната проверка, материалните предпоставки на които следва да отговарят, пречките за назначаването им, както и лицата разполагащи с право да назначават одиторите. Посочено е минималното съдържание на доклада от проверката на преобразуването и възможността за дерогиране на задължението за извършване на такава проверка

Съдържанието на приложимата нормативна уредба е с комплексно правно значение. Целта на проверката доколко съотношение на замяна на акциите и дяловете е икономически съобразено с правилата на справедливост и съразмерност-чл. 262м ал. 2 от ТЗ.

Липсата на съотношение на замяна на акциите или дяловете, определено към конкретна дата е предпоставка завършването на фактическия състав на преобразуването да бъде застрашен от предстоящо упражняване на предвидените защитните средства охраняващи правата на съответните съдружници и акционери, какъвто е иска за оспорване на преобразуването уреден в чл. 263о от ТЗ. Осигуряването на справедливо съотношение на замяна е наложително предвид универсалното действие на преобразуването, една от последиците на което е придобиването на членство в дружеството – правоприемник за всички съдружници и акционери, включително и по отношение на тези, които са изразили несъгласие с преобразуването. В този смисъл е Решение №92/28.04.2011 г. на Апелативен съд-Велико Търново по в.ч.т.д. №168/2011 г.<sup>2</sup>

Надлежната одиторна проверка създава в определена степен не само предохранителна мярка срещу несъразмерно дялово участие в новоучреденото или приемащото дружество. Принципът за справедливост и съразмерност залегнал в основата на изграждането на договора за преобразуване представлява част от икономическата аргументиране на приемащото и новоучреденото дружество. Това показва, че целта на предвидената проверка на преобразуването е двустранна, т.е тя е насочена освен към съблюдаване и охраняване както на правата и интересите на съдружниците и акционерите, така и към защита на корпоративните права на участващите в преобразуването дружества и на новоучреденото дружество.

На следващо място проверката на преобразуването от специално лице – одитор се налага предвид икономическите елементи на договора за преобразуване и наложителността от специализирана и независима проверка на съдържанието му.

Съгласно чл. 262 л, ал. 1 ТЗ всяко от преобразуващите се и приемащи дружества е задължено да извърши проверка на договора за преобразуване от нарочен проверител. Това задължение обаче е предоставено на волята на съдружниците и акционерите като заинтересовани от спазването на принципа за разумност и адекватност при встъпването в членствено правоотношение с приемащото или новоучреденото дружество залегнал в чл. 262м ТЗ. Дерогирането на задължението за съставяне на доклад от проверката на преобразуването има своята предистория в поетата през 2005 г. от Европейската комисия програма за измерване на административните разходи и за редуциране на административната тежест, предприета с цел създаване на благоприятна бизнес среда за дейността на търговските дружества на територията на европейския пазар. Стремещът е свързан с опростяване на регулаторните механизми и редуциране на административните разходи обезпечавачи дейността на търговските дружества. На 14.XI.2006 г. Европейската комисия приема обновена програма за оп-

---

<sup>1</sup> По нататък ТЗ, обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., посл. изм., ДВ, бр. 27 от 25.03.2014 г.

<sup>2</sup> Източник АПИС.

ростяване и изготвя документ „Измерване на административните разходи и намаляване на административната тежест в ЕС“.

В резултат на тези изследователски действия, през 2007 г. Европейската комисия започва инициатива за реформаторски действия в дружественото право имащи за цел опростяване в областта на дружественото право фокусирано върху намаляване на административната тежест и повишаване на конкурентоспособността на търговските дружества. На 21 май 2007 г. Европейският парламент приема доклад, отразяващ широката подкрепа за инициативата за опростяване на европейското дружествено право и за намаляване на административната тежест. В този доклад са залегнали набелязани промени в Трета и Шеста директива, обосновани от необходимостта от нова актуализация, но в синхрон с интересите на всички заинтересовани страни, включително инвеститори, собственици, кредитори и служители. В изпълнение на поставената задача, на 10.07.2007 г. Европейската комисия приема съобщение, в която са заложили основните параметри за опростяване (т.нар. „Съобщението“). Подчертани са промените в Трета и Шеста директива относно докладите и е апелирани за належащи законови промени в тази насоки намаляващи административната тежест при строго съблюдаване интересите на инвеститорите и кредиторите. Целта е постигане на по-голяма гъвкавост за държавите – членки и преценка за необходимостта на докладите според конкретния случай. Премахнати са правилата, водещи до двойно докладване, като по този начин се съкращават излишни разходи за дружествата. В резултат на предприетите действия, на 22.11.2007 г. Съветът по конкурентоспособност приема заключение подкрепящо инициативата за опростяване в корпоративното право с приоритет върху намаляване на административната тежест – т.нар. Документ на Съвета 15 222/07 DRS48. Два месеца по-късно на 19.12.2007 г. парламентарната комисия представя в Европейския парламент т.нар. Документ PE 398.420v01-00, в който мерките по намаляване на административната тежест получават солидна подкрепа<sup>1</sup>.

Един от крайните резултати на предприетите действия на Европейската комисия е приемане на Директива 2007/63/ЕО по отношение на изискванията за съставяне на доклад от независим експерти в случай на сливания и разделяния на акционерни дружества, в разпоредбите на която е подчертан стремежът за редуциране на административната тежест като съществен елемент за повишаване на конкурентоспособността на държавите – членки в ЕС с цел постигане на Лисабонската стратегия. В директивата е въведено задължението за съставяне на доклад от независим експерт при сливания на акционерни дружества като при съгласие на всички акционери не е наложителна проверка от независим експерт. Директивата създаде задължения за обвързващите я държави да приведат законодателствата си съгласно разпоредбите ѝ до 31.12.2008 г. България изпълни това си задължение в срок като създаде чл. 262л, ал. 1 ТЗ, според която договорът за преобразуване се проверява от нарочен проверител за всички преобразуващи се или приемащи дружества. Създаде се нова ал. 5 на същия член, според която проверка не се извършва ако всички съдружници или акционери в преобразуващите се или приемащи дружества са изразили писмено съгласие за това.

Особените правила представляващи отклонение от общите разпоредби относими към вливанията и сливанията са предвидили две изключения за извършване на проверка на преобразуването и съставяне на доклад от проверката за случаите при които участващите в преобразуването дружества са персонални – чл. 263т, ал. 1, пр. 1 ТЗ и когато при вливане, приемащото дружество притежава повече от 90 на сто от дяловете на акциите с право на глас от капитала на преобразуващото се дружество-чл. 263т, ал. 4 ТЗ. В последният случай в

---

<sup>1</sup> Така Проект на работен документ на службите на комисията/Придружителен документ към Предложения за две директиви на Европейския парламент за опростяване на бизнес средата за дружествата в областта на дружественото право, счетоводството и одита, 2008 г.

защита на малцинствените акционери чл. 263т, ал. 4, пр. 2 ТЗ препраща към правото на напускане уредено в чл. 263с ТЗ, независимо дали правното положение на съдружника или акционера се променя след вливането. Съгласно последната норма това право е признато само на съдружници в дружество с ограничена отговорност, чието правно положение се променя след преобразуване при условие, че са гласували против решението за преобразуване. Правото на напускане в общия случай е предвидено само при промяна на имуществената отговорност на съдружника. Нормата на чл. 263т, ал. 4, пр. 2 ТЗ надхвърля правната воля на законодателя по отношение на лицата имащи право да напускане в общия случай. Разширяването на кръга лица, които могат да упражнят правото си на напускане при вливане в приемащо дружество притежаващо повече от 90 на сто от дяловете на акциите с право на глас от капитала на преобразуващото се дружество е продиктувано от липсата на законова възможност за проверка доколко предвиденото в договора за преобразуване съотношението на замяна е адекватно и разумно и съответства на дяловото им участие в преобразуващото се дружество.

Сред основните цели на вливанията и сливанията е не само обединение на търговската дейност на участващите в преобразуването дружества под една правноорганизационна форма, но и запазване на персоналния състав на дружеството като проявление на универсалното правопримемство. Поради това докладът от проверката на преобразуването изготвен от независим проверител е сред най-значимите за съдружниците и акционерите елементи от фактическия състав на преобразуването. Проверката на преобразуването няма да е необходима и когато всички преобразуващи се и приемащи дружества са еднолични и едноличният собственик на капитала е едно и също лице. В този случай преобразуването се извършва въз основа на решение на едноличния собственик на капитала и дружеството правопримемник поема всички последици от преобразуването въз основа на решаващият глас на едноличния собственик, при което проверката на преобразуването и съставянето на доклад за това се обезсмислят. Този е смисълът на редакция на чл. 263т, ал. 2 с ЗИДТЗ, обн. ДВ, бр. 101 от 2010 г., в която норма се предвиди отпадане на приложението на чл. 262л и чл. 262м от ТЗ по отношение на задължението за извършване на проверка на преобразуването и съставяне на доклад за това, когато всички преобразуващи се и приемащи дружества са еднолични и едноличният собственик на капитала е едно и също лице.

Органът по назначение на проверителите се определя въз основа на наличието или липсата на искане за назначаване на общ проверител за всички преобразуващи се и приемащи дружества. В случай че такова искане бъде направено съвместно от управителните органи на преобразуващите се и приемащи дружества, то компетентен орган да назначи общия проверител е Агенцията по вписванията. В противен случай проверителят се назначава от управителния орган или от съдружниците с право на управление за всяко преобразуващо се или приемащо дружество. Назначаването на проверител от управителния орган или от съдружниците с право на управление предвидено в чл. 262л, ал. 1 ТЗ не е в синхрон с правилото на чл. 10 от Директива 2011/35/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно сливанията на акционерни дружества, според което експертите извършващи проверка на преобразуването се назначават или одобряват от съдебен или административен орган. Принципно за независимост на назначените одитори налага органът по назначението да бъде външно за участващите в преобразуването лице, какъвто е съдебният или административен орган. При тези съображения *de lege ferenda* е необходимо нормата на чл. 262л, ал. 1 ТЗ да се редактира в синхрон с разпоредбата на горесцитираната Директива, като назначаването на одиторите да става само от външно за участващите в преобразуването дружества, каквато е Агенцията по вписванията.

Внимателният прочит на чл. 262л, ал. 2 ТЗ разкрива, че длъжностното лице към Агенцията по вписванията разполага с възможност, но не е длъжно да назначи общ проверител за

всички преобразуващи се и приемащи дружества. Агенцията по вписванията може да откаже назначаване на общ проверител, при което компетентния орган по назначението ще е управителния орган или съдружниците с право на управление за всяко преобразуващо се или приемащо дружество. Назначаването на общ проверител и съставянето на общ доклад от проверката на преобразуването е по-удачният вариант за проверка на преобразуването, тъй като общият проверител ще изготвя заключение за всички преобразуващи се дружества като погледът му ще бъде съсредоточен върху проверка на взаимосвързана информация, а спазването на принципа за разумност и съразмерност залегнал при проверката на съотношението за замяна за всяко от участващите в преобразуването дружества може да бъде преценен в пълнота именно при сравнителната и двустранна проверка на договора за преобразуване<sup>1</sup>. Тъй като преобразуването представлява правна сделка със сложен и смесен фактически състав насочена към постигане на единна цел, то най-благоприятният вариант за проверка на преобразуването е именно чрез назначаване на общ проверител и съставяне на общ доклад за проверката. Предвид обемната и сложна проверка на преобразуването и необходимостта от продължителен период за извършването ѝ, в случаите когато е назначен общ проверител, длъжностното лице към Агенцията по вписванията може да назначи няколко общи проверители, които съвместно да извършат проверката и да съставят общия доклад от проверката. В този случай проверителите ще следва да носят солидарна отговорност пред участващите в преобразуването дружества и пред техните съдружници и акционери за вредите от неизпълнение на задълженията си. Възможност за назначаване на няколко проверители е дадена в чл. 10, от Директива 2011/35/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 05 април 2011 г. относно сливанията на акционерни дружества, според която националните законодателства могат да назначат няколко независими експерти за всички сливащи се дружества по общо искане на дружествата. С право да иска назначаване на общ проверител за всички участващи в преобразуването дружества разполага всеки съдружник с право на управление в участващите в преобразуването дружества. Предприемането на конкретни действия по назначаване на общ проверител за преобразуващи се и приемащи дружества се осъществява съвместно от управителните органи на участващите в преобразуването дружества и по своята същност е проявление на правото на управление в дружествената дейност на участващото в преобразуването дружество.

За проверител се назначава само регистриран одитор. Законодателят в чл. 262л, ал. 3 ГПК, с оглед гарантиране на независимост и безпристрастност на назначения проверител е предвидил абсолютни отрицателни предпоставки, на които проверителят не трябва да отговаря, за да може да бъде назначен като такъв на преобразуващите се и приемащи дружества. Тези предпоставки са посочени изчерпателно и ограничително, като при наличие на някоя от тях регистрираният одитор не може да бъде назначен като проверител. Съгласно горесцитираната норма проверителят не може да бъде лице, което през последните две години е било одитор на дружеството, което го назначава, или което е изготвило оценка на непарична вноска. Участието на регистрираният одитор като проверител е пречка същото лице да бъде избрано за одитор на някое от участващите в преобразуването дружества две години след датата на преобразуването. А извършването на проверка на преобразуването от такъв проверител опорочава законосъобразността на преобразуването и представлява самостоятелно основание за предявяване на иск за оспорване на преобразуването - чл. 263о, ал. 1, т. 2 от ТЗ.

За изпълнение на задълженията на назначеният проверител свързани с изготвянето на доклада от проверката, преобразуващите се и приемащи дружества са длъжни да осигурят достъп до всяка относима информация и писмени материали – 262л, ал. 4 ТЗ.

---

<sup>1</sup> Калайджиев, А. Преобразуване на търговски дружества, ИК „Труд и право“, 2005 г., с. 104.

Резултатите от извършената проверка назначеният проверител обобщава в писмен доклад адресиран до съдружниците или акционерите на проверяваното дружество като в случай, че е назначен общ проверител се съставя общ доклад от проверката, който обхваща проверените данни за всички участващи в преобразуването дружества. Съгласно чл. 5 от Закона за независимият финансов одит, пределите на контрол на независимите одитори се разпростират върху достоверността на всички аспекти на същественост на финансовите отчети като в случая одиторът трябва да провери дали са спазени конкретните разпоредби на Търговския закон. Минималното съдържание на доклада от проверката на преобразуването е уредено в чл. 262м, ал. 2 ТЗ, в който задължително следва да са посочени използваните методи при определяне на съотношението на замяна, доколко използването на тези методи е подходящо и правилно в конкретния случай, стойностите, получени при използването на всеки метод, относителното значение на всеки метод при определяне стойността на акциите или дяловете и особените затруднения при оценяването, ако е имало такива. Доклада от проверката следва да даде оценка на адекватното и разумно съотношение на замяна предвидено в договора за преобразуване. При тази оценка назначеният проверител следва да съблюдава нормата на чл. 261б, ал. 1 от ТЗ, очертаваща правилата за еквивалентното съотношение на замяна, съобразно която придобитите дялове или акции след преобразуването трябва да са съразмерни на справедливата цена на притежаваните преди преобразуването дялове или акции в преобразуващото дружество. При оценката е приложима Наредба № 41/11.06.2008 г. за изискванията към съдържанието на обосновката на цената на акциите на публично дружество, приложима включително към прилагането на оценъчни методи, в случаите на преобразуване, договор за съвместно предприятие и търгово предлагане. Но доколкото за постигане на еквивалентно съотношение на замяна могат да бъдат направени парични плащания на съдружниците и акционерите в размер на не повече от 10 на сто от съвкупната номинална стойност на придобитите дялове или акции, то в минималното съдържание на доклада от проверката на преобразуването трябва да бъде включена и проверка за спазването на това условие. Съблюдаването на това правило е много важно, тъй като извършването на парични плащания на съдружниците и акционерите е забранено с оглед целта на преобразуването, но законът го допуска в определен размер само доколкото е необходимо за постигане на еквивалентност на замяната. Предвид това *de lege ferenda* е наложителна законодателна промяна в нормата на чл. 262м, ал. 2 от ТЗ като в минималното съдържание на доклада бъде включен резултатът от съобразяване на условието в чл. 261б, ал. 2 от ТЗ, тъй като за постигане на еквивалентно съотношение за замяна освен предоставени дялове и акции в дружеството-правоприемник може да е извършено и парично пращане, а това плащане може да превишава законовият размер от съвкупната номинална стойност на придобитите дялове или акции.

Проверката на преобразуването трябва да даде отговор на въпроса доколко при встъпване в членствено правоотношение с дружеството правоприемник се придобиват дялове или акции, които са съразмерни на дяловете и акциите, с които е разполагал съдружникът или акционерът във вливащите се и сливащите се дружества, аналогично доколко съдружник или акционер в приемащото дружество ще придобие еквивалентни дялове и акции при преобразуването. Анализиранията правна уредба относно проверката на преобразуването при вливане и сливане на търговски дружества, констатираните непълноти и празнини в ТЗ в тази му част ми дават основание да приема, че законовата воля претворена в чл. 262л и чл. 262м от ТЗ следва да бъде прецезирана и детайлно съсредоточена върху усъвършенстване на правилата за назначаване на одиторите и разширяване на минималното съдържание на доклада от проверката на преобразуването.

**ОТНОСНО ДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА УГОВОРКА ДЛЪЖНИК  
В ПРОИЗВОДСТВО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ ДА НЕ ПРЕДЯВЯВА  
ИСКОВЕ ПО ЧЛ. 694 ОТ ТЗ СРЕЩУ ПРИЕТИТЕ ВЗЕМАНИЯ  
НА ОПРЕДЕЛЕН КРЕДИТОР**

*хон. ас. Георги Георгиев,  
катедра „Частноправни науки“ на УНСС,  
e-mail: g.v.georgiev@gmail.com*

**Резюме:** Статията изследва въпроса за действителността на уговорка между длъжник в производство по несъстоятелност и определен кредитор, по силата на която длъжникът се задължава да не предявява иск по чл. 694 от Търговския закон срещу вземания на този кредитор. От значение е дали с тази клауза се уврежда масата на несъстоятелността и интересите на кредиторите и длъжника, както и дали съществуват релевантни разпоредби от процесуалното и материалното право, които да не допускат подобна уговорка. Изследвани са както приложимите процесуалноправни норми, в частност касаещите уредбата на забраната за предварителен отказ от иск, така и материалноправните норми, уреждащи отговорността на длъжника с цялото му имущество и влиянието им върху масата на несъстоятелността. Изводът, до който достига авторът, е, че посочената клауза е действителна и поражда задължения за страните, но не обвързва съда, ако бъде сезиран с иск по чл. 694 от ТЗ, в който случай длъжникът ще отговаря спрямо кредитора, съобразно предвиденото в договора.

**Ключови думи:** право на иск, предварителен отказ от иск, имущество, несъстоятелност, кредитор, длъжник

**REGARDING THE VALIDITY OF A COVENANT WHEREBY THE DEBTOR  
IN INSOLVENCY PROCEEDINGS UNDERTAKES NOT TO BRING ANY CLAIMS  
UNDER ART. 694 OF THE COMMERCIAL ACT VIS-À-VIS THE ACCEPTED  
RECEIVABLES OF CERTAIN CREDITOR**

**Summary:** The article analyses the issue of the validity of the covenant whereby the debtor in insolvency proceedings undertakes not to bring any claims under art. 694 of the Commercial Act vis-à-vis the accepted receivables of this creditor. It is relevant whether this clause damages the insolvency estate and the interests of the creditors, as well as whether there are relevant provisions of the procedural and substantive law which prohibit such covenant. The applicable procedural provisions are examined, in particular, these dealing the prohibition on the preliminary denial of claim, as well as the substantive law rules regulating the liability of the debtor with all of its assets and its influence over the insolvency estate. The conclusion reached by the author is that the aforementioned covenant is valid and binding for the parties but is not binding to the court, if a claim under art. 694 of the Commercial Act is brought. In the latter case the debtor will be liable vis-à-vis the creditor in accordance with the agreement entered into between them.

**Key words:** right of claim, preliminary denial of claim, property, insolvency, creditor, debtor

Развитието на стопанския оборот през последните няколко години бе засегнат от световната икономическа криза, която допринесе за увеличаване на междуфирмената задлъжнялост и все по-масовото откриване на производства по несъстоятелност по молба на кредитори на търговските дружества. Един от възможните начини за преодоляване на временните затруднения на търговските дружества да изплащат задълженията си по кредити към търговски банки е предоговарянето на условията по договорите за кредит, в това число и погасителния план, като в замяна длъжникът поема задължения към банката за предоставяне на лични обезпечения, издаване на записи на заповед от лицата, които са действителни собственици на капитала и други.

Макар материята на несъстоятелността в нашето право да е уредена в съответствие с правото на ЕС и съдебната практика да е допринесла до изясняването на целите и спорните разпоредби от глава четвърта от Търговския закон, съвременната бизнес практика създава нови предизвикателства пред правоприлагането и налага изследването на въпроси, които, на пръв поглед изглеждат като изключения и поради това не са разглеждани в съдебната практика и доктрината.

Пример за подобно предизвикателство е използваният подход при договаряне между изпаднал в забава търговец<sup>1</sup> и търговска банка първият да поема задължения да не препятства участието на банката при евентуално откриване на производството по несъстоятелност, в частност да осигури приемането по смисъла на чл. 693 от ТЗ на вземанията на банката – кредитор.

За целта, при договаряне на условия за разсрочване или отсрочване на изпълнението на длъжника към банката, в споразумението между страните често се включва и клауза, предвиждаща изрично, че в случай на откриване на производство по несъстоятелност спрямо длъжника, последният ще осигури вземанията на банката към него да бъдат „приети“ по смисъла на чл. 693 от ТЗ чрез непредявяване на възражение по чл. 690, ал. 1 от ТЗ и непредявяване на иск за оспорване на приетото вземане на банката по чл. 694 от ТЗ от страна на длъжника.

Възниква въпросът действителна ли е такава уговорка и какви са правните последици за страните от сключването ѝ?

За яснота на изложението и улеснение на читателя, оспорването на вземането на кредитора с възражение по чл. 690, ал. 1 от ТЗ и предявяването на отрицателния установителен иск по чл. 694 от ТЗ заанапред ще бъдат обозначавани с общото понятие „предявяване на иск по чл. 694 от ТЗ“, като се държи сметка за това, че те представляват две отделни права.

Възможните отговори на поставения въпрос следва да търсим на плоскостта на материалното и процесуалното право, доколкото проблемът касае както правото на иск, така и общите правила за формиране на имуществото на търговците и характеристиките на несъстоятелността като производство по универсално принудително изпълнение.

### **I. Процесуалноправна законосъобразност на клаузата за отказ от право на иск по чл. 694 от ТЗ**

От редакцията на посочената разпоредба на ТЗ е безспорно, че искове по чл. 694 от ТЗ могат да предявят направилите възражение по чл. 690, ал. 1 от ТЗ кредиторите на дружеството.

---

<sup>1</sup> Предвид ограниченията в обема и спецификата на разглеждания проблем, настоящият анализ обхваща не всички субекти, по отношение на които може да бъде открито производство по несъстоятелност (наследници на починал търговец, скрит търговец, неограничено отговорен съдружник и др.), а само търговците. От това обаче не следва, че направените изводи не касаят и другите субекти, спрямо които може да бъде открито производството по несъстоятелност, с оглед принципния характер на проблема.

вото, по отношение на което е открито производство по несъстоятелност и самото дружество – длъжник в производството по несъстоятелност. Именно втората хипотеза касае настоящото изследване, като следва да отговорим и на въпроса дали е от значение кога дружеството длъжник е поело задължението за непредявяване на иска по чл. 694 от ТЗ? Възможно е това да е станало преди да е предявена молба за откриване на производство по несъстоятелност (ОПН) или след като е образувано дело по депозирана молба от длъжник или кредитор, или след откриването на производството по несъстоятелност, но преди изготвянето на списъците на приетите и неприети вземания от синдика.

Широко застъпено в правната доктрина е виждането, че правото на иск е „публично субективно право“, което „предхожда образуването на исковия процес“<sup>1</sup>, още преди да бъде упражнено чрез предявяване на иска, то е „потенциално право да се изисква да бъде разрешен гражданският спор със сила на присъдено нещо“<sup>2</sup>.

В своята практика ВКС също класифицира правото на иск като „субективно процесуално право от категорията на публичните“<sup>3</sup>, като в тълкувателно решение № 4 от 05.04.2006 г. по тълк. д. № 4/2005 г. ОСГК И ОСТК НА ВКС се приема изрично, макар и за конкретен вид процесуално право, че „Правото на оспорване на законността на уволнението придобива процесуалната природа на субективно публично право на иск“. В цитираното решение обаче ВКС прави и едно генерално заключение, което е релевантно и за иска по чл. 694 от ТЗ: „Гражданскопроцесуалните норми за искова защита на гражданските субективни права, както се изложи и в т. 4, са повелителни разпоредби.“

Преди откриването на производството по несъстоятелност търговецът не разполага нито с правото да оспори с възражение по чл. 690, ал. 1 от ТЗ изготвените от синдика списъци по чл. 686 от ТЗ, нито с правото да предяви иск по чл. 694 от ТЗ по отношение на приетите вземания на кредитора – страна по съглашението за неоспорване на вземането му.

Следователно, би могло да се твърди, че предварителният (преди образуване на съдебното производство по молба на кредитор за ОПН, съответно преди откриване на производство по несъстоятелност и изготвяне на списъците от синдика) отказ от право на иск по чл. 694 от ТЗ е недействителен. Основание за този извод съдържа разпоредбата на чл. 264, ал. 2 от ГПК, която предвижда, че е недействителен предварителният отказ от правото на обжалване. Безспорно е, че правото на обжалване е всъщност правото на иск във фазата след постановяване на съдебното решение, предвид динамичното развитие на гражданския процес и на упражненото веднъж от страната право на иск<sup>4</sup>. В доктрината това положение се счита за основополагащо, предвид публичноправният характер на субективното право на иск:

„Отказът от право на иск, обаче, не поражда действие, ако е извършен преди и извън съдебния процес. Отказът от процесуално право може да се осъществи единствено във висящ съдебен процес, като се адресира до съда. Ето защо отказът от потестативно право, което се упражнява по съдебен ред, ще произведе действието си само ако е осъществен в рамките на висящ съдебен процес и само спрямо лицата, обвързани със сила на присъденото нещо по висящия процес, т.е. спрямо ответника. Той обаче няма да има действие по отношение на другите задължени лица, които не са участвали в съдебното производство, освен в случаите на необходимо другарство“<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Сталев, Ж. и колектив. Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание. София, „Сиела Норма“ АД, 2012 г., с. 175.

<sup>2</sup> Сталев, Ж. Цит. съч., с. 176.

<sup>3</sup> Определение № 449 от 01.06.2012 г. по ч. т. д. № 300/2012 г., т. к., II т. о. на ВКС.

<sup>4</sup> В този смисъл Сталев, Ж. Цит. съч., с. 176.

<sup>5</sup> Ставру, Ст. „Отказ от субективно право“, в сп. „Търговско право“, 2005, кн. 4, с. 49-79.

Поради това, на основание чл. 26, ал. 1, предложение първо във връзка с чл. 264, ал. 2 от ГПК би могло да се твърди, че е правилно едното от становищата по въпроса – че трябва да се прогласи нищожността на уговорката, предвиждаща предварителен отказ от иск по чл. 694 от ТЗ. Основание за това бихме могли да открием в релевантната съдебна практика:

В определение № 154 от 22.06.2011 г. по т. д. № 367/2011 г., Т. К., I Т. О. на ВКС е прието следното: „По аргумент от текста на чл. 296, т. 2 ГПК в сила влизат онези въззивни решения, срещу които не е подадена касационна жалба "или подадената жалба е оттеглена". За разлика от правилата по чл. 232 и чл. 233 ГПК за оттеглянето на иска и отказа от иск, процесуалният закон (чл. 264 ГПК) не разграничава по последици оттеглянето на жалба от "отказ" от жалба, а единствено квалифицира предварителния отказ от право на обжалване като недействителен.“

В решение №246/05.06.2012 г. по в.гр.д. № 390/2012 г. по описа на ПАС (същото е влязло в сила, видно от приложения към настоящото изложение препис от Определение № 304 (03.06.2013 г. по гр.д. № 696/2012 г. по описа на ВКС, I Г.О.) съдът приема изрично, че: „Предварителен отказ от упражняване на бъдещи права е недопустим (по аргумент от чл. 203, ал. 2 от ГПК (отм.), но действащ към този момент), поради което в тази част договорът е нищожен поради противоречие със закона (чл. 26, ал. 1 от ЗЗД) и не е породил действие, като в останалата му част няма правно значение по конкретния правен спор между страните.“

В този смисъл е и Решение № 542 от 21.11.1988 г., I Г. О.: „Правото да се иска изкупуване по този ред не съществува, преди да е образувано производство за прекратяване на съсобствеността. Затова не може да съществува валиден отказ и от това право, преди то да е възникнало. На същите основания не е действителен отказ от наследство, преди то да е открито (чл. 26, ал. 1 ЗЗД); отказът от погасителна давност, преди тя да е изтекла (чл. 113 ЗЗД), а също и от придобивна давност (чл. 84 ЗС); предварителен отказ от право на обжалване на съдебно решение (чл. 203, ал. 2 ГПК) и др.“

С изложените по-горе доводи по същество се изчерпват аргументите в полза на твърдяната нищожност на клаузата, предвиждаща отказ от право на иск по чл. 694 от ТЗ от страна на длъжника в производство по несъстоятелност.

Изложената теза обаче не може да бъде възприета безкритично. Следва да се държи сметка за обстоятелството, че недействителността на клаузата може да бъде обоснована на основание чл. 26, ал. 1, предложение първо от ЗЗД<sup>1</sup> във връзка с чл. 264, ал. 2 от ГПК. Дали обаче визираната в чл. 264, ал. 2 от ГПК недействителност може да се разпростре и до действие на клаузата, която представлява предварителен отказ от иск, инкорпориран в споразумение между длъжник и кредитор?

По мое мнение, подобно заключение би било резултат от разширително тълкуване на една императивна норма, която урежда преди всичко действието на подобен отказ от право на иск спрямо съда. Безспорно е, че съдът не би бил обвързан от подобен предварителен отказ от право и следва да разгледа възражението по чл. 690, ал. 1 от ТЗ, респективно иска по чл. 694 от ТЗ, предявени от длъжника в производството по несъстоятелност. Но от изричното правило на чл. 264, ал. 2 от ГПК не може да се изведе общ принцип, нарушението на който да води до нищожност на уговорката на основание чл. 26, ал. 1, предложение първо от ЗЗД. Нито такова основание би представлявало противоречието с добрите нрави по чл. 26, ал. 1 предложение трето от ЗЗД. В рамките на договорната автономия, прогласена в чл. 9 от ЗЗД страните могат да уговарят такива задължения, тъй като непредявяването на иска по чл. 694 от ТЗ ще представлява именно отрицателна престация, за каквато страните по облигационното правоотношение могат да се задължат. Публичноправния характер на закрилата на

---

<sup>1</sup> Димитров, М. „За сделките, които „противоречат на закона“, сп. „Търговско право“, бр. 3, 2013 г., с. 22 и сл.

субективното право на иск не изключва възможността страната доброволно да се отказва от него, като в замяна на това се компенсира с дължимата престация от насрещната страна.

## **II. Материалноправна законосъобразност на клаузата за отказ от право на иск по чл. 694 от ТЗ**

Интерес буди друга възможна хипотеза – дали подобна клауза от съглашение между длъжник и кредитор в производство по несъстоятелност не противоречи на материалноправна разпоредба от материята на дружественото право и несъстоятелността, която урежда изрично целите на производството по несъстоятелност и режима за попълване на масата на несъстоятелността?

Безспорно производството по несъстоятелност е такова за универсално принудително изпълнение – чл. 607, ал. 1 от ТЗ определя целта му като „справедливо удовлетворяване на кредиторите“ и това е негов детерминиращ белег, като за постигането на тези цел се създават и специфични органи – синдик и събрание на кредиторите.<sup>1</sup> Сред основните задачи на последните е да бъде осребрено имуществото на дружеството и да бъдат удовлетворени кредиторите, ако не е възможно оздравяването на предприятието. Ако предназначението на установителния иск по чл. 694 от ТЗ е увеличаване на имуществото на длъжника чрез намаляване на пасива или увеличаване на актива на масата на несъстоятелност (чрез установяване на несъществуване на прието вземане), то логично би било синдикът да бъде активно легитимиран и да го предяви. Той обаче не е и липсата на активна легитимация на синдика е правно положение, чиято правилност е отвъд всякакво съмнение – възприето е трайно в правната литература<sup>2</sup> и задължителната съдебна практика, постановена по реда на чл. 290 от ГПК<sup>3</sup>.

Какво е значението на исовете по чл. 694 от ТЗ и възможността за предявяването им от длъжника? Обуславя ли то императивния характер на разпоредбата за кръга от активно легитимираните лица и може ли от нейното съдържание да се направи извод за недействителност на клауза, предвиждаща отказ от длъжника за предявяване на иск по чл. 694 от ТЗ?

Би могло да се поддържа, че целта на предоставянето на възможност за водене на установителен иск по чл. 694 от ТЗ е намаляването на пасива на дружеството и повишаване на събираемостта на вземанията на кредиторите в производството, от което може да се осигури възможност за продължаване на дейността на търговеца без заличаване от търговския регистър – след прекратяване на производството поради удовлетворяване на кредиторите и наличието на имущество от масата на несъстоятелността – чл. 735, ал. 2 от ТЗ<sup>4</sup>. Ratio legis на разпоредбата на чл. 694 от ТЗ несъмнено е именно такъв – да се осигури възможност на длъжника пряко, чрез своите органи, а не чрез синдика, изготвил списъците, да оспори същите и да предяви установителни исокове срещу приети вземания на кредиторите. Но разглежданата уговорката едва ли би влошило правното положение на длъжника. Това е така, защото такова право има всеки от останалите кредитори и ако той го упражни, ще се постигне същият ефект, без значение кой е ищецът по иска – чл. 694, ал. 4 от ТЗ предвижда, че

---

<sup>1</sup> Кацарски, А. „Особености на несъстоятелността като производство“, сп. „Търговско право“, бр. 5-6, 2005 г., с. 68 и сл.

<sup>2</sup> Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност, Абагар, 2009 г., с. 153. Така и Стефанов, Ст., Топчиева, Р., Митева, Д. и Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, ИК „Труд и право“, 2013 г., с. 199, с. 226.

<sup>3</sup> Решение № 784 от 08.01.2006 г. по т.д. № 555/05, Т.К, I Т.О. на ВКС, Решение № 155 от 13.10.2011 г. по т.д. № 652/2010, Т.К, II Т.О. на ВКС и др.

<sup>4</sup> В този смисъл виж цитирания труд „Актуални въпроси на производството по несъстоятелност“ на авторския колектив, с. 199.

влязлото в сила съдебно решение по иска има установително действие в отношенията на длъжника, синдика и всички кредитори в производството по несъстоятелност.

Съгласно чл. 133 от ЗЗД „цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на неговите кредитори, които имат еднакво право да се удовлетворят от него, ако няма законни основания за предпочитане“. Аналогично е разрешението и на чл. 158, ал. 1, предл. второ от ТЗ, който изрично урежда отговорността на АД спрямо кредиторите му с цялото му имущество. В литературата правилно се поддържа<sup>1</sup>, че терминът „имущество“ представлява съвкупността от оценимите права (актив) и задължения (пасив). Следователно, предявеният отрицателен установителен иск по чл. 694 от ТЗ ще ползва масата на несъстоятелността в еднаква степен, независимо дали е предявен от длъжника или от всеки един от кредиторите. Поради това, клаузата, съдържаща задължение за бездействие от длъжника, не би била нищожна на основание чл. 26, ал. 1, предложение първо, тъй като противоречието със закона следва да бъде обосновано с конкретна правна норма или принцип, който се нарушава чрез сключването на съглашението. В настоящия случай, не е налице изрично формулиран принцип или норма, чието нарушение да води до противоположен резултат. Заключение, че разпоредбите на чл. 133 от ЗЗД, респективно на чл. 158, ал. 1, предложение първо от ТЗ представляват такова основание би било необосновано и плод единствено на неоправдано екстраполиране на тезата за значението на иска по чл. 694 от ТЗ за опазване на имуществото на несъстоятелния длъжник.

От изложеното може да се направи извод, че споразумението, което инкорпорира клауза, предвиждаща отказ от право на длъжник в производство по несъстоятелност да предяви иск по чл. 694 от ТЗ срещу вземането на определен кредитор, е действителна. Уговорката обаче не може да бъде противопоставена на съда, като в случай на неизпълнение на поетото с нея задължение длъжникът ще носи договорна отговорност спрямо кредитора, съобразно предвиденото в договора.

Същото се отнася и до материалноправните разпоредби на общото гражданско законодателство и специалната норма на чл. 158, ал. 1 от ТЗ – изследваните в настоящия анализ норми не попадат в нито една хипотезите на ЗЗД, уреждащи недействителността на договорите, тъй като липсва изрична разпоредба в Търговския закон, която да представлява основание за нищожност във връзка с чл. 26 от ЗЗД. Поради това, въпреки инерцията да се прогласи за нищожна подобна уговорка, на която първоначално се подаде и авторът, изглежда, че липсват нормативни основания за възприемането ѝ като такава и същата ще поражда действия и обвързва страните по договора.

---

<sup>1</sup> Герджиков, О. „По въпроса за имуществото и капитала на търговските дружества“, „Търговско право“, бр. 2, 2010 г., с.7 и сл.; Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. София, „Сибир“, 2014 г., с. 69.

### **Библиография:**

1. Герджиков, О. „По въпроса за имуществото и капитала на търговските дружества“, сп. „Търговско право“, бр. 2, 2010 г.
2. Димитров, М. „За сделките, които „противоречат на закона“, сп. „Търговско право“, бр. 3, 2013 г.
3. Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. София, Сиби, 2014 г.
4. Кацарски, А. „Особености на несъстоятелността като производство“, сп. „Търговско право“, бр. 5-6, 2005 г.
5. Ставру, Ст. „Отказ от субективно право“, в сп. „Търговско право“, 2005, кн. 4.
6. Сталев, Ж. и колектив. „Българско гражданско процесуално право“, девето преработено и допълнено издание. София, „Сиела Норма“ АД, 2012 г.
7. Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. Абагар, 2009 г.
8. Стефанов, Ст., Топчиева Р., Митева, Д. и Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност. Труд и право, 2013 г.

**МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАЩИТА СРЕЩУ ПРИНУДИТЕЛНО  
ВЪЗДЕЙСТВИЕ ПОД ФОРМАТА НА СИЛА (VIS) –  
РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА РЕГУЛАЦИЯ  
В КОНТЕКСТА НА ПРЕТОРСКОТО ПРАВО**

*Емилия Ганева,  
сътрудник към „Междоуниверситетски център за изучаване  
на римското право и романистичната традиция“ на УНСС,  
e-mail: ganeva.em@abv.bg*

***Резюме:** Насилствените въздействия (vis), в края на Римската републиката, се регулират преимуществено от механизми, създадени в системата на преторското право (ius honorarium), която коригира цивилноправната система. Настоящата работа разглежда видове преторски способности, уреждащи отделни аспекти на проблемното явление. Приложението на различните механизми, в контекста на римското право, представлява своеобразен метод за опознаването на конкретния вид накърнено общественото отношение. Така се разкриват характерните му елементи, връзките между тях и взаимодействието му с други обществени явления, включително с негативно въздействащи му. Статията проследява развитието на механизмите (реститутивни и/или наказателни) и отражението им върху регулираното обществено отношение. Разглежда се и неговото влияние върху механизма, който бива изменян посредством Едикта. Представеният познавателен процес, който е естествено отражение на обществената необходимост, би могъл да обогати съвременните представи за създаване на ефективна правна регулация.*

***Ключови думи:** принуда, насилие, воля, механизъм, реституция, наказание, правна регулация, морал*

**THE PROTECTIVE MECHANISMS AGAINST COERCIVE IMPACT  
IN THE FORM OF VIOLENCE (VIS) – DEVELOPMENT  
OF LEGAL REGULATION IN PRAETORIAN LAW CONTEXT**

***Summary:** The violent impacts (vis), at the end of the Roman Republic were regulated predominantly by the mechanisms created in the praetorian law system (ius honorarium) which corrects the system of civil law. The present paper examines types of praetorian methods, related to certain aspects of the phenomenon in question. Application of the different mechanisms, in the Roman law context, is kind of method to explore particular type of affected social relation. This is a way to reveal its intrinsic elements, the links between them as well as its interaction with other social phenomena, including those with negative impact on it. The article analyses the development of the mechanisms (restorative and/or penal) and their impact on the regulated social relations. It also studies its influence of the mechanism that is latter on amended by the Edict. The cognitive process presented, which is a natural reflection of social necessity, would enrich the modern concepts for creation of an effective legal regulation.*

***Key words:** coercion; violence; volition; mechanism; restitution; penalty; legal regulation; morality*

В настоящия анализ разглеждаме някои аспекти на правната регулацията, в системата на преторското право, спрямо принудителни въздействия под формата на приложена сила (*vis*).

От гледна точка съвременната правна наука, всяко едно обществено отношение, независимо дали е създадено доброволно или не, се характеризира със своя специфична обективна и субективна страна<sup>1</sup>, които следва да се отразяват при неговото регулиране. Концепцията за волята и нейното опорочаване е претърпяла своеобразна еволюция<sup>2</sup>. Всеки един етап, от който се отличава с особено разбиране за нейното правно значение. Различните концепции<sup>3</sup> от своя страна са се отразили пряко върху конкретните нормативни механизми за въздействие.

От гледна точка развитието на правното регулиране, предизвикателство за римските юристи е представлявало изграждането на разбиране за въздействието на принудителните способности върху волята. В кои случаи я изкривяват и в кои изобщо възпрепятстват нейната проява. С опознаването на намерението се формирала и представа за диференциране на принудата по характер и степен. Тези критерии предопределяли вида и силата на нормативните механизми за регулация. За пълнота на анализа в контекста на конкретна социална регулация, се налага да се проследи и до какви последици води определен вид принудително въздействие – релевантни за моралната, респективно за правната система или не. Как двата регулатора, на съответното за всеки равнище, отразяват отношенията, възникнали по принуда и до какви последици води моралната санкция, респективно правната. Дали методът на съответната юридическа техника<sup>4</sup>, с оглед процеса на правоприлагане и резултатите от него, е довел до по-цялостно опознаване на санкционираното явление. Както и каква насока на общественото развитие се е задавала с приложението на конкретния механизъм на правно регулиране.

Насилието<sup>5</sup> може да се разглежда като естествен продукт,<sup>6</sup> присъщ на първичните инстинкти на човешката природа. В този контекст прилагането на сила би могло да се възприема като средство за оцеляване, респективно развитие като оправдаваща го цел<sup>7</sup>. Позитивноправният контекст, в който насилието се възприема като историческа станалост<sup>8</sup>, е пряко свързан с предхождащите го морални измерения на явлението. От тази гледна точка, целите не оправдават средствата, в частност насилието, тогава когато индивидуалните правни съзнания<sup>9</sup>, които формират нормите, наложат съответна ценностна система. Поради това дали принудата е правно релевантна и как се отразява от регулатора, се определя от преценката

---

<sup>1</sup> Външна проява в материалната действителност, чрез телодвижения и/или езикови изрази и вътрешно психическо преживяване, чиято последица се явява обективно изявеното (воля); Използваните термини са непознати на римското право (Бел.а.).

<sup>2</sup> Brutti, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana I*, Milano, 1973, с. 15-16, бел. 9 към Zani, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, in RISG, 1927.

<sup>3</sup> Hamburger, *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*; 1951, с. 17-19.

<sup>4</sup> Правни механизми, използвани по повод конкретно явление към даден момент (Бел.а.).

<sup>5</sup> Философски речник, Cambridge, Труд, 2009, с. 454; 1. Използване на сила за причиняване на физическа повреда (физическо насилие); 2. Причиняване на тежки умствени или емоционални вреди.. със или без използване на сила (психическо насилие).

<sup>6</sup> Бенямин, *Критика на насилието*, Кайрос. Съчинения по философия. С., 2014, с. 114-144.

<sup>7</sup> Tuck, *The rights of war and peace*; 1999; с. 21: pro Milone Cicero: there is a law not of the statute-book, but of nature, ... that should our lives have fallen into any snare, into the violence and the weapons of robbers or foes, every method of winning a way to safety would be morally justifiable

<sup>8</sup> Вж. цит. бел. № 6, Бенямин.

<sup>9</sup> Преторите създават правни норми чрез Едикта отделно от законодателя по цивилно-правната система (Бел. а.).

на съответния законодател. Това дава възможност формално една и съща принудителна проява да бъде санкционирана или да не бъде, респективно да бъде институционализирана или не<sup>1</sup>.

Принудителното въздействие от гледна точка неговия механизъм на осъществяване се категоризира в два вида: *vis absoluta* (физическа сила) и *vis compulsiva* (психически натиск). Посочените термини са въведени през Средновековието<sup>2</sup>, но разграничение в съдържателно отношение се открива и при Аристотел<sup>3</sup>. Основната отлика между двете форми на принуда е, че при употреба на *vis absoluta*<sup>4</sup> липсва волеизявление от страна на лицето, спрямо което е приложена. Поради което напълно се изключва възможност чрез нея да възниква облигация от типа на доброволните. При *vis compulsiva*, силният психически натиск, изразяващ се в отправяне на заплаха, предизвиква основателен страх („*metus*“ D.4.2.5.) у заплашения. Това чувство се превръща в мотив за формиране на неговото волеизявление. В тези случаи макар да има изразена воля, тя е целенасочено и принудително формирана от източника на страха и не съответства на действителното желание на изявителя. Ето защо, мотивът за възникване на отношението представлява основание за унищожаването му.

Границите между неизпълнение на доброволно обвързване, деликт и престъпление в древното право не са ясно очертани<sup>5</sup>, това обяснява близостта и на правните механизмите за регулацията им<sup>6</sup>, насочени преимуществено срещу личността на дееца. Защитата, която давало цивилното римско право, била въз основа на принципа „да не се вреди другиму“<sup>7</sup>, който изразява забрана спрямо обективно неправомерно поведение на лицата.

Два от деликтите, които санкционирал Законът на Дванадесетте таблици, представлявали използване на сила, насочена срещу имущество или личност. От III в. пр. Хр. тези деликти (*damnum iniuria datum/ iniuria*) се уреждали от *Lex Aquilia*<sup>8</sup>, за чието приложение се изисквало наличие на вредоносен резултат, причинен от дееца.

Системата на цивилното римско право<sup>9</sup> била строго формална и консервативна. Била структурирана въз основа на обичая и за нуждите на древния римски народ. Функционирала по начин, който към края на Републиката, вече не кореспондирал с динамиката на разрастването се общество<sup>10</sup>. Според нейните правила формалното изпълнение на изискванията за пораждане на доброволна правна връзка било достатъчно, за да възникне задължение, по което се дължи изпълнение.

---

<sup>1</sup>Вж. бел. № 5: Понятието насилие се използва, за да се характеризират действия или практики, които се отхвърлят от морална гледна точка. В този смисъл има нормативна сила... Установени практики на физическо или психологическо насилие – конституират институционализирано насилие.

<sup>2</sup>R. Zimmerman, *The law of obligations*, 1990, с. 560; *The distinction between vis absoluta and vis compulsiva stems from the Middle Ages and has been developed by glossators and canonists;..The Romans did not deal with cases of vis absoluta.*

<sup>3</sup>Вж. цит. бел. № 3 и LSJ online Greek-English lexicon: βία – физическа сила; ἀνάγκη – необходимост (избор между две алтернативи – за избягване на една опасност против реалното желание се изразява волеизявление).

<sup>4</sup>Gai *Institutiones*, transl. by Ed. Poste, M.A., hist. intr. by A.Greenidge, 1904, с. 21: *Vis absoluta is physical force, superseding the Volition of the agent.*

<sup>5</sup>Bauman, *The interface of Greek and Roman law*, p. 41: *Urdelikt – an undifferentiated mass of wrongful acts.*

<sup>6</sup>Пак там – *talio*.

<sup>7</sup>D.1.1.10.1 *Ulpianus 1 reg. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

<sup>8</sup>Отменил по-старите разпоредби, включително и някои хипотези по Закона на XII таблици.

<sup>9</sup>*Ius civile* – източници: Закон на XII таблици и последващите закони, плебисцити и др. актове на законодателя в съответния времеви период.

<sup>10</sup>Вж. Glover, *The doctrine of duress in the law of contract*, thesis, Rhodes university, 2003, с. 11-12.

Дали мотивът за обвързване е бил в противоречие с или въпреки нечия воля, не се отразявало на валидността му. Тази правна система била лишена от механизми, които допринасят за опознаване на новите отношения, респективно за адекватното им отразяване, поради което не съответствала на обществената необходимост. Тъй като не се поддавала на пряко изменение, наред с нея се изградила и започнала да функционира втора, паралелно действаща система на обективното право, която я допълвала, коригирала и изменяла – преторското право (Dig.1.1.7.1 Papinianus 2 def.). В периода на късната Римска република, преторите създавали множество механизми за справяне с различни аспекти на едно и също явление – принуда. Механизмите претърпели своеобразна еволюция като всеки следващ отразявал неотразена от предишния страна на обекта на регулиране.

През 79 г. пр. Хр., непълнотата на гражданно-правната система и невъзможността моралният регулатор да се справи с нарастващия брой и интензитет на насилствените въздействия с цел придобиване на блага, се отразили от обективното право чрез Едикта. В системата на *ius honorarium* се създал реститутивен механизъм – *Restitutio in integrum*, подсилен със специален иск – *Actio quod metus causa*. Преди този момент, гражданното право не е отразявало намеренията на страните, а само тяхното изражение чрез формално волеизявление, поради което е допускало принудително разместване на блага. Дори прикрит зад формално обвързване обаче, фактът на приложена сила<sup>1</sup> бил действителното основание за създаване на правните връзки. Поради това, те изглеждат стояли по-близо до деликт, отколкото до доброволна облигация<sup>2</sup>. Благодарение на посочените преторски механизми и по искане на пострадалата страна, тези трансакции, вече не пораждали валидни правни последици. Защитата, която предоставяли, била насочена към частната сфера на засегнатата страна и се постигала с възстановяване на предходното положение, чрез института на реституцията. Въздействието върху нарушителя не било поставено на преден план. Едва при отказ от негова страна да реституира доброволно, срещу него или срещу друго трето лице, у което се намирал предмета, получен във връзка с приложената принуда, се насочвала акцията<sup>3</sup>. Самата тя, съдържала арбитражна клауза, т.е. превръщала се в пенална едва след неосъществяване на повторна възможност за доброволно възстановяване от страна на ответника. Чрез повторния си отказ да реституира, той сам „сезирал“ позитивноправния регулатор, който вече бил в състояние да прояви наказателната си функция. Въпреки тази възможност, акцията не носела последиците на инфамиращ иск и не представлявала чисто наказателно средство. При преценката срещу кои деяния да даде защита, преторът използвал обективен критерий – приложената сила да е била в противоречие с добрите нрави<sup>4</sup>. Личността на дееца и неговото субективно отношение имали значение само по повод обективното им въздействие върху изпитаното от пострадалия. Определяща за приложението на института била субективната страна на последния – изпитал ли е основателен страх от предвидените в Едикта опасности или не.

---

<sup>1</sup> В текстовете (D. 4.2.0 и сл.), които уреждат института, не се посочва изрично дали за приложението му има ограничение във вида на *vis*. В доктрината се отразяват различни мнения: 1. Прилагал се е само при наличие на *metus (vis compulsiva)*. 2. В началото обхващал всички хипотези, но по-късно се ограничил, тъй като се появили други юридически механизми, които да регулират преимуществено случаите на физическата сила (Бел.а.)

<sup>2</sup> D.50.17.116 pr. *Nihil consensus tamen contrarium est, quam vis atque metus quem comprobare contra bonus mores est.*

<sup>3</sup> D. 4.2.9.8 ...*actio in rem sit scripta* – В смисъл на иск преследващ вещта (Бел.а.)

<sup>4</sup> D.4.2.3.1:..*quae adversus bonos mores fiat* – В смисъл на неинституционализирано насилие (Бел.а.)

Около 76 г. пр. Хр. преторът създава друг вид акция *Actio vi bonorum raptorum*<sup>1</sup>. Тя представлява частен пенален иск, приложим отново в случай на насилствени въздействия (*vis*). Нейните хипотези на приложение представлявали деликт – грабежи и неправомерно увреждане на чуждо имущество. За реализиране на наказателната ѝ функция срещу източника на насилието се вземала предвид субективната страна на деянието – злоумишлено<sup>2</sup> („*qui vim facit, dolo malo fecit*“, D.47.8.2.8). По-ясно, в сравнение с разгледаните по-горе механизми, бил очертан кръгът субекти, които обхващал Едиктът. Защитата била изнесена напред във времето, поради което на санкциониране подлежали освен случаи на реализирана физическа сила, така също и подготвителната дейност – въоръжаване и формиране на групи, които си поставят за цел извършване на насилствени въздействия като средство за придобиване на имущество или нанасяне на материални вреди.

Насилствените въздействия, започнали да се третират като престъпление и да се преследват по публичноправен ред вероятно за първи път с *Lex Plautia de vi*. (78 – 63 г. пр.Хр). и покъсно със законите на император Август<sup>3</sup>.

Всеки един от споменатите механизми, не е обхващал явлението в цялост, а отделни части от него, които дават представа за моралната и правна оценка на законодателя. Отражението на тези части в правните механизми, от своя страна носело информация за същността на явлението и довело до неговото по-пълно опознаване<sup>4</sup>. Преторската регулация е удовлетворявала необходимостта на социума от алтернативно или кумулативно приложение на: реституция, компенсация и наказание. Самите обществени отношения, засегнати от принуда, се опознавали в процеса на тяхната защита. Това позволило формиране на идея за техния идеален вид, желан от правния ред. Този процес се съпътствал и с изменяне на представата за частен и обществен интерес, респективно за методите за тяхното гарантиране. Същевременно се изграждала и фигурата на нарушителя, което давало възможност за изолирането му като необходима предпоставка за ограничаване на негативно оцененото му влияние спрямо обществото.

Еволюцията на правната регулация преминава през анализ на обективната и субективна страна на явлението (принуда) и през изследване на неговия произход и на факторите, които го поддържат и изменят. Този процес протича при създаването на всяко ново средство за въздействие, тъй като се взема предвид предходната и новата информация, за да се извлекат постоянните и променливите характеристики на обекта. Анализират се и обществените отношения, които най-често са засегнати от принудата, чрез отговаряне на следните въпроси: Какво е тяхното съдържание, когато не са подложени на принудителни въздействия? Как се изменят след принудата?

При създаването на посочените механизми в системата на преторското право се наблюдава развитие в представата за елементите на обществените отношения като цяло. Забележителен напредък е, че освен изразеното външно волеизявление, интересуващо цивилното право, Едиктът отразява и вътрешния му облик, за който се констатира по характерен външен израз.

---

<sup>1</sup> D.47.8.0. – 47.8.2.27.

<sup>2</sup> Вж. цит. бел. № 13, с.17 There are three principal manifestations of Dolus, a conscious or intentional infraction of law: delict, or the violation of a jus in rem, accompanied or unaccompanied with violence..., e.g. theft or robbery.

<sup>3</sup> *Lex Iulia de vi publica*; *Lex Iulia de vi privata* – по времето на Принципата.

<sup>4</sup> Вж. цит. бел. № 14, Bauman, с. 17: Sometimes incomplete fragmentation resulted in cumulative remedies – both compensation to the victim and punitive satisfaction to the community.

Изводът е, че опитът за регулиране на накърненото обществено отношение води до опознаване както на него, така и на явлението, което му въздейства, с цел създаване на първично регулиране в контекста на дадена правна система. Самото приложение на конкретния правен механизъм носи нова информация за обекта, която се отразява при създаване на следващия механизъм. Посредством анализа на явлението във всеки етап се разкриват характерните му елементи, връзките между тях и взаимодействията му с други обществени явления. Процесът преминава през емпирично установяване, което се състои в създаване и прилагане на различни правни регулации *ad hoc*. Необходимо е да се проследи механизъмът в действие и неговото отражение върху регулираното обществено отношение, респективно как то е повлияло на механизма. Като се вземе предвид информацията за обекта на регулиране, която е получена чрез приложение на правното средство и оценката на ефекта от неговото приложение се създава следващото, което отразява по-пълно явлението и си задава много по-ясно целта, към която се стреми. Този когнитивен подход дава възможност за проверката на ефективността на правния механизъм, а пълнотата на процеса е гаранция за създаване на по-адекватна регулация<sup>1</sup> във всеки следващ момент.

Чрез прилагането на съответната правна регулация спрямо конкретно обществено отношение, което представлява едновременно факт на обективната действителност и проекция на психическо преживяване на субектите, се достига по необходимост до изследване на тяхната воля. Нарушаването на принципа „да не се вреди другото“ е най-ранният етап в осъзнаването на предпоставките за намеса на позитивното право, когато моралният регулатор не може успешно да се справи с интензитета на нарушенията. За да се реализира тази регулация, като продукт на целенасочена дейност по изкуствено изолиране на обекта и поставянето му в система за социална регулация, неизменно се достига до въпросите: Кой е този друг, на когото се вреди? Част от какво е той, респективно част от какво е нарушителя? По какви признаци се установява наличието на вреда и как се оценява? До какви изменения води тя по отношение конкретната частна сфера и по отношение публичната? Отражават ли се те от текущата правна система? Как? Чрез какви способности системата възстановява нарушения обществен баланс? Чии интереси защитава? Кога едно и също поведение представлява нарушение и кога същото увреждане е допустимо?

Отговорът на всеки един от посочените въпроси е пряко обвързан със субективна преценка на създаващия регулацията, във взаимодействие с обективната необходимост на обществото, доколкото с удовлетворяването ѝ ще се постигне търсения социален баланс. Следователно както конкретните отговори, така и наличието или липсата на регулация по повод дадено явление и нейният вид не са неизменна величина, но биха могли да се намират в установима зависимост.

Проследяването на процеса на формиране на правни механизми в исторически, социален и икономически контекст, ни дава възможност да се опитаме да изградим представа за *закономерност в процеса на развитието на правната регулация*, която е пряко следствие от развитието на индивидуалното правно съзнание в контекста на общественото.

---

<sup>1</sup> Представата за конкретно право в Рим е винаги в процесуален контекст. Регулацията е следствие на естествена необходимост от намеса на правото в обективно възникнали обществени отношения. Прецизността ѝ се постига с прилагане на изпробвани механизми към аналогични случаи, което позволява във времето да се утвърдят най-ефективните според съответната обществена оценка и необходимост. (Бел.а)

**Библиография:**

1. Бенямин, В. Критика на насието, Съчинения по философия. С., КХ, 2014.
2. Философски речник, Cambridge, Труд, 2009.
3. Bauman, R. The interface of Greek and Roman law, University of New South Wales.
4. Brutti, M. La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana I, Milano, 1973.
5. Дигести (Digesta = D.).
6. Gai Institutiones, transl. by Ed. Poste, M.A., hist. introd. by A. Greenidge, Oxford 1904.
7. Glover, The doctrine of duress in the law of contract, Rhodes university, 2003.
8. Hamburger, M. Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory, 1951, USA.
9. Zimmermann, R. The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1990.
10. Tuck, R. The rights of war and peace; Oxford; 1999.

## ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД СТОПАНСКИТЕ СУБЕКТИ, ОПЕРИРАЩИ НА ПАЗАРА С АВТОРСКИ И СРОДНИ НА ТЯХ ПРАВА

Минчо Минчев,  
сътрудник в „Спектър решения“ ООД,  
e-mail: mincho.minchev@spectrumsolutions.bg

**Резюме:** Развитие на технологиите предостави пред носителите на авторски права или сродни на тях права нови възможности да доведат до знанието на публиката своите творби. Възникват и други бизнес модели, свързани с ползването на обекти на интелектуален труд. Новите технологии доведоха и до възникването на различни предизвикателства, както за правноносителите, така и за субектите, чиито дейности са основани на ползване на защитено съдържание. Интернет пиратството и нелоялната конкуренция водят до увеличаване на инвестициите в разработването на технически средства за защита на дигитално съдържание, а то от своя страна – до увеличаване разходите на субектите, опериращи на пазара с авторски и сродни права. Тези предизвикателства доведоха до въвеждането на нови методи за борба с Интернет пиратството, които ще бъдат разглеждани в настоящия доклад.

**Ключови думи:** дигитална индустрия, защита на авторски права в Интернет, DRM системи, блокиране на Интернет сайтове

### CHALLENGES FOR THE BUSINESSES OPERATING ON THE MARKET OF COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS

**Summary:** The technological development gave the copyright and neighboring rights-holders new opportunities to bring to the public their artistic works. Other business models related to the usage of intellectual works are emerging. The new technologies also gave different challenges to the right-holders, as well as to the persons and entities which main activities are based on the usage of protected content. Internet piracy and unfair competition lead to the increase of investments in development of technical means for protection of digital content, thus increasing the costs of the businesses operating on the market of copyright and neighboring rights. These challenges led to the implementation of new methods to fight the internet piracy which shall be analyzed in the current paper.

**Key words:** Digital industry, protection of copyright in internet, DRM systems, website blocking

Авторското право възниква в следствие появата на печатарската преса, с която за пръв път се създава възможност за възпроизвеждане на литературни произведения по механичен път. Постепенно то еволюира, за да включи в себе си и други методи за механично запамяване на авторски творби като фотографии, аудио-визуални произведения, музикални записи и други. С появата на радиосигнала – възможността да се предава информация, включително и произведения на авторското право, на далечни разстояния доведе до разширяване приложното му поле, за да включи в себе си и ползването на защитените обекти в новите

реалности. Новият дигитален свят донесе по-големи възможности за достъп до произведения на човешкото творчество. В днешно време всеки човек с компютър и достъп до Интернет безпроблемно, без големи разходи и мигновено може да възпроизведе и разпространи закриляни обекти в големи обеми. В същото време технологичната промяна ни принуждава да си зададем въпроса – какво означава всичко това за авторското право и правата на създателите на тези продукти? Дали законите, предвидени да защитават творците във времената на механично записване и аналогово разпространение на обекти на авторско и сродно на него права са достатъчно актуални и приложими в новото дигитално време?

Настоящият доклад има за цел да изследва пред какви предизвикателства са изправени стопанските субекти, чиито бизнеси са изцяло или предимно свързани с обекти на авторски и сродни на тях права. Ще се разгледат нови модели за защита на авторските и сродните на авторските права в Интернет, прилагани в едни от най-развитите пазари. Накрая ще бъдат посочени и предложения за изменения в националното законодателство, с които считаме ще се подобри средата за извършване на бизнес с дигитални обекти на авторски и сродни на тях права в Република България. Всеки вид обект на авторско право – бил той музикално, литературно, аудио-визуално произведение, софтуер или база данни или други оформят самостоятелни пазари със свои собствени спецификации и характеристики, което изисква самостоятелното им разглеждане. В настоящия труд ще се спрем на пазара на музикални произведения и предизвикателствата, пред които се изправят стопанските субекти, участващи в него.

С цел яснота, под стопански субекти, опериращи на пазара с авторски и сродни на тях права ще разбираме както юридически лица, включително и такива с нестопанска цел, но развиващи като допълнителна стопанска дейност управление на авторски и сродни на тях права, в т.ч. и организациите за колективно управление на права, така и физическите лица, носители на права, с оглед нарастващата възможност за тях самостоятелно да запаметяват и разпространяват своите произведения до неограничен брой лица – т.н. самоиздаване/самопродуциране (self-publishing/self-producing).

В доклада на Международната федерация на звукозаписната индустрия (IFPI) за пазара на дигиталната музика през 2014 г.<sup>1</sup> се отчита продължаващото нарастване в приходите на световната музикална индустрия на дела, реализиран от дигиталното разпространение на съдържание чрез Интернет и мобилни услуги. Индустрията продължава да се разраства на нови пазари и да създава нови бизнес модели, привличайки нови и нови потребители към дигиталните музикални услуги, като в същото време предоставя възможност на изпълнителите да достигнат до все по-широка световна публика. Моделите за легален достъп до дигитално музикално съдържание като абонаментни стрийм услуги, включително и такива, безплатни за крайния потребител, като част от услугите на Deezer и Spotify, стрийм услуги, поддържани чрез реклама като YouTube и Vevo, и услугите за сваляне на дигитално музикално съдържание набират все по-голяма популярност и сред крайните потребители. В отделните региони на света се забелязват различия в пазарния дял на отделните модел. Докато в страните от северна Европа по-големият дял се пада на стрийм услугите и абонаментните стрийм услуги, то на пазара в САЩ и останалата част от Европа услугите, доставящи музикално съдържание за сваляне са все още водещи. В развиващите се пазари като страните от Латинска Америка, от друга страна, се забелязва тенденция в едновременното развиване като на услугите за сваляне, така и на стрийм услугите, поддържани от реклами. В цитира-

---

<sup>1</sup> IFPI Digital Music Report 2014 Lightning up new markets с. 6, достъпно на <http://www.ifpi.org/digital-music-report.php>

<sup>2</sup> IFPI цит. доклад.

ния доклад се посочва и изникващият пазар за онлайн радиото като една от новите форми за легално разпространение на дигитално съдържание.<sup>1</sup>

Независимо от новите възможности, които се разкриват пред субектите последните са изправени и пред много предизвикателства, най-големите от които са свързани с нелооялната конкуренция в лицето на доставчици на нелицензирано съдържание и дигиталното пиратство. От друга страна разходите, които част от субектите извършват, за да получат съответното разрешение от правноносителите техните защитени обекти да бъдат използвани в съответния дигитален бизнес модел, постоянно нарастват. Правят се все повече и повече инвестиции в създаването и внедряването на системи за управление на дигитални права (DRM системи), които не само са изискване на правноносителите, за да разрешат ползването на тяхно съдържание от даден стопански субект в предлагания от него дигитален бизнес, но и в много случаи са необходими с цел реализиране на самия модел на съответния стопански субект, включително и за получаване на пазарно преимущество.<sup>2</sup>

Именно с цел защита правата на правноносителите и с оглед нарастващото значение на Интернет за монетаризиране на ползването на защитени обекти все повече набират популярност нови модели за защита на авторските и сродните на тях права в интернет. Един от тези методи е блокирането на Интернет сайтове, предлагащи достъп до нелицензирано защитено съдържание. В цитирания по-горе доклад на Международната федерация на звукозаписната индустрия е посочено, че в страните от Европа, където този нов модел на защита се прилага, е отчетен спад с 11 % на ползването на BitTorrent сайтове, докато в страните, където този модел не се прилага е отчетено 15 % нарастване на ползването на подобни сайтове. Музикалната индустрия счита, че това е ефикасен начин за борба с дигиталното пиратство и следва да се прилага в повече страни по света.<sup>3</sup>

Моделът за блокиране на достъпа до Интернет сайтове е средство за ангажиране участието на доставчиците на Интернет услуги в борбата с дигиталното пиратство.<sup>4</sup> Франция е първата държава в Европа, която въвежда законодателен вариант на механизма.<sup>5</sup> Създава се т.н. Висш надзорен орган, чиято единствена цел е свързана с разпространението и защитата на права в Интернет пространството.<sup>6</sup> Този обществен орган се състои от 9 члена, сред които и магистрати. С помощта на Trident Media Guard, дружество специализирано в следене на ползване на защитено съдържание, както в Интернет среда, така и при телевизионното излъчване на същото, моделът се прилага на практика.<sup>7</sup> Системата във Франция е разработена

---

<sup>1</sup> Ярък пример за двойствения характер на системите за дигитално управление на права (DRM) е бизнес моделът на Apple, свързан с онлайн магазина за дигитална музика iTunes. В цитирания модел Apple създава собствена система за дигитално управление на права – FairPlay. Целта на тази система е на първо място защита неправомерното използване на обекти на интелектуална собственост, но в същото време, тя ловко се използва за управление и развитие на продажбите на преносимите устройства на Apple – iPod, защото само последните поддържат FairPlay системата. За повече информация – iTunes How copyright, contract and technology shape the business model of digital media – case study, The Berkman center for Internet & Society at Harvard Law School, достъпно на <http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>.

<sup>2</sup> Стр. 41, цитирания в т. 1 доклад.

<sup>3</sup> За повече подробности за прилагането на този метод и в други страни виж Сравнително-правен анализ на наказателното преследване на престъпленията срещу интелектуалната собственост, Сдружение „Международна академия за обучение по киберразследвания“, с. 102 -112.

<sup>4</sup> Loi favorisant la diffusion et la protection de la creation sur internet, в сила от 22.10.2009, кодифициран в Code de la propriete intellectuelle, член L331 и сл..

<sup>5</sup> <http://www.hadopi.fr/en/high-authority/hadopi-in-brief>

<sup>6</sup> <http://www.tmg.eu/services.html>

по следния начин: Trident Media Guard изготвя доклад, съдържащ IP адресите на нарушители на авторски права, името на файла със съдържанието, който нарушителят сваля, името на съответния р2р тракер, дата и време, в което е извършено нарушението, доставчикът на Интернет услуги. Докладите се изпращат към правноносителите, които решават дали да сезират Висшия надзорен орган или не. В случай, че правноносителят, чието защитено съдържание е било неправомерно ползвано, сезира Висшия надзорен орган, последният изпраща на нарушителя писмо, с което го предупреждава да не извършва повече такива нарушения. Ако в 6 месечен срок, същото лице е докладвано наново, Висшия надзорен орган изпраща второ писмо, като при трето нарушение съдът има право да издаде заповед за ограничаване достъпа на нарушителя до Интернет за определен период, който не може да надвишава 1 година. Процедурата не изключва гражданската отговорност за причинени от нарушителя вреди на правноносителите, чиито защитени обекти са неправомерно ползвани, както и наказателната му отговорност, в случай че нарушението съставлява и престъпление.

Обединеното кралство въвежда системата за блокиране на Интернет сайтове след Франция. За разлика от Франция, тук в законодателството, регламентиращо електронните съобщения (Communication act<sup>1</sup>) са предвидени задължения на доставчиците на Интернет услуги да изпращат съобщение на своите потребители, т.н. доклад за извършено нарушение, който те са получили от правноносителите. В допълнение е предвидено и задължение, доставчиците да поддържат т.н. анонимен списък на нарушителите на авторски права, който списък следва да предоставят на правноносителите при поискване. В случай на регистрирано нарушение, носителят на авторското право в срок от 1 месец от установяването му може да изпрати на Интернет доставчика доклад за извършено нарушение заедно с доказателства за констатирането му, които следва да посочват IP адрес на нарушителя, времето и дата, на която е извършено нарушението. Интернет доставчикът, от своя страна, е задължен в срок от 1 месец да изпрати съобщение на своя потребител, с което да го уведоми за това, че е извършил нарушение на авторско право, като последният се включва в списъка на анонимните нарушители. При повторно нарушение от същото лице, правноносителят може да поиска от съда разкриване данните на нарушителя и завеждане на дело срещу него.

Освен посочените по-горе модели, в теорията е прокарана още една идея за борба с Интернет пиратството. Това е идеята моделът на компенсаторните механизми да се приложи и за Интернет пространството. Компенсаторното плащане следва да обхване както производителите на устройства за достъп и възпроизвеждане на дигитално съдържание, така и доставчиците на Интернет. Това ще направи Интернет пространството своеобразна „свободна зона“ и всеки потребител ще има достъп и ще може да качва и разпространява съдържание без да се притеснява дали това съдържание е с уредени права или не.<sup>2</sup>

Това са само някои от примерите, показващи тенденцията за постепенно ангажиране на Интернет доставчиците в процеса на борбата срещу Интернет пиратството. В допълнение на това, усилието на индустриите, опериращи с обекти на интелектуален труд, вече се насочва към превенцията и обучението, а не към наказанието за извършено неправомерно използване на защитено съдържание. Правноносителите и другите участници на пазара с авторски и сродни на тях права и Интернет доставчиците в бъдеще ще имат все по-голямо взаимодействие по между си.

Българското право предвижда три способа за защита на авторското право и сродните му права – гражданскоправен, наказателноправен и административноправен. Гражданскоправ-

---

<sup>1</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>, Communication act, изменение от 2010 г.

<sup>2</sup> За повече подробности и други възможни модели за развитие виж Berkman center for internet and Society Five Scenarios for Digital Media in Post – Napster World, достъпно на <http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>;

ният способ се състои в това, че всеки носител на авторско право или сродно на него право, както и всяко лице, което законно е получило изключителното право за използване на обект, защитен от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) има възможност да предяви пред граждански съд следните иски: иск за обезщетение на понесените вреди (чл. 94, ал. 1 ЗАПСП); иск за установяване факта на нарушението (чл. 95, ал. 1, т. 1); иск за преустановяване неправомерното използване или за забрана за извършване на дейността, която ще представлява неправомерно използване (чл. 95, ал. 1, т. 2 ЗАПСП); иск за изземване и унищожаване на неправомерно възпроизведените екземпляри от произведението, обектите по чл. 72 или базите данни, както и на негативите, матриците, клишетата и други подобни, предназначени за възпроизвеждане на екземплярите (чл. 95, ал. 1, т. 3 ЗАПСП); иск за изземване от употреба на презаписващите, декодиращите и възпроизвеждащите устройства, използвани изключително за извършване на нарушения (чл. 95, ал. 1, т. 4); иск за придобиване на изетите неправомерно възпроизведени екземпляри от произведенията, от обектите по чл. 72 или базите данни, както и на негативите, матриците, клишетата и други подобни, предназначени за възпроизвеждане на екземплярите (чл. 95, ал. 1, т. 5). В допълнение правоносителите могат да предявят и иск за установяване на авторство (иск по чл. 124, ал. 1 ГПК), ако има интерес от това, иск за неоснователно обогатяване от получените неправомерно възнаграждения за неразрешено ползване на техните обекти по чл. 59 ЗЗД.<sup>1</sup>

Отговорността за нарушение на авторски и сродни права е предвидена да се носи както от физически, така и юридически лица, когато нарушението е извършено виновно от лица, които ги представляват или са техни служители, или са наети от тях. Вината се предполага до доказване на противното.

В ЗАПСП е предвиден и чл. 96а, в който са регламентирани обезпечителни мерки в случай на нарушение или когато има достатъчно данни да се смята, че ще се извърши нарушение на авторско право, сродно на него право или право на производител на база данни или някое доказателство ще се изгуби, унищожат или укрие. В този случай съдът по искане на носителя на съответното право или лице, на което е отстъпил изключително право за използване, може, без да уведоми лицето, по отношение на което се иска обезпечителната мярка, да наложи предвидените в ЗАПСП обезпечителни мерки.

Всички тези иски и процедури касаят отговорността на преките нарушители на права, но за съжаление остават с ограничено приложение в практиката, главно поради различните трудности с обезпечаването на годем доказателствен материал и дългия, а понякога и скъп съдебен процес. Фактът, че субектите, опериращи на пазара с авторски и сродни на тях права постепенно се насочат към бизнес модели за разпространение на защитено съдържание в Интернет, където превенцията, бързината и ефективността в борбата с Интернет пиратството са от съществено значение, означава, че е необходима промяна и в българското законодателство, отговаряща на тези нужди. Считаме, че с въвеждането на практиките, възприети от страни като Франция и Обединеното кралство и ангажирането на Интернет доставчиците в процеса на борба срещу Интернет пиратството ще се постигне положителен ефект в развитието на дигиталния бизнес в България. Това може да стане или чрез изменения в Закон за електронните съобщения (ЗЕС), чрез които да се предвидят процедурите и съответните задължения за доставчиците в процеса на борба срещу Интернет пиратството, или чрез изменение в ЗАПСП, или чрез едновременно изменение и в двата закона.

---

<sup>1</sup> За повече подробности виж Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България, седмо преработено и допълнено издание, СИБИ, 2013 г.

### **Библиография:**

1. Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България, седмо преработено и допълнено издание, СИБИ, 2013 г.
2. Закон за авторското право и сродните му права.
3. Закон за комуникациите на Обединеното кралство, Communication act, изменение от 2010 г.
4. Френски закон за насърчаване разпространение и защитата на творби в интернет, Loi favorisant la diffusion et la protection de la creation sur internet, в сила от 22.10.2009.
5. Digital Music Report 2014 Lightning up new markets, IFPI.
6. Five Scenarios for Digital Media in Post – Napster World, Berkman center for internet and Society.
7. iTunes How copyright, contract and technology shape the business model of digital media – case study, The Berkman center for Internet & Society at Harvard Law School.

**НЯКОИ ВЪПРОСИ НА ПРИНУДИТЕЛНОТО ИЗПЪЛНЕНИЕ  
ВЪРХУ ЗЕМЕДЕЛСКИ ИМОТ, ОЗЕМЛЕН ПО РЕДА НА ЧЛ. 20  
ОТ ЗАКОНА ЗА СОБСТВЕНОСТТА И ПОЛЗВАНЕТО  
НА ЗЕМЕДЕЛСКИТЕ ЗЕМИ**

*Христина Георгиева,  
юрисконсулт*

**Резюме:** Настоящата статия цели да направи критичен анализ на правната уредба по отношение принудителното изпълнение върху земеделски земи, оземлени по реда на чл. 20 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи.

С цел по-пълното и всеобхватно обследване на проблема, в статията се засягат въпросите на несеквеструемостта по чл. 444, т. 5 от ГПК, изследва се оземляването като придобивен способ, разглеждат се правните фигури на "земеделския стопанин" и на "земеделския производител", анализират се действията по принудително изпълнение върху оземлени земеделски земи.

Във връзка с изложеното, противоречивата съдебна практика се посочва и разглежда.

Стига се до извода, че легална дефиниция на понятието "земеделски стопанин" в ГПК липсва, което е една от причините за противоречивото тълкуване на разпоредбата на чл. 444, т. 5 от ГПК. Правят се предложения *de lege ferenda* за усъвършенстване на законодателството по отношение принудителното изпълнение върху оземлени земеделски земи.

**Ключови думи:** несеквеструемост, земеделски стопанин, земеделски производител, земеделска земя, оземляване, отземляване, оземлено лице, принудително изпълнение, земеделска дейност

**Summary:** This article aims to make a critical analysis of the legal framework regarding enforcement actions levied against an agricultural land where the ownership right over it is acquired under Art. 20 of the Law on Ownership and use of agricultural land.

In order to make a profound and comprehensive investigation of the problem concerned, this article explores the Unseizability pursuant to art. 444 pt. 5 of the Civil Procedure Code, the allocation of agricultural land as a vesting method of acquisition of ownership rights is also under discussion; the legal figures of "a Farmer" and "a Agricultural producer" are analyzed; the question of enforcement actions to be levied against a farmland is raised and debated.

In connection with the foregoing, controversial cases and legal practise have been identified, considered and addressed.

A conclusion has been reached that regarding the Civil Procedure Code a legal definition of "a farmer" is missing, which is considered as one of the reasons for the discrepancy in the interpretation of Art. 444, para. 5 of the Civil Procedure Code. A suggestion has been made *de lege ferenda* concerning the necessity of improvement of the applicable law regulating the enforcement against an agricultural land.

*Key words: unseizability, farmer, agricultural producer, agricultural land, settlement of ownership rights over agricultural land, return of ownership rights over agricultural land, agricultural land owner, enforcement, agricultural activity*

## **I. Въведение**

Интересът към проблематиката, изложена в настоящата статия, се породи след постановяване на отказ да се насочи принудително изпълнение върху 6.500 дка земеделски земи, представляващи имот от Държавен поземлен фонд, категория III, начин на трайно ползване – нива, собственост на длъжник, който не е регистриран като земеделски производител. Съдебният изпълнител обосновава отказа си да извърши опис и публична продажба на описаната по-горе нива с това, че „имотът е придобит през март 2010 г. от длъжника на основание Решение за оземляване на безимотни и малоимотни граждани по чл. 20 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи и чл. 21, ал. 6 от Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани, вписано в Агенция по вписванията, с което същият е оземлен. В цитираното Решение изрично е отбелязано, че оземленото лице няма право да отчуждава имота в срок от десет години“. Друг аргумент на съдебния изпълнител за постановяване на отказа е разпоредбата на чл. 444, т. 5 от ГПК“.

Горепосоченият отказ повдигна редица въпроси, касаещи приложимостта на чл. 444, т. 5 от ГПК в случаите, в които длъжникът (оземлено лице/ не е регистриран като земеделски производител, както и въпроси относно наличието/липса на връзка между забраната за разпореждане от страна на оземленото лице с оземления имот в законоустановения 10 годишен срок и действията по принудително изпълнение, извършвани от съдебен изпълнител. Постава се въпросът дали е възможно да се извърши принудително изпълнение преди изтичане на 10 годишния срок по отношение оземлени земеделски земи.

## **II. Несеквестрируемост като институт на социална справедливост**

Съгласно разпоредбата на чл. 133 от Законът за задълженията и договорите, цялото имущество на длъжника е секвестрируемо. Секвестрируемостта е възможност да се отнеме определено имуществено право от длъжника, то да се реализира на пазара, да се осребри и с получените средства да се удовлетвори притезанието на кредитора. Изключения от общата секвестрируемост са допустими в две хипотези – при непрехвърляемост на имуществено право и при изрична законова забрана за секвестриране на определени права на длъжника, които по принцип са прехвърлими (чл. 444 от ГПК). Съгласно чл. 444 от ГПК, изпълнението не може да бъде насочено върху определени вещи на длъжника, включително, но не само, върху земите на длъжника – земеделски стопанин: градини и лозя с площ общо до 5 дка или ниви или ливади с площ до 30 дка, и необходимите за воденето на стопанството машини и инвентар, както и торовете, средствата за растителна защита и семето за посев – за една година. (чл. 444, т. 5 от ГПК)

Нормата на чл. 444, т. 5 от ГПК има за цел да гарантира лицата, чието занятие е свързано със земеделското производство като основно средство за препитанието им, бранейки имуществото им, чрез което осъществяват такава дейност. Съдебната практика приема, че обективно наличието на тези обстоятелства към настоящия момент се установява чрез регистрационен режим на лицата, стопанисващи земеделска земя и/или осъществяващи производство на земеделска продукция, въведен от Закона за подпомагане на земеделските производители и издадената въз основа на чл. 7 от него Наредба № 3 от 29.01.1999 г. за създаване и поддържане на регистър за земеделските производители. Физическите лица се регистрират като земеделски производители в областната дирекция "Земеделие" по постоянния си адрес, вписват се в регистъра на земеделските производители и им се издава регистрационна кар-

та. Съдебната практика приема, че с представянето на такава карта се доказва качеството „зеделски стопанин“ по смисъла на чл. 444, т. 5 ГПК.

Тук следва да се обърне внимание на различната терминология, с която законодателят си служи. Разпоредбата на чл. 444, т. 5 от ГПК визира несеквестируемост на имущество на длъжник, който е ЗЕМЕДЕЛСКИ СТОПАНИН, т.е. законът не борави с понятието „зеделски производител“. Разпоредбите на ГПК обаче не съдържат легална дефиниция на понятието „зеделски стопанин“. Налице са легални определения на двете понятия в Допълнителните разпоредби на Закона за подпомагане на зеделските производители – § 1 т. 1 определя понятието зеделски производител, а § 1, т. 23 определя понятието зеделски стопанин. Според това определение зеделски стопанин е физическо или юридическо лице, което извършва зеделска дейност и чието зеделско стопанство е разположено на територията на страната. В §1, т. 25 от Допълнителните разпоредби на същия закон е определено понятието „зеделска дейност“, като и в този смисъл не е необходимо извършването на тази дейност да е насочено към добиване на продукция с цел продажба. Характерно за зеделския производител е изискването последният да се регистрира по Наредба № 3 от 29.01.1999 г., да получи БУЛСТАТ номер, да произвежда продукцията, предназначена за продажба. Регистрационният режим, въведен с Наредба № 3 от 29.01.1999 г., не се прилага за „зеделския стопанин“.

Разлика се наблюдава и в данъчното третиране на двете правни фигури, реда за деклариране на доходите и субсидиите, получени при извършване на дейност като зеделски стопанин, респективно зеделски производител; във вида на Приложенията, които се подават при годишното деклариране на доходите; в предвидените данъчните привилегии и т.н. Очевидно е, че и данъчното законодателство ги третира като два отделни правни субекта.

Както вече се спомена по-горе, съдебната практика предимно приема, че вписването в регистъра по чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 3 от 29.01.1999 г. на имоти, включени в стопанството на оземленото лице, чрез които той осъществява дейността си, обосновава извод за наличието на статута „зеделски стопанин“ по смисъла на чл. 444, т. 5 ГПК, ползващ се от защитата предвидена в него. Разбира се, в съдебната практика е застъпено и друго виждане, а именно, че целта на закона е да защити правата и на зеделския стопанин – физическо лице, който осигурява препитанието си с тази дейност не с цел печалба, а с цел задоволяване на нуждите си от храна и доходи за обичаен живот.

Доколкото в чл. 444, т. 5 ГПК законодателят изрично използва термина „зеделски стопанин“, отчитайки обстоятелството, че институтът на несеквестируемостта е създаден от законодателя, за да се гарантира на длъжника, че принудата спрямо него ще бъде упражнена в такива граници, които да не застрашават съществуването му и възможността да преживява нормално в бъдеще (Решение № 456 от 25.06.2010 г. на ВКС погр. д. № 1294/2009 г., IV Г.О.), авторът на настоящата статия възприема второто виждане, а именно, че разпоредбата на чл. 444, т. 5 ГПК следва да се прилага както по отношение на зеделските производители, които доказват това си качество чрез регистрационна карта, така и по отношение на зеделските стопани, спрямо които не се прилага регистрационен режим. Считаме, че противното тълкуване на разпоредбата е в противоречие със смисъла и целта на закона, който определя несеквестируемостта като институт на социалната справедливост. Подобно тълкуване би довело до неравноправно третиране на двата правни субекта и до защита на икономически по – силния, а именно зеделския производител.

### **III. Оземляването като придобивен способ**

Зеделските земи могат да бъдат собственост на граждани, на държавата, на общините и на юридически лица. Законът за собствеността и ползването на зеделски земи изрично изброява лицата, които не могат да придобиват и да притежават право на собственост върху

зеделски земи. Оземляването по реда на чл. 20 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи е специална процедура, уредена от специални норми, не само предвид специфичните качества на оземленото лице (малоимотни или безимотни/ и законовите изисквания към него, но също така и с оглед вида на отдаваната земеделска земя – от държавния или общински поземлен фонд, нейното качество и предназначение – за производство на земеделска продукция.

Кандидатите за оземляване следва да подават в поземлената комисия документи – по образец и документи, удостоверяващи наличие на специално качество, необходима квалификация/специалност, правото на предимство на заявителя и др.

Разпоредбата на чл. 26 от Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани и чл. 4 от Правилника за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи въвежда определени задължения за вече оземлените граждани по отношение на оземлените земеделски земи. Прави впечатление, че задължението оземленото лице да се регистрира като земеделски производител по Наредба № 3, публикувана в ДВ, бр. 10 от 1999 г. е отменено (ДВ, бр. 115 от 2002 г.), т.е. оземленото лице може да извършва земеделска дейност, да обработва оземлената земеделска земя в съответствие със законовите изисквания и съобразно предназначението ѝ като земеделски стопанин. Отмяната на чл. 26., т. 5 от Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани според нас може да се ползва в подкрепа на изразеното по-горе мнение, че закрилата по чл. 444, ал. 5 от ГПК следва да се прилага и по отношение на земеделските стопани, които не са регистрирани като земеделски производители.

#### **IV. Някои въпроси на принудителното изпълнение върху земеделски имот, оземлен по реда на чл. 20 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи**

В чл. 20., ал. 4 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи законодателят въвежда изрична забрана за разпореждане с оземлените имоти, а именно: “Оземлените лица не могат да прехвърлят земята в срок от десет години от придобиването ѝ освен на държавата или общината”.

Тук следва да бъде направено ясно разграничение между действия на разпореждане, зависещи от волята на длъжника и действия по принудително изпълнение, предприети от съдебния изпълнител по молба на вискателя в производството по принудително изпълнение. Съгласно Тълкувателно решение № 91/1974 г. по гр. д. № 63/1964 г. на ОСГК на ВС разпореждането е такъв правен акт, с който носителят на едно вещно право внася някаква промяна в него, като го прехвърля, видоизменя, ограничава или прекратява. В правната теория, доктрина и константна съдебна практика е прието, че в обхвата на правомощието разпореждане, принадлежащо единствено на собственика на недвижимия имот – в случая, трябва да се отнесат само такива правоотношения по повод вещта, с които изцяло или отчасти се прекратява правото на собственост, но по волята на носителя на субективното право в посока извършване на разпоредително действие със същото – продажба, замяна, отказ от право на собственост, или когато се създава възможност за евентуално бъдещо прекратяване или обременяване – ипотека, залог, учредяване на вещни права. Изпълнителният процес е предназначен да даде защита и да наложи санкция по повод липса на доброволно изпълнение, като достави длъжното на правоимащия чрез принуда, упражнена спрямо длъжника по предписания от закона ред. Като сурогат на липсващото доброволно изпълнение, той се различава от последното именно по фактическия си състав. В този смисъл действията по принудително изпълнение не следва и не могат да бъдат отнесени към действията на разпореждане, обусловени от волята на носителя на правото на собственост.

Считаме обаче, че извършването на действия по принудително изпълнение върху оземлените земеделски земи преди изтичането на 10 годишния срок по чл. 20., ал. 4 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи, би създавало възможност за заобикаляне на законовата забрана за прехвърляне на земята. Оземленото лице може да се възползва от подобна възможност и по пътя на принудителното изпълнение да постигне осребряване на оземлената земеделска земя преди изтичане на законоустановения срок, в който законът му забранява да извършва разпоредителни действия с нея.

В допълнение, правото на собственост, което оземлените лица придобиват, е ограничено не само от разпоредбата на чл. 20, ал. 4 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи, забраняваща разпоредителни действия (освен в полза на държавата или общината), но и от други разпоредби, чиято цел също е да гарантират защитата на държавния и общински интерес и нужди в посочения срок. В § 4. от Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани е предвидена възможност земите на оземлените преди изтичането на 10-годишния срок да се отчуждят за държавни и обществени нужди. Законът предвижда и правната възможност да се инициира процедура за отмяна на оземляването (т.нар. „отземляване“), когато оземлените лица не изпълняват задълженията си по чл. 4 от Правилника за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи и по чл. 26 Закона за собствеността и ползването на земеделски земи.

Предвид гореизложеното, считам, че не следва да се предприемат изпълнителни действия срещу оземлени земеделски земи преди изтичането на 10 годишния срок. Противното би довело да заобикаляне на забраната, постановена в чл. 20, ал. 4 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи. В допълнение, доколкото съдебният изпълнител не разполага със специалните знания, които следва да притежават членовете на Поземлената комисиция и останалите длъжностни лица, участващи в процедурата по оземляване, регламентирана в чл. 20 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи и нормативните актове по прилагането му, то извършването на публична продажба по общия ред би довело до противоречие със смисъла и целта на специалния закон. Евентуално принудително изпълнение преди изтичане на 10 годишния срок ще лиши Държавата и Общината от правото да отчуждават оземлените земеделски земи за държавни и обществени нужди (§ 4. от Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани), както и от възможността да осъществяват контрол и надзор върху начина на ползване на земята с оглед специфичното ѝ предназначение и да налагат санкция при неизпълнение от страна на оземлените лица на законоустановените им задължения – т.н. отземляване. (чл. 30. Наредбата за оземляване на безимотни и малоимотни граждани).

Авторът на настоящата статия намира за необходимо изричното законово регламентиране на допустимостта/недопустимостта на принудителното изпълнение върху оземлените земи преди изтичане на 10 годишния срок по чл. 20, ал. 4 от ЗСПЗЗ.

В § 14. (3) от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи и § 6в. от Правилника за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи изрично е регламентирана забраната за насочване на принудително изпълнение върху недвижимото и движимото имущество на прекратените трудовокооперативни земеделски стопанства, което е необходимо за тяхната дейност, освен за събиране на държавни вземания.

Предвид гореизложеното и с оглед императивната разпоредба на чл. 23, ал. 1 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи, предвиждаща учредяването на законна ипотека върху имота – до изплащане на дължимите за оземляване суми, считаме, че решението, възприето от законодателя в § 14. (3) от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи и § 6в. от Правилника за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи по отношение недвижимото и движимото имущество на прекратените трудовокооперативни земеделски стопанства, би могло да се възприеме и по отношение

на оземлените земеделски земи преди изтичане на законоустановения срок по чл. 20, ал. 4 от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи. Подобно решение би съответствало на смисъла и целта на закона и на държавни и обществени нужди.

В заключение, необходимо е да се въведе както легална дефиниция на понятието “земеделски стопанин“ по смисъла на чл. 444, ал. 5 ГПК, така и законодателно решение на редица неясни въпроси, свързани с принудителното изпълнение върху оземлена земеделска земя.

#### **Библиография:**

1. Закон за собствеността и ползването на земеделски земи.
2. Правилник за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи;
3. Наредба за оземляване на безимотни и малоимотни граждани.
4. Закон за подпомагане на земеделските производители.
5. Наредба № 3 от 29.01.1999 г. за създаване и поддържане на регистър за земеделските производители.
6. Разяснение № 20-21-69 от 18.04.2013 г. на НАП относно данъчно третиране на получени субсидии от физическо лице, регистрирано като земеделски производител.
7. Разяснение изх. № 96-00-294 от 10.08.2010 г. на НАП относно Изменения в Данъчното Облагане и Социалното Осигуряване на Земеделските Производители от 01.01.2010 г.

## ЗА ПЪТЯ И СМИСЪЛА НА ЗАКОНА

Чавдар Тончев,  
адвокат, член на Софийски адвокатски съвет,  
публицист, председател на Асоциация на българските журналисти

**Резюме:** Настоящото изследване е изпълнено, като тревожен отговор на неефективните законодателни решения и практики, които почти необратимо навлизат в ежедневието на стопанския и социален живот в държавата. Без претенции за фундаменталност на изследваната тема, тя е разработена, за да даде шанс и повод за вглеждане и връщане към основите на законово-необходимите качества и поведение, както на Суверена, така и на институциите, които следват или би трябвало да следват и реализират волята му.

Налице са световни, европейски и национални тенденции на отстъпление от пътя и смисъла на законите, които се превръщат в еманация на корпоративни рамки на интереса, налагани чрез лобиране, натиск, провокативност, войни с тайни средства и похвати, които обезсмисляйки първозамисъла на създателите.

Изследването има скромната цел да осъществи една вечно необходима връзка за непрестанно вглеждане към изминатото, поуките и мъдростите от него, което да предположи по-малко грешки в нашето бъдеще.

**Ключови думи:** Билдърбъргска група, Буш, България, Германия, Европа, законови рамки, законност, Кенеди, Монтескьо, морален закон, Пицутти, промени и действия, рамки на интереса, *res populi, res publica*, Русо, свобода, суверен, смисъл на закона, тайни общества, трилатерална комисия, Цицерон, Япония

**Summary:** The paper is a brief outline by the author of basic legal postulates, factors as well as the legal behaviour of separate individuals groups and nationalities.

A connection is sought with beginning of modern law, great theoreticians from ancient times and certain essential aspects of the principles of law in Post-war Europe and the world at large.

Raised are issues in legislation in an ever more global society, the ensuing consequences and the driving forces.

### Увод

През изминалите 25 години на „преход“ (1989-2014) пряко да наблюдавам и участвам дискретно в процеси, които целяха (поне според първоначалните заявления на инициаторите им) да създадат една свободна среда на стопанско развитие (икономически климат), който да замени отречената „командно-административна система“, „авторитарното ръководство“, „едноличния режим“ и други определения наложени в края на 90-те години на миналия век.

Първоначалният замисъл, Народът, Суверена на всяка демократична власт, да управлява успешно собствеността си, създавана от него, чрез данъци, труд и други форми за участие, претърпя постепенно икономическо, а вече и политическо фиаско.

Днес собствеността е обсебена от олигархични групи, отделни индивиди и корпорации, които противно на законовата логика, владеят и управляват значими икономически ресурси, налагат законови рамки за това, как да бъде осъществявана собствеността и управлението ѝ, като на практика създават препятствия пред човешкия и свободен предприемачески дух.

Обвързването на отделни страни в икономически, политически и военни съюзи, въпреки декларираните благородни замисли преди да бъдат осъществени тези връзки не само, че не донасят желаниа просперитет, но затварят същия в тесните рамки на „колективния интерес“. Тази логика и практика, поражда първите ясни съпротивителни послания и действия на някои страни, което ме подтикна към това изследване имащо скромната и ограничена задача да търси отговор за загубени, забравени, недостатъчно осветявани или налагани ценности на Закона и смисъла му. Без да подценявам възможността на персонална трактовка и заключение във формата на кратки, но логично обусловени мисловни ремарки и конструкции смятам за свое задължение да присъединя този скромен труд към стремежа за размисъл и ефективни действия на всеки читател. Съзнателно избягвам пунктуалното изследване на процесите в България, тъй като разгледани през призмата на поднесеното, те евентуално биха имали по-разбираем смисъл и обяснения.

#### **Изложение на изследването**

За България Княжество България (1878-1908) е променено на Царство България (1908-1946), което е преустановено на 15. 09. 1946 година, когато след проведен референдум е прието ново наименование Народна Република България -15. 09. 1946 година. То продължава до 15. 11. 1990 година, когато е променено и прието настоящето Република България. Процесите на промени и действия в България се налагани осезаемо, като разчитането им е дело на историците. Първият княз Александър Батемберг (наложен) на Княжество България в периода 26 юни 1879 до 9 септември 1886 година е роден на 5 април 1857 г., Верона, Италия; Починал: 23 октомври 1893 г., Грац, Австрия; Съпруга: Йохана Лойзингер; Родители: Юлия фон Хауке, Александър фон Хесен-Дармщат)

Неговото управление, както и това в Европа, Америка и Азия са начало и вероятен продукт на новата трактовка за Човека към решенията за ново лице на света, за което ключова година би следвало да приемем, че е 1844.

Второто на Фердинанд I, роден като Фердинанд Максимилиан Карл Леополд Мария Сакскобургготски (Ferdinand Maximilian Karl Leopold Maria von Sachsen-Coburg und Gotha), е княз на България – от 7 юли 1887 г. до 22 септември 1908 г., когато е обявена Независимостта на България, и цар на България – от 22 септември 1908 г. до абдикирането му на 3 октомври 1918 г.

Абдикацията му се свързва и данни, за лично получени средства (около 3 млн. германски марки, за да вкара България, като деен участник в Първата световна война) Той е наследен от сина си Борис III Обединител (официално: Негово Величество Борис III, по Божията милост и Народната воля, Цар на българитѣ, Принц Саксъ-Кобургъ-Гота и Херцогъ Саксонски) е престолонаследник и принц Търновски от раждането си на 30 януари 1894 до 2 октомври 1918 г. и цар на България от коронацията си 3 октомври 1918 г. до смъртта му на 28 август 1943 г. Последният от тази династия, Симеон Борисов Сакскобургготски (докато е цар, Негово Величество Симеон II, Цар на българите или накратко Симеон Втори) е цар на българите в периода 1943–1946 година и министър-председател на България в 85-то правителство 2001–2005 година. От смъртта на цар Борис III на 28 август 1943 до 15 септември 1946 г. е цар на България (официално: Симеон II, Цар на българите), но поради възрастта му, от негово име управлява Регентски съвет. Напуска страната със семейството си на 16 септември 1946 г. За пръв път се завръща на 25 май 1996 г. След завръщането си в България и в политическия живот е познат като Симеон Сакскобургготски. От 24 юли 2001 г. до 17

август 2005 г. Симеон Сакскобургготски е 48-мият министър-председател на България начело на 85-тото правителство на България. След спечелването на парламентарните избори става лидер на партията Национално движение Симеон Втори (НДСВ). Симеон II, британската кралица Елизабет II и белгийският крал Филип принадлежат към аристократичния род Ветини. (източник уикипедия) С този процес, приключва една уникална история, при която монарха се завръща в качеството му на републиканец, упражнява кратковременно (но лично за себе си доста ефективно властта) и се оттегля, вероятно завинаги от политическото ползрение на България. В тези периоди, а и значително по-рано в редица от държави се променят монархическите управления и се създава вакуум на властта. Настъпва времето на Res Publica (1) (общата власт, общото управление), което е призвано да замени монархията. Res Publica е имала вече петвековен живот (от 509-до 27 година пр. н. е) за да бъде забравена за почти 17-седемнадесет столетия! Успешен ли е този избор и процес? Готови ли са били народите да го осъществят? В забележителният си труд „За духа на законите“ Шарл Монтескьо (2) впечатлен от „Славната революция“- 1688-1689 година в Англия, дава свои определение на републиканската добродетел, като подчертава 1.) „Под републиканска добродетел, разбирам любовта към отечеството, т.е. любовта към равенството. Това не е морална, нито християнска, а политическа добродетел; и тя е пружината, която привежда в движение републиканското управление, така както честта е движещата пружина на монархията“ (3) Разсъжденията на мислителя, учения, юриста Шарл Монтескьо се конкретизират в точните му стремежи за да запише тези свои мисли. Той е критичен и възискателен, както към Народа-Суверена, така и към избраните да изпълняват и управляват делата му, като сочи: „Не е все едно дали един народ е просветен или не! Предразсъдъците на управляващите водят началото си от предразсъдъците на народа. Във времето на невежество хората не изпитват никакво съмнение, когато извършват дори и най-големите злини; но във време на просвещение те треперят дори, когато извършват най-великото благо.“ Те чувстват старите злоупотреби, виждат и начина за избавянето им от тях; но те виждат и новите злоупотреби, които идват заедно с премахването на старите. Те остават да съществува злото, ако се страхуват от друго по-голямо зло; те оставят да съществува доброто, ако се съмняват, че ще дойде друго по-голямо добро.“ (4) Тази мисловна конструкция за обществото и поведението му преминава проверките и изпитанията на времето и днес напълно покрива сочения смисъл. Тук е мястото, да се видят реалните, емпирични моменти от живота на отделните общества, заключени, ограничени в рамките на държавите и в случая Република България. Но, то също означава да се разглеждат европейските и световни връзки и въздействия в посочения времеви отрязък. След настъпилите промени 1989 година (спорни по своето същество и дълбок замисъл), редица европейски страни от така наречения Източен блок (НРБ, Виетнам, ГДР, Куба, Кампучия, Монголия, Полша, Румъния, СССР, Чехословакия) правят опити за независимо развитие, като се отделят от влиянието на СССР, който претърпява няколко етапа на разпад. Този процес в значителна степен контролиран от сили стоящи далеч от политическото и социално ползрение, което довежда до неоправдана еуфория и нереализирани надежди. Пълното изследване, би бил непосилен за реализиране в кратък срок опит, без необходим изследователски научен апарат и ресурс. Създаването на един основополагащ труд, като горепосочения, предполага народите бавно да са потърсили място и възплъщение на един хуманен, полезен и справедлив правен ред, който да им даде шанса да уредят живота си по обща воля и разум, да внесат градивен смисъл в цялостното си поведение и в края на краищата в успешен икономически ефект, което при постигнатото към момента поражда съмнения и повече въпроси от възможните добри отговори.

За първоприродата на смисъла и закона В човешката история, правното съзнание формирано от социалния опит и необходимост са дали ред постулати за поведение, част от които в почти автентичен вид са научно достойни и днес.

Първият морален Закон, Библията разглеждан с възможностите на индивидуалната духовна готовност и познание, води до извода, „че докато прилага Божиите закони в живота си, човека изпълнява светостта, а престане ли, той я губи“!

Такъв един извод показва, че светостта не се дава свише – тя се постига.

В живота, историята и успехите на народите се открояват видимо степените до които те са спазвали и спазват обществените, моралните и духовните закони, тачат и прилагат отново и отново своите традиции и са готови на саможертва, за това (Япония, Германия, Унгария).

Така след Втората световна война, когато две от победените страни са принудени да преживеят едно недопустимо на традициите и морала им унижение, като са лишени от правото да създадат свой писан закон за бъдещото си развитие (Япония и Германия), то същите дори, чрез натрапените им конституции, успяват за кратко време да постигнат стопански растеж и бързо възстановяване. В първия случай – Конституцията на Япония е написана от САЩ, като това е предшествано от дълги преговори по установяване и подписване на капитулацията на Япония, поради факта, че в японския език думата „безусловна капитулация“ е непозната, а императорът е свещен. Този основен документ се явява съществен правен феномен, при който конституцията е създадена от Суверена, в името на Суверена, за благо на Суверена, но Раздел първи, член 1 на същата ПРИЗНАВА И ПОСТАВЯ НА ПЪРВО МЯСТО ИМПЕРАТОРЪТ! С една дума, конституционна империя! Интерес представлява една значителна част в Преамбюла на Конституцията на Япония, която гласи: Ние, японският народ, желаем мир за всички времена и дълбоко осъзнаваме високите идеали, контролиращи човешките взаимоотношения, и ние сме решени да запазим сигурността и съществуването си, доверявайки се на правосъдието и вярата на миролюбивите народи на света... Ние признаваме, че всички народи по света имат право да живеят в мир, без страх и лишения. Ние вярваме, че никоя нация не е отговорна сама за себе си, но че законите на политическия морал са универсални и че спазването на тези закони е задължение на всички народи, които искат да поддържат своя суверенитет и да поддържат суверенните си отношения с другите народи... Ние, японският народ, гарантираме нашата с национална чест да постигнем тези високи идеали и цели с всички наши ресурси. (5)

Във втория конституцията на Федерална република Германия се нарича Канституция за Германия (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - 23. 05. 1949 година).

В преамбюла на същата се съдържа... „Съзнавайки своята отговорност пред Бога и човечеството, въодушевени от стремежа да служим на мира в целия свят, в качеството на съюзник в обединена Европа, германския народ приема в сила настоящия Основен Закон...“

В същата конституция Раздел I, Член 1 гласи: „Достоинството на човека е неприкосновено. Уважението и защитата му са задължение на всяка държавна власт.“ (6)

Известно е, че тези две държави стават синоним на бърз стопански растеж и следвоенно възстановяване, като имат водеща роля в икономиките на Азия и Европа.

#### **Законите на новите отношения**

Връщайки се към фундаменталното съчинение и разливането му сред научната общност в Света, Европа и България не може да не открием постепенното изкривяване, властова интерпретация и приложение, дължащи се на нещо друго от познатото ни до сега.

Както в Света, така и в Европа трайно се формира един Нов световен ред, който определено може да се приеме, че води началото си от Тайните общества и подривни движения (Наста Уебстър) (7), чието начало и причини са обект на хиляди научни, популярни и не съвсем изследвания и публикации. Създадените групи на Трилатералната комисия (1973 год. от Давид Рокфелер, собственик на Чейз Манхатън банк и други банки по света), както и Билдербергите (Билдърбъргска група, също Билдърбъргски клуб или Билдърбъргска конференция (на английски: Bilderberg group) са групи от влиятелни личности, които организират тайни неофициални ежегодни конференции по света. (8) Групата на билдербергите се състои от 130 участници, мнозинството от които бивши президенти, министри, банкери и собственици на средства за масова информация. Входът и присъствието на тази конференция се осъществяват само чрез лична покана. Местата им и обикновено се редуват – две последователни години в Европа, последвани от една в САЩ или Канада. Активните членове на клуба са 383 човека, като 128 от тях, или 1/3 са американци, а останалите – европейци и азиатци (японци, корейци, представители на Тайван, Сингапур и Хонг Конг). На конференциите се обсъждат национални въпроси на отделните страни, както и международната им политика. Заседанията са засекретени, датите не се обявяват официално в пресата. Организацията и безопасността се осъществяват от страната, в която е срещата. Съществуват обосновани теории, според които групата е създавала световно правителство и се стреми да подчини света. Главната квартира на групата се намира в Ню Йорк. (9) Към посочените две, следва да бъде отнесен Съвета за чуждестранни връзки, който през 1921 г. полковник Едуард Хаус, съветник на президента Уилсън, основава организация, чиято основна цел е да подготви едно световно управление. Хаус е само видима фигура, докато главните и невидими организатори били Джон Рокфелер, Пол Вартбург и Якоб Шифт. След 1927 г. Рокфелер влага много материални средства за стабилизирането на тази организация, и я подготвя да служи като невидимо управление на международния елит. Организациите на световният икономически, политически и военен елит – „БИЛДЕРБЕРГИ“, „СЪВЕТЪТ ЗА ЧУЖДЕСТРАННИ ВРЪЗКИ“ и „ТРИЛАТЕРАЛНА КОМИСИЯ“ чрез скритите възможности на закони, правилници, договори вкарват целия свят в своя НОВ СВЕТОВЕН РЕД! Те решават, създават, управляват глобално одобрени от тях политическо-икономически национални, наднационални и регионални групи, след дълъг подбор и преценка, като за реализацията на замислите по управлението се предизвикват и управляват глобални стратегии. КАКЪВ Е ВЪЗМОЖНИЯ И НЕОБХОДИМ ОТГОВОР?

През 70-те години на 20-ти век, един американски президент, независимо, че избора му за такъв е преминал през компромиса, договорките и съобразяване интересите на свързани с тези групи ЛИЦА за глобално управление, то същия президент – Джон Фицджералд Кенеди (John Fitzgerald Kennedy) (29 май 1917 – 22 ноември 1963 ) извършва нещо невероятно! Най-младият президент в историята на Съединените Американски Щати – на 43 години, за когото политическите биографи правят опити да обяснят значението на управленските му действия и решения, избягват двете му най-главни такива, а именно: Джон Фицджералд КЕНЕДИ предупреждава Света и САЩ за настъплението на „монолитната безскрупулна сила, която се опитва да завладее света“ (11) И ПОДПИСВА НАЙ-ВАЖНИЯ ДЕКРЕТ! На 4 юни 1963 година, президентът Кенеди издава Президентски Декрет, Изпълнителна Заповед № 11110, с който на Департамента по финансите на САЩ се предоставя право да издава сребърни сертификати (долари) срещу налично сребро в Държавната съкровищница. С това той елиминира правата на Федералния резерв (частна компания), който до този момент произвежда пари и ги дава срещу лихва на Правителството на САЩ.

Така наречените банкноти на Кенеди от 2 и 5 долара, на които пише: „united states note“, а не „federal reserve note“. Тоест банкноти на Съединените щати, а не на Федералния резерв. Отпечатани са малко над 4 милиарда и са пуснати в обръщение. След 4 месеца започва печатането и на 10 и 20 доларови банкноти, но те не са допуснати до обръщение! На 22.11.1963 година, Джон Кенеди е убит. Допуснатите в обръщение банкноти бавно се изземват! Съвременни аналогии са възможни! Трудностите идват от там, че както определя Хърбърт Спенсър в „Човекът срещу държавата“ (10).. „Верижният генезис на явленията и взаимодействието на всяка верига с всяка друга създават една сложна вселена, която е крайно непостижима за човешкото осмисляне“. В началото на 90-години на миналия век, в Света започва явното налагане на този Нов ред, като за да бъде избегната естествената съпротива и замислените цели, се започва процес на „естествени“ или „екстремни събития“, които да налагат промяна в пътя и смисъла на законите. За човека, както вече отбелязах е характерно да приема теориите за преднамерената закономерност със скептицизъм, поради и което му се поднася „необходима логика“ Така моделът проблем-криза-решение е водещ и донякъде носи привкуса на „модерното робство“. Стремежа към империя се оказва непосилен, както за Рим, така и за Париж, но също така и за Берлин! Новият световен ред е съобразил това и осмисля властта си, като дава илюзиите за участие на демоса до степен на правото да си мисли, че реализира права! Подложени на съвременна трактовка, ангажирани с „нови ценности и необходимост“, законите се размиват в процедурите в тяхното постигане и реализация, като се заявяват неосъществими добродетели, които първородителите на демокрацията не са си и помисляли да приемат. Ако ние наивно приемем, че прилагаме някаква демокрация, то вероятно е да не познаваме значението и проявите ѝ. Това винаги ни предпоставя необходимостта да се връщаме към първоизворите на твърдяното от Историята благополучно или поне успешно управление на съществуващите силни държави. Така известно е, че Народът в Рим е имал право да издига в управлението си плебеи, той не го е правил! Така Народът на Рим е бил разделен в 193 центурии (12), а центуриите са образували 6-класи, като в края на краищата за управлението на държавата са отговаряли тези, които са притежавали богатството. Солон (14) разделил атинския народ на 4-четири класи, но той образувал тези класи не по признак да бъдат избиратели, а по възможност да бъдат избирани и да отговарят в края на мандата си! Важно обстоятелство било, как да се провежда избора, като гласуването по жребии е свойствен за демокрацията, а по избор на аристокрацията. Особено важен е начина по който ще бъдат подавани бюлетините отбелязва той! Важно е гласуването, дали ще е тайно или явно? Описвайки гласуването и личното си предпочитание, сочи: „Законите, които установяват тайното гласуване през последните години на римската република, са една от главните причини за нейното падане.“ И както пише Цицерон (15) давайки едно от знаменитите определения на държавата. Според него държавта (rer publici), от семантична гледна точка res publica изразява идеята за нещо, което принадлежи на всички или е дело на всички. Тя е и общност на много хора, свързани чрез съгласие по въпросите на правото и обществените интереси, тя зависи от съзнанието за взаимни задължения и взаимно признаване на правата, които спояват гражданите на всяка държава. "Народ не е всяко обединение от хора, събрани по какъвто и да е начин, но обединение от много хора, които са свързани чрез единно право и общи интереси". Първопричината за това обединяване е не толкова тяхната слабост, колкото вродената им способност да живеят съвместно (обществено). Но венец – „Законът над законите“ е този, по който Народът сам ги създава!

Той е и основния Закон на демокрацията! Конституциите на Рим и Атина са били мъдри, защото ако и създадени от сената, то те имали положението на закон една година и ставали постоянни закони само по волята на Народа! Навлизайки в последното десетилетие на 20-ти век, народите на Европа и света бяха се отдалечили на около 45-години от последните явни диктатори, които от позицията на преживяното и установеното, спокойно могат да бъдат наречени „сиамските близнаци“ или двете страни на една монета. И двамата диктатори са със абсолютно еднакви роли и задачи, които те са изпълнили педантично с жестокост и пълното убеждение за последваща лична безотговорност! Поражда се нелишено от логика съмнение за един господар както върху двамата тях, така и спрямо по-безобидните им сподвижници!

Близостта на идеите и действията им е впечатляваща, но пълното изследване не е настояща цел. По-интересен е феномена за повторността на жертвите и загубите, отново след тези повече от 45 години. На народите им беше дадена някаква надежда, че пътя на законите и благоденствието ще бъдат предопределяни от общата им воля и стремеж, което днес прави драмата им по-жестока! Противно на древността, днес Народа е ограничен в пътя до правото да подаде глас за този или онзи кандидат. Участието му в създаване на законите е сведено до пълно безмислие, а всеки реален опит за това е посрещнат и разбиван в зародиш. Съществуват привидни институция (НПО), групи за влияние, които предварително са култивирани, като не се допускат неодобренени от истаблишмънта! Развитието на науките, изкуствата и всепроникващата роля на медиите носят стремглаво съвременното робство. Може ли да потърсим отговор, отново там, където Жан-Жак Русо през 1750 година дава? Известно е, че на обявения от Академията на гр. Дижон, Франция литературен конкурс с тема: „Дали развитието на науките и изкуствата обогатяват морала“?, Русо категорично дава отрицателен отговор. И печели конкурса! Според него развитието не прави хората подостойни и морални, дори напротив. Техният морал запада в същото съотношение с обратен знак! През 1754 година, при трактата си „Разсъждение за произхода и основите на неравенството между хората“, Гражданинът на Женева, както автора често определя себе си разсъждава, какъв е Човека в естественото му състояние. Според него естествения човек взема и приема от природата, толкова, колкото има нужда и не ощетява други, тъй като не познава частната собственост. Естественият човек, не е рационален, но е дълбоко емоционален. Той не вреди, не краде, не признава тъгата и не изпитва лишения. Той е свободен. Цивилизацията обаче му отнема Свободата. Как го е постигнала? Русо ни дава важния отговор, а той идва с деня в който човека е оградил парче земя и обявил на останалите „това е мое“! Намерил достатъчно глупави, за да му повярват. И както се приема по нататък от Русо, това би се избегнало, ако само някой беше казал: „Пазете се и не слушайте този самозванец, загубени сте, ако забравите, че плодовете на земята принадлежат на всички, а самата земя на никого. Със собствеността се явява неравенството, а с неравенството идват егоизма, гордостта, завистта, лицемерието, конкуренцията, войните.

Русо е интелектуалния маяк на Романтизма през 19-ти век, без обаче да ни кара да се върнем към природата. В третият си значителен труд „За общественния договор“, той започва книгата си със забележителното проникновение и думи: „Човек се ражда свободен, но навсякъде е в окови“! Връщането на Свободата, може да се върне под формата на реалното ни и пълно участие в политиката на всяка държава. Ако с това участие създаваме и формираме общата воля, то тогава и само тогава Народа е законодател и изпълнител на собствените си закони, на които би се подчинявал заедно с всички други поради общия ненасилствен, естествен интерес.

Кой управлява света? (16) Шокиращо, но на въпроса послужил за заглавие на известна книга – идва отговора – Новият световен ред, обявен забележете на 11.09.1990 година от Джордж Хърбърт Уокър Буш, НО БАЩА, а не синът Джордж Уокър Буш на 11.09.2001 година! Дали и до колко е вярна традицията на Стая 322 в Гробницата на Университета в Йейл? През 1797 година, професорът по естествена история от Единбургския университет Джон Робинсън написва книга със заглавие „Доказателства за заговора срещу всички религии и правителства в Европа, организиран при тайните събрания на франкомасоните, илюминатите и читателските общества“. Не е изследван достатъчно пътя на Аутодафе, съвременните медии и манипулации, но не може да не се забележи, че за посочените по-горе, Робинсън казва: „тяхната първа и непосредствена цел е да се сдобият с богатство, власт и влияние без усърдие. За да постигнат това, те искат да премахнат християнството, тогава разпуснатите нрави и всеобщия разврат ще им осигурят верността на всичко порочно и ще им позволят да свалят всички граждански правителства в Европа; след което илюминатите ще замислят по-нататъшни завоевания и ще разпрострат действията си до останалите части на земното кълбо, докато не доведат човечеството до състояние на едно неотлично хаотично множество“. Почти двеста години по-късно отговори се намират и в „Пленената държава“ на Джордж Монбио, който убедено сочи, че съвременната държава е пленена от корпоративните интереси. Изследвайки поведението им в Англия и САЩ, той сочи: „Големите компании, закономото изискване (поне, каквото е във Великобритания).. . изграждат силни съюзи с правителството и се опитват да му влияят, а негово задължение е да защитава, най-общо интересите на населението. Монбио показва, как „Законовите разпоредби, свързани с болници, затвори и пътища в Великобритания са създадени предумишлено, за да посрещнат корпоративните изисквания, а не обществените“ През 1995 година, Дейвид Кортън, като автор в книгата „Когато корпорациите управляват света“ безпощадно и убедено разкрива.. . „става дума за власт, при която глобализацията, снемането на регулациите и приватизацията са отнели властта на хората и от правителството ѝ са я насочили към финансовите институции и към корпорациите. Резултатът е глобална криза, при която малцина стават невъобразимо богати, а мнозинството живее в нечовешка бедност и отчаяние, основните поддържащи живот системи се провалят и обществената тъкан се разпада.“ Преминаването през идеите, действията, философиите и властта на вековете, може да ни върне към приказката, за новото, което не е нищо друго, освен позабравеното старо! Движенията на човечеството (дали ще е народа на Рим, Атина, Вашингтон, Чикаго, Амстердам, София, Будапеща, Токио, Москва, Киев ) е успешно (за сега) управлявано от новите владетели. Забележителен е възхода на една нова робовладелска институция, определяща до голяма степен живота ни – тази на „връзки с обществеността“. Зигмунд Фройд е буквално пометен от размаха на племенника си Едуард Бърнайс. (17) Племенникът на известния психолог въвежда нови, непознати до момента

техники и подходи за манипулации и управление на обществото, които устояват и днес са най-силното и практически скрито оръжие. Една от любимите техники на Едуард Бърнайс за генериране на съгласие била индиректната употреба на подкрепата от трета страна, която да защитава каузите на неговите клиенти.“ Много е лесно, казва Бърнайс, да спечелите приемане на вашата гледна точка, като цитирате уважавани авторитети, излагате причините за вашия възглед и се позовавате на традициите, а не като казвате на някого, че греши.

От съвременна гледна точка можем да разгледаме съзнанието на обществото като един диск, който PR – практикът трябва първо да форматира, т.е. да подготви съзнанието на публиката за възприемане на неговите идеи. Те се представят чрез точни и ясни послания (дори манипулативни), които чрез формални и неформални канали, създават в определен момент желаната от PR –а картина, записана в съзнанието на обществото. В зависимост от ситуацията може да се изтрива или добавя нова информация като се влияе на ниво подсъзнание. Затова Едуард Бернайс пише в книгата си „Пропаганда“ (1928 г.): . . . „Нашите умове се шаблонират, нашите вкусове се формират, нашите идеи ни се внушават от хора, за които никога дори не сме чували. . . Бернайс доказва, че може да променя реалността, като създава нова. Той продава цял нов начин на поведение, който може да се обобщи: другите да работят, а ти да присвояваш плода на чуждия труд; да използваш ситуацията така, че да я извъртиш в собствена полза.

Днес живеейки под удобното усещане за свобода, за отворени възможности и общност, за свобода на движението, хората са по атомизирани и по манипулирани от когато и да е било! Необходимите илюзии (18) на нашето ежедневие, позволяват доведоха до сподавяне на всяко по-радикално, човеколюбиво движение и периодичното, кампанийно отричане на този факт, само го потвърждава. Днес държавата (разбирай корпоративния интерес) се е упълномощила да преследва погрешните възгледи и тяхното изразяване, като демонстрира ефикасна пропагандна машина изразявана в манипулиране и управление на Историята. Една „сакрална дата“, като 1-ви май, например няколко пъти променя това си значение. И ако първото 1 май 1776 определено за възроденото масонство на Адам Вайсхауп е спорно, то наложеното второ – Недоволството и стачките на чикагските работници през 1886 година и масовите убийства, просъществува като Ден на международната работническа солидарност до около 1984 година. Първи май е превърнат в Празник на законността и „200-годишното партньорство между закона и свободата“ Преименувайки през 1984 година, този ден президента на САЩ, Роналд Рейгън, добавя че без. . . „без законност има хаос и безпорядък“. Само ден по-рано, същия е заявил, че САЩ няма да вземат под внимание Решенията на Международния съд, който по-късно осъжда САЩ за „незаконна употреба на сила“ и нарушаването на международните договори с нападението над Никарагуа. 65 – години по – рано в Русия новата пропаганда, убеждава народа, че . . . ликвидирането от страна на Ленин и Троцки на всякаква възможност за контрол над производството от страна на производителите и на общественото участие при определяне на социалната политика, представлява триумф на социализма. По същото време в САЩ Джон Дои е възхитен, че е. . . „гласнал едно миролюбиво население във война, под „въздействието на една нравствена преценка, постигната чрез напрегнато обсъждане от страна на посклонните към размисъл членове на обществото. . .“ Пак там. На населението се предоставя да избира и упражнява независим курс на социално-политическо поведение, дотолкова, доколкото същия отговаря на корпоративните интереси. Ако населението „безрасъдно“ ползва свободата си, то истаблишмънта си запазва правото да отговори в името на своята самоотбрана. Днес 26 века след първите следи на (*res populi*) и (*res publica*), равностойността не е оптимистична! Човечеството с горчивина може да констатира, че бавно, методично през тези години са му отнемани късметата ценности дадени му от Създателя. Войните, налаганите противоборства са изчерпвали и изчерпват силите му в една продължаваща безмисленост, водеща към НЕсвобода, НЕравенство, НЕбратство, атомизиране, социална депресия и забрава за Пътят и Смисъла на Закона! „Търговията с душите ни“, както успешно е озаглавил книгата си Марко Пицуги (19) правилно сочи в предговора си, че:

„Хората в света се делят на три групи: малък брой, които създават събитията; друга група, която бди над изпълнението им докрай; и накрая едно голямо мнозинство, което едва ли някога ще разбере, какво се случва в действителност“ - Никълъс Мъри Бътлър, дългогодишен президент на Колумбийския университет и Фондация „Карнеги за международен мир“. Новите идеологии: илюминизмът, либерализмът, комунизмът, националсоциализмът, фашизмът, социализмът са създадени в една лаборатория, за което са налични тонове доказателства. Те са част от глобален проект, представян по различен начин и време като добър и спасителен за човечеството, но чиято единствена цел е приватизацията на света. Днес, повече от всякога, този постулат намира ежедневното си потвърждение! Цифрите, колкото и стряскащи или хипотетични да изглеждат, следва да се покажат, а те са: Третата световна война е факт! Над 100 000 души дневно умират от глад! Около 1 000 000 000 (един милиард), т.е. всеки седми жител на планетата страда от хронични заболявания и недохранване. На всеки 7-седем секунди от глад на земята умира по едно дете под 10-години. Лишени от храна мозъчните клетки, претърпяват необратими последици, а жените раждащи тези деца, напомнят онези жени на Самюъл Бекат, които . . . „ни раждат клекнали върху отворения гроб“. (20) Над 2 000 000 000 души на нашата планета живеят по Програмата на ООН (ПРООН), в така определената „абсолютна бедност“ без постоянен доход, без работа, без жилище, без медицински грижи, без достатъчно храна и вода, без училище. (21) Над тези милиарди владетелите на глобализирания свят упражняват правото на живот и смърт. (Жан Зиглер, Новите господари на света)

Дали този пейзаж на песимизъм и безизходност е възможен, то намирам, че това е по силите, ума и реалните действия на всеки осъзнаващ истината за Смисъла на Закона!

### **Библиография:**

1. Република (на латински: *res publica* – „дело на народа, държавно дело, публични дела“) представлява форма на държавно управление (както и всяка страна, управлявана по този начин), при която върховната власт се осъществява посредством демократично избрани от населението органи.

2. Шарл Луи де Секонда, барон дьо Ла Бред и дьо Монтескьо (на френски: Charles-Louis de Seconda, Baron de La Brède et de Montesquieu) е френски висш аристократ, писател, юрист, социолог.

3. За духа на законите, изд. ДП „Димитър Благоев“ 1983 г.

4. Пак там.

5. Конституция на Япония.

6. Конституция за Федерална република Германия.

7. Тайните общества и подривни движения, изд. „Бумеранг“, 2004 година.

8. Уикипедия.

9. Пак там.

10. Спенсър, Хърбърт. Човекът срещу държавата. Захари Стоянов, 1999 година.

11. Реч на Президента Джон Кенеди на 21.04.1961 година, пред издателите на вестници и в-к Ню Йорк Хералд Трибюн.

12. Центурията е най-малкото подразделение на римския легион (от 60 до 100 войници). Произлиза от латинското *centum*- стотица. Командвана е от центурион. Различавали се центурии на хастати, принципи и триарии. След реформите на шестия римски цар Сервий Тулий (578-534 г. пр. Хр.) терминът придобил политическо значение, като в зависимост от имуществения ценз обществото било разделено на 5 класи, които излъчвали общо 193 центурии във войската. По центурии в течение на няколко века било свиквано Народ-

ното събрание (центуриатни комиции). Всяка центурия била разделена на млади (от 18 до 45 годишни) и на възрастни (от 46 до 60 годишни). След реформата на Гай Марий тя е била съставена от 10 контубернии (с административно значение) с по 6 или 8 човека във всяка. Двете центурии образували манипула, а 3 манипули (6 центурии) образували кохорта. 10-те кохорти съставлявали легион (приблизително 5000 войници). Въпреки че след реформата на Марий различията между центуриите изчезнали, наименованията (principes, hastati, triarii) се запазили (уикипедия).

13. „Разделяйки електората чрез системата на политическите партии, ние ги подтикваме да се борят и разпиляват енергията си за решаване на незначителни въпроси. И така, действайки предпазливо, успяваме да си осигурим онова, което толкова добре сме запланували и довели успешно докрай.“ Списание на американските банкери, 25 август 1924 г.

14. Солон (638-588 г. пр. н. е.) атински поет и законодател, причислен към към кръга на „Седемте мъдреци, Платон дава следния списък: Талес от Милет, Питак от Митилена, Периандър от Коринт, Клеобул от Линдос, Биас (Биант) от Приена, Хилом (Хилон) от Лакедемон и Солон от Атина).

15. Марк Тулий Цицерон (Marcus Tullius Cicero) е римски държавник, най-прочутият оратор на Рим, адвокат, писател, философ и консул 63 пр. н. е. Известен е като най-големият стилист на латинската проза. Животът му съвпадна с упадък и падането на Римската република. Роден е на 3 януари 106 пр. н. е. в Арпинум. Има написани три теоретични трактата, написани през периода от 55 до 51 г. пр. Хр.: "За оратора" ("De oratore"), "За държавата" ("De republica") и "За законите" ("De legibus").

16. Кой управлява света, авт. Томас Бърнет и Алекс Геймс (ИК „Хермес“ - 2007 година.

17. Едуард Бернайс е изключително влиятелен манипулатор на общественото мнение в САЩ през 20 век. Той е роден на 22 ноември 1891 г., Виена, Австрия, починал: 9 март 1995 г., Кеймбридж, Масачузетс, САЩ, завършил е университет „Корнел“, като е издал христоматийния труд „Пропаганда“.

18. Необходимите илюзии – промиване на мозъците в демократичните общества, авт. Ноам Чомски, изд. БАРД, 2005 година.

19. Търговия с душите ни, авт. Марко Пицути, Атеа букс 2013 г.

20. Новите господари на света, авт. Жан Зиглер, Изток-Запад, 2003.

21. Пак там.

## СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ МЕЖДУ АМЕРИКАНСКОТО ПРАВО НА СУБРОГАЦИЯТА И СУБРОГИРАНЕТО В ЗАСТРАХОВАТЕЛНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

Стоян Лазаров,  
студент в ЮФ на УНСС,  
e-mail: attorney.lazarov@gmail.com

**Резюме:** *Застрахователните отношения в България придобиха голяма известност в последните двадесет години. С приемането на Кодекса на застраховането (обн. ДВ бр. 103 от 23 декември 2005 г., в сила от 01.01.2006 г.) постави особено сериозно въпросите за встъпването в правата на удовлетворения кредитор след като застрахователното дружество е изплатило застрахователно обезщетение. Целта на настоящия доклад е представянето на един сравнителноправен преглед на суброгационното право в САЩ, въпросите, свързани с отказа от суброгиране, включително теориите за суброгиране в различните щати, а така също ще направя бегъл поглед на законодателствата и прецедентното право в десет държави в световен мащаб, след което ще ги сравня с българските застрахователни отношения както от гледна точка на доктрина, така и от гледна точка на съдебна практика.*

**Ключови думи:** *суброгация, застрахователни отношения, сравнителноправен преглед, суброгиране в Северна Америка, Европа и Австралия*

### COMPARISON BETWEEN AMERICAN LAW OF SUBROGATION AND SUBROGATION IN INSURANCE RELATIONS

**Summary:** *The insurance relations in Bulgaria were made very famous in the last twenty years. After passing the Insurance Act (published in State Journal, No 103, 23<sup>rd</sup> December 2005, in execution since 1<sup>st</sup> January 2006) obtained very seriously the question about the substitution in the rights of the satisfied creditor when the insurer paid the insurance recovery. The purpose of this report is to make a comparative analysis of the subrogation law in the US, including the waiver of subrogation, the theories of subrogating in relative states, as well as make a brief look at the legislation and the precedent law in ten states worldwide, after which I shall compare them with the Bulgarian insurance relations either from the point of view of the doctrine or the judicial practice.*

**Key words:** *subrogation, law of subrogation, theories, doctrine, states, worldwide, comparative analysis, subrogation in North America, Europe and Australia*

Суброгацията и суброгационното право в САЩ има дългогодишна традиция. Още Хенри Шелдън говори за въпросите на суброгационното право, където извършва едно сполучливо изследване между прецедентите в новосъздадената държава САЩ и Кралство Великобритания.<sup>1</sup> Всъщност САЩ заимства суброгацията и суброгационното право директно от анг-

---

<sup>1</sup> Sheldon, H., The law of subrogation, Boston, 1882.

лийското. Според Марасинг съвременното суброгационно право в държавите, прилагащи прецедентите се дължи на знаменитото дело на лорд Хардуик, който в делото *Randal v. Cockran* поставил въпроса за равенството. Равенство на фона на съдействието, което останалите съдилища са задължени да спазват. Той прави уговорката, че същите съдилища следва да съобразяват дали няма извършена преди това цесия. В последния случай равенството би било нарушено<sup>1</sup>.

С течение на времето в САЩ се развиват и прокарват най-различни теории за суброгирането, вече на плоскостта на застрахователните отношения. Има редица теории, ограничаващи правата на застрахователите. Една от най-неразбраните и неразбрани теории в това отношение е теорията за икономическата загуба<sup>2</sup>. Тази теория преклудира обезщетението за неимуществени вреди, когато дефектна стока нанесе поражение на едно лице и обхваща само икономическите загуби. Така теорията за икономическата загуба насочва вниманието си върху обезщетения относно нереалните стойности, разходи за ремонт и при наличието на значителни вреди включително загуба на печалба. Така делото *East River Steamship Corp. v. Transamerica Delaval*<sup>3</sup> е водещо в прилагане на тази теория и тъй като се прилага във федералните съдилища, някои държавни съдилища го прилагат. В *East River*, ответникът проектирал и създал четири броя турбини, инсталирани на отделни супертанкери. Докато танкерите са били под ръководството на ищеца, турбините се развалили и предизвикали огромни загуби на приход. След като ищецът предявил иск срещу производителя за обезщетение за развалата на турбините и за загубата на прихода, Върховния съд на САЩ поставил следния въпрос: „Има ли такъв случай при който дефектен продукт, който е закупен при търговска транзакция, разваля себе си и извършва чиста икономическа загуба“? В изследване на проблема върховните съдии приели тезата на малцинството<sup>4</sup> от случаите, което дава право на ищеца на пълно обезщетение, докато тезата на мнозинството<sup>5</sup> била да се преклудира правото да се търси деликтна отговорност. Като приел мажоритарната теза съдът констатирал, че „непозволеното увреждане се отнася само когато самият продукт се развали. Когато човек е ранен, разхода цената за нараняването, както и загубата на време и нарушено здраве, се дължи на нещастен случай, който човека не е подготвен да посрещне“. Така съдът стигнал до заключението, че производителят в търговските отношения няма задължение под формата на небрежност или приложение на теорията за продуктова отговорност за увреждането и по този начин нито едно обезщетение не може да се удовлетвори. Като следствие от това решение много застрахователи били драматично засегнати с техните суброгационни покрития.

Друга теория е ограничението по делото *Home Insurance Company v. Pinski*<sup>6</sup> и се състои в обстоятелството, че застрахователят не може да встъпи срещу негов застрахован. В това дело обезщетяващото дружество заплатило голяма сума за имуществени вреди, причинени от експлозия в сградата на застрахованото лице. Дружеството плавец предявило суброгационен иск срещу няколко ответника включително и архитектурно дружество, което имало

---

Сайт: [http://www.mindserpent.com/American\\_History/reference/subrogation/1882\\_sheldon\\_the\\_law\\_of\\_subrogation.pdf](http://www.mindserpent.com/American_History/reference/subrogation/1882_sheldon_the_law_of_subrogation.pdf)

<sup>1</sup> Marasinghe, M. L. An historical introduction to the doctrine of subrogation, Valparaiso University, Сайт: <http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1689&context=vulr>

<sup>2</sup> Joy, R. Terrence, Legal and practical subrogation issues in the USA,

Сайт: <http://www.imc-seminars.com/uploads/papers/Terry%20Joy%202.pdf>

В следващите редове ще разгледаме теориите, които той най-общо е събрал в своята статия.

<sup>3</sup> 476 U.S. 858 (1986).

<sup>4</sup> *Santor v. AMKaragheusian Inc.*, 44 N.J. 52,207 A.2d 305 (1965).

<sup>5</sup> *Seely v. White Motor Co.*, 63 Cal.2d 9,403 P.2d 145 (1965).

<sup>6</sup> 160 Mont. 219,500 P.2d 945 (1972).

застраховка отговорност със застрахователното дружество. Тогава съдът приел всъщност, че застрахователното дружество и дружеството платец са едно и също нещо. Въпросът, който се повдига в случая е може ли дружеството платец да поддържа суброгационен иск срещу трето лице, което също е застраховано от разделна и несвързана отговорност. Върховният съд в щата Монтана не допуснал иска до разглеждане и освободил жалбоподателя, приемайки, че „да се допусне застраховател да съди застрахования си за отговорност, покритата със застрахователната полица би нарушило принципа за равенство между страните, както и политиката на застрахователите. Ако такъв иск си допусне би позволил на застрахователя да увеличава премиите, събирани от пострадалите лица, за да осигури правораздаването срещу същия пострадал и то за риск за който е застрахован. Това би дало и съдебна санкция за нарушение на застрахователната полица от застрахователя. Освен това, допускането му би позволило на застрахователя да вземе предимство от своето поведение и конфликта на интереси със застрахования. И накрая това би конституирало едно съдебно разрешение на нарушението на отношенията на застрахователя със собствените си застраховани.

Въпреки делото *Pinski* някои федерални съдилища обмислят и допускат суброгиране срещу съвместно застрахованите лица в контекста на строителния риск. Така например в делото *Paul Tishman Company v. Carney & Dell Guidice, Inc.*<sup>1</sup> Съдът приел, че полицата за строителен риск е една имуществена застраховка като така се покриват само имуществените вреди, за които застрахованото лице има застрахователен интерес. Съответно една такава полица няма да застрахова един наименуван подизпълнител за собствената му отговорност към основния съдоговорител. Ето защо суброгиращият се ще може да насочи иска си срещу подизпълнителя за всяка имуществена вреда, в която последният няма застрахователен интерес.

На другата плоскост е правилото на щата Луизиана<sup>2</sup>, което постановява, че застрахователят не може да плати на главния договарящ за вреди от подизпълнителя, който е вписан като допълнително застрахован в полицата. В тези случаи съдилищата тълкуват вписаното в полицата, че „техния интерес може да настъпи“, за да обхване отговорността, а така също и имуществения интерес. Случаите, приемащи луизианското правило считат, че е налице конфликт на интереси, когато на застрахователя е позволено да се суброгира срещу застрахован, който има задължение да сътрудничи на застрахователя.

Други случаи, съдържащи посоченото ограничение включват застраховател на наемодател, който се суброгира срещу наемател, причинил вреди на наемната вещ. Те считат, че въпреки липсата на изрично споразумение, наемателят е скрит съвместно застрахован и следователно застрахователят не може да се суброгира срещу един небрежен наемател<sup>3</sup>. В заключение може да се каже, че подизпълнителите и наемателите са имунизирани от суброгиране на застрахователя срещу тях.

Особено голям интерес представлява приложимият в американското право отказ от суброгация<sup>4</sup>. Това е една специална клауза в договорните отношения, изключваща отговорността. На практика самата клауза не е отказ от суброгация. По-скоро едната или двете страни в договорната връзка се отказват от правото си да предяви иск или обезщети нас-

---

<sup>1</sup> 320 N. Y., Supp.2d.396.

<sup>2</sup> *Glens Falls Ins. Co. v. Globe Indemnity Co.*, 214 La. 467, 38 S.2d 139 (1948).

<sup>3</sup> *Sutton v. Jondahl*, 532 P.2d 478 (Okla. 1975); *Alaska Ins. Co. v. RCA Alaska Communications, Inc.*, 623 P.2d 12 16 (Alaska 1981); *Liberty Mutual Fire Ins. Co. v. Auto Spring Supply Co.*, 59 Cal. App.3d 860, 131 Cal. Rptr. 211 (1976).

<sup>4</sup> Wickert, G., Mohr & Anderson, S. C., *Understanding the waiver of subrogation*, 1987 цитирано по ISO Commercial risk services, INC 1983.

Сайт: <http://www.mwl-law.com/wp-content/uploads/2013/03/Understanding-Waivers-of-Subrogation.pdf>

рещната страна от каквито и да е вреди, които произлизат от договора или от превод. След като страната се е отказала от правото си на обезщетение от другата, правото на застрахователя ѝ да се суброгира също може да бъде отказано, дори когато застрахователят заплати обезщетението. Една такава клауза би било очевидно нарушение спрямо застрахователната полица.

Нека сега разгледаме законодателствата и съдебната практика в различните страни в Европа, Северна Америка и Австралия<sup>1</sup>. В Англия например застрахователят, по силата на обичайното право, може да встъпи във всички права на застрахования. В Германия от друга страна има действащ Закон за догарянето в застраховането (*Versicherungsvertragsgesetz*), който в § 67 приема, че суброгацията е една *cessio legis*, когато застрахованото лице е завело дело срещу трето лице, като застрахователят е обезщети застрахования. По-нататък ако застрахования се откаже или оттегли иска си срещу третото лице, застрахователят се освобождава от своето задължение да обезщети застрахования. В Дания, датския Граждански кодекс позволява на застрахователя да се суброгира в правата на застрахования срещу трети лица, различни от правата, предвидени в застрахователния договор. Освен това суброгирането ще настъпи в случаите, когато застрахователят е платил без да е бил упълномощен, например при безвъзмездно плащане (чл. 7: 962). Тя обаче не може да се насочи срещу лица, които имат специална връзка със застрахования, като например съпрузи и работници.

Интерес предизвикват законодателствата на Испания, Франция и Италия. Така Испанският търговски кодекс предвижда, че суброгацията настъпва по силата на закона (*ex lege*) и не е необходимо да бъде вписвана в отделен договор. Освен това е предвиден отказ от суброгация. В случай на плащане на обезщетение на застрахованото лице от застрахователя, последния се суброгира във всички права срещу третите лица, причинители на вредата до размера на обезщетението. Както е в датското право, така и тук застрахователя не може да се суброгира в правата на застрахования, ако причинителят на вредата е близък на застрахования. Това правило обаче не се прилага ако се установи наличие на измама. По подобен начин е разрешен въпроса и във френското право (чл. L. 122-12 от Френския застрахователен кодекс). В случаите на договорна суброгация обаче, се прилагат правилата на френския граждански кодекс (*Code civile*). В италианския граждански кодекс е по посока на френския кодекс на застраховането с уговорката, че застрахователят може законно да се откаже от суброгирането.

На други континенти като напр. Азия и по-точно в Израел се зачита единствено законното встъпване в правата на застрахованото лице. Израелският закон за договаряне в застраховането от 1981 г. обаче има стриктно записани правила относно самото встъпване. На застрахователите е забранено да упражняват чрез суброгирането си правата по начин, който е в ущърб на застрахованото лице. От тази гледна точка застрахованото лице въпреки обезщетението може за търси отговорност на третите лица за сумата над обезщетението. В случаите, когато деликвентът е неплатежоспособен, на застрахования е предоставена една привилегия да събере вземането си чрез предпочитително удовлетворяване. На този фон обаче застрахованото лице също е задължено да не нарушава правата на суброгираните се застраховател. Така ако застрахованото лице се споразумее с третото лице да се откаже от суброгацията, може да бъде отговорен за заплащане на обезщетение на застрахователя заради невъзможността на последния да се удовлетвори от третото лице. Ако последното е работник или служител или близък член на семейството на застрахования, се преклудира правото на застрахователя да се суброгира.

---

<sup>1</sup> Цитирано по Banks, R., Kean F., *Insurance day, International Comparative Review of Liability Insurance Law*, 2007, сайт: [www.houthoff.com/uploads/tx\\_hhpublications/InternationalComparativeReviewofLiabilityInsuranceLaw.pdf](http://www.houthoff.com/uploads/tx_hhpublications/InternationalComparativeReviewofLiabilityInsuranceLaw.pdf)

Връщайки се при държавите отвъд океана, в Канада се приема, че правото е близко до английското. Обаче в случаите, когато няколко застраховани фигурират в една и съща полица както и в случаите, когато се установи че едно трето лице е заплатило пропорционална част от премията, застрахователят ще бъде принуден да се откаже от правата си при встъпване срещу тези съвместно застраховани, освен ако няма нещо противно уговорено в договора.

Не на последно място е обичайното право в Австралия. Счита се, че правото е близко до това в Англия. След като е платил обезщетението на застрахования, застрахователят има право да упражнява правата му от негово име срещу третите лица. Техният закон за договаряне в застраховането (ЗДЗ) от 1984 г. предвижда следните хипотези, свързани със допускането и ограниченията в суброгиране на застрахователя:

Съгласно чл. 56 ЗДЗ застрахователят не може да встъпи в правата на застрахованото лице, когато деликвентът е част от неговото семейство или има лични отношения с него.

Чл. 66 премахва правото на застрахователя да встъпи в правата на работодателя срещу работник, когато поведението на работника е предизвикало загубата във връзка с работния процес и не се е дължало на сериозно или умишлено лошо поведение;

Следващият, чл. 67 ЗДЗ поставя правото на застрахователя да откаже плащането на обезщетение при експес на действителната загуба на пострадалото лице за разликата, когато по-голямата сума не е предвидена в договора;

Чл. 68 ЗДЗ постановява, че застрахователят не може да разчита на клауза в полицата, която изрично изключва отговорността му, когато застрахованият при наличието на споразумение с третото лице, е изключило или поне ограничило правата си да търси отговорност на третото лице (като по този начин ограничава каквото и да било право на суброгация). Изключение правят случаите, когато застрахователят писмено е уведомил застрахования за последиците от подобно споразумение с третите лица още преди да е подписана полицата. Следователно, когато предварително застрахователят е предупредил застрахованото лице за последиците от ограничаващи или изключващи отговорността клаузи, последните ще бъдат относително недействителни спрямо правомощията на застрахователя и суброгацията въпреки това ще настъпи.

Накрая остана да разгледаме суброгирането в застрахователните отношения, уредени от българското законодателство. Застрахователят възстановява вредите на застрахования при настъпване на застрахователното събитие. Когато причинителят е трето лице, застрахователят придобива суброгационно право срещу третото лице. Общият състав, който урежда тези права на застрахователя е нормиран в чл. 213 от Кодекса за застраховането, озаглавен „Встъпване в правата на застрахования“<sup>1</sup>. Встъпването е ограничено само до имуществените застраховки, като застраховката „Гражданска отговорност“ е допълнена специално в цитираната разпоредба. Спрямо останалите държави, които маркирахме, и тук важи ограничението за встъпване, когато причинителят е близък или роднина на увреденото лице, освен ако е действало умишлено. Законът мълчи по въпроса може ли застрахователят да се суброгира срещу трето лице, което също е застраховано за собствената си отговорност. Дали в този случай ще насочи правата си срещу третото лице или срещу насрещния застраховател? Какво се случва, когато третото лице е със застраховка „Гражданска отговорност“ е при същия застраховател. Вярно, че в чл. 213, ал. 1 от КЗ е предвидена хипотезата, когато третото лице е със сключена застраховка „Гражданска отговорност“, суброгиралият се застраховател встъпва или срещу самото трето лице или срещу неговия застраховател. Но не се отговаря на въпроса дали вторият застраховател може да встъпи в правата на първия, като се приложи съответно чл. 74 ЗЗД и дали вторият застраховател ще има правото да привлече

<sup>1</sup> Цитирано по Герджиков, О. Търговски сделки, 2008, с. 214.

третото лице като помагач, за да може да предяви обратен иск срещу него в първото по делото заседание. Също така се приема в доктрината, че регресното право възниква само при имуществените застраховки, защото са с обезщетителен характер, докато застраховка „Злополука“ няма обезщетителен характер<sup>1</sup>. До известна степен това е напълно вярно, но какво би се случило, ако един работник или служител застрахова себе си за трудова злополука и тя настъпи, макар и да е с неимуществен характер? Това няма ли да има също обезщетителен характер? Нима на застрахователя ще му бъде отказано правото да встъпи в правата на работника срещу работодателя. Законът мълчи и по този въпрос. Също не отговаря и на обратния въпрос, който може да се постави и който е приложим в други законодателства – ограничението за застрахователя, когато трябва да се насочи искът срещу работник или служител. В чл. 214 от Кодекса на труда има частично решение по въпроса, като се дава правото на работодателя да заведе регресен иск за имуществена отговорност срещу работниците, извършили вредата и когато е платил на увреден работник или служител или на неговите наследници при случаите на трудова злополука.

В заключение може да се отчете, че има един пропуск на закона, който се третира особено противоречиво, както от ВКС, така и от съдилищата като цяло. В една своя голяма част, нашето законодателство съответства на законодателствата в световен мащаб, като най-близо е до френското и италианското. Въпреки това обаче, би следвало *de lege ferenda*, да се предвидят последиците от отказ от суброгация и дали този отказ би бил изначално относително недействителен спрямо застрахователя, ако има предварителна уговорка между застрахования и третото лице или не. Освен това още веднъж се поставя въпросът за договорната суброгация и дали не следва да получи законодателна санкция един такъв договор (или клауза) и на това основание какви права могат да се уговорят между страните.

---

<sup>1</sup> Герджиков, О. Цит. съч., с. 214.

## ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД ЗАКРИЛАТА НА ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ

Екатерина Димитрушева,  
студент в ЮФ на УНСС,  
e-mail: Ekaterina.dimitrusheva@gmail.com

**Резюме:** Закрилата на авторското право над компютърни програми и софтуер има голямо значение за икономическото развитие на България. Въпреки това, компютърните програми не са изрично обособени като произведения на авторското право. За тяхната защита се прилагат правилата на защитата на литературните произведения. Но това крие редица рискове. На първо място, тази закрила не обхваща напълно софтуерното произведение с оглед на специфичната му структура и функция. На второ място, липсата на регистър, предназначен за компютърните програми прави закрилата трудно достъпна, особено в условията на бързоразвиващите се Интернет технологии. На трето място, общият териториален принцип на действие на нормите на правото на интелектуалната собственост не е особено практичен в сферата на софтуерното инженерство, отново предвид широката употреба на Интернет и липсата на национални граници в глобалната мрежа.

**Ключови думи:** Закрилата на авторското право над компютърни програми и софтуер, регистър на софтуера, териториалност

### CHALLENGES FACING THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

**Summary:** The copyright protection of computer programs and software is significantly important for the economic development of Bulgaria. However, computer programs are not explicitly specified as copyrighted works. Their protection is regulated by the norms of the literary works protection. But this holds a number of risks. Firstly, this protection does not fully cover all of the elements of the software products, in the light of their specific structure and function. Secondly, the lack of specific computer programs register makes protection difficult to access, especially in the fast developing world of Internet technologies. Thirdly, the overall territorial principle of operation of the intellectual property laws is not really practical in the field of software engineering, given the widespread use of the Internet and the lack of national borders in the global network.

**Key words:** Copyright protection on computer programs and software, software registry, the territoriality

Правото на интелектуална собственост бива условно разделяно на две категории, право на индустриална собственост и авторско право. Тъй като в началото на XXI век ИТ индустрията в България бележи значителен напредък, настоящата разработка обръща внимание на някои от несъвършенствата на правната закрила на авторското право над компютърните програми.

Изследванията сочат, че един от основните способи за укрепване на икономиката на България са преките чужди инвестиции в страната<sup>1</sup>. През последните години тяхното ниво е намаляло, макар че икономическият климат в България е сравнително благоприятен. Ежегодното проучване на Глобалния икономически форум сочи глобален индекс на конкурентоспособност, както и нивото на отделните определящи фактори за развитието на бизнеса.

Според проучването, България взема 54 място по конкурентоспособност, но въпреки това, по отношение на закрилата на правата на интелектуална собственост, тя се нарежда на 108 място, след страни като Тунис, Коста Рика, Индия, Кения, Сенегал и др.

Приложение 1: Индекс на конкурентоспособност на Глобалния Икономически Форум<sup>2</sup>

Страна	Глобален индекс на конкурентоспособност	ЗПИС	Закрила на вещните права	Етика и корупция	Публично доверие в политиките
България	4.4/ 7.0	3.0/ 7.0	3.5/ 7.0	2.9/ 7.0	1.9/ 7.0
Швейцария	5.7/ 7.0	6.0/ 7.0	6.2/ 7.0	5.8/ 7.0	5.3/ 7.0
САЩ	5.5/ 7.0	5.4/ 7.0	5.3/ 7.0	4.3/ 7.0	3.4/ 7.0
Германия	5.5/ 7.0	5.4/ 7.0	5.6/ 7.0	5.2/ 7.0	4.7/ 7.0
Мали	3.4/ 7.0	3.0/ 7.0	3.4/ 7.0	2.6/ 7.0	2.8/ 7.0
Русия	4.4/ 7.0	3.0/ 7.0	3.3/ 7.0	3.0/ 7.0	3.0/ 7.0
Хаити	3.1/ 7.0	2.2/ 7.0	2.3/ 7.0	2.4/ 7.0	2.0/ 7.0
Китай	4.9/ 7.0	4.0/ 7.0	4.5/ 7.0	4.0/ 7.0	4.1/ 7.0
Бразилия	4.3/ 7.0	3.3/ 7.0	4.0/ 7.0	2.4/ 7.0	1.7/ 7.0

Следователно, засилването на закрилата на авторските и сродните им права могат да допринесат за подобряване на бизнес климата в България. Измежду правата на интелектуална собственост, голямо значение във връзка с икономическото развитие на страната ни има авторското право над компютърни програми и софтуер<sup>3</sup>.

В тази връзка, настоящата разработка описва нормативната уредба, особеностите на закрилата на правата върху компютърни програми и обособява някои от законодателните несъвършенства в тази област.

Основна функция на авторското право като правен институт е да осигури защита на носителите на авторски права срещу неразрешено използване на техните творби от страна на трети лица<sup>4</sup>.

В доктрината е прието, че компютърната програма е "поревица от инструкции, способни да накарат машината (компютъра) да обработи информацията, да посочи и изпълни определена функция и/или да постигне определен резултат"<sup>5</sup>. Също така, чл. 93, т. 26 Наказателния кодекс дефинира компютърната програма като „поревица от машинни инструкции, които са в състояние да приведат компютърна система да осъществява определени функции“. Бъл-

1

[http://www.capital.bg/politika\\_i\\_ikonomika/bulgaria/2014/09/03/2373932\\_wef\\_sredata\\_za\\_biznes\\_v\\_bulgaria\\_ostava\\_losha/](http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2014/09/03/2373932_wef_sredata_za_biznes_v_bulgaria_ostava_losha/)

<sup>2</sup> <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/rankings/>

<sup>3</sup> Софтуерното инженерство има голям потенциал за развитие ([http://www.capital.bg/biznes/tehnologii\\_i\\_nauka/2014/01/01/2207902\\_it\\_industriiata\\_nai-optimistichniiat\\_sektor/](http://www.capital.bg/biznes/tehnologii_i_nauka/2014/01/01/2207902_it_industriiata_nai-optimistichniiat_sektor/); <http://www.expoworld.bg/archives/8241>).

<sup>4</sup> Апостолова, Р., Защита на разпространението на филми и развлекателен софтуер по Интернет, сп. "Собственост и право", 2002 г., кн. 6, с. 64.

<sup>5</sup> Маркова, М., Компютърните програми и базите данни в системата на интелектуалната собственост и борбата с пиратството им, ИНСО, 2002, кн. 9, с. 21.

гарският Закон за авторското право и сродните му права<sup>1</sup> не обозначава изрично компютърните програми като вид творба, но въпреки това те се разглеждат като такива и за тях е предвиден режима за закрила на литературните произведения<sup>2</sup>.

В този смисъл, правната рамка на закрилата на авторското право, имаща отношение към компютърните програми се съдържа основно в чл. 54 на Конституцията на Република България, който прокламира свободата на художественото, научното и техническото творчество и предвижда особена закрила от закона. Този принцип е доразвит в Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) (1993).

Българското законодателство транспонира Директива 91/250/ЕЕС, която се явява законодателна рамка за европейските държави<sup>3</sup>. Също така, наред с това, България е страна по редица международни договори: Бернската конвенция за закрила на литературни и художествени произведения (БК) (1886), Универсална конвенция за авторското право, Женева (УКАП) (1952), Римската конвенция (1961), Споразумение на СТО за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (ТРИПС) (1994), Договор на СОИС за авторското право. (ДАП) (1996).

Поначало правото на собственост е териториално по природа и е силно обвързано с държавата, територията и суверенитета<sup>4</sup>. Многобройните правилата за международна защита гарантират принципът на минималната защита и на националното третиране (асимиляцията)<sup>5</sup>, но в крайна сметка териториалният принцип на защита също бива утвърден<sup>6</sup>.

Това е принципът за териториалното действие на нормите, според който правото на интелектуалната собственост получава закрила в рамките на територията на държавата, в която е възникнало и се урежда от нейните закони<sup>7</sup>. Този принцип е възприет в много страни: ЕС<sup>8</sup>, Германия<sup>9</sup>, Холандия<sup>10</sup>, Швейцария<sup>11</sup>, Япония<sup>12</sup>, САЩ<sup>13</sup>. Това е и приложимия принцип за страните-членки на Бернската конвенция<sup>14</sup>. Нормите са препаращащи, не уреждат напълно

---

<sup>1</sup> Чл. 14, 70, 71, ЗАПС.

<sup>2</sup> Костов, А. Хипотези в авторското право, теория и практика, Феня, 2010 с. 16; чл. 4, ДАП.

<sup>3</sup> Костов, А. с. 16.

<sup>4</sup> ECJ Case C-192/04 Lagardère v. SPRE [2005] ECR I-7199, para. 46; Supreme Court of Canada, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, 30 June 2004, [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45, para. 2; Abbott, Cottier, Gurry, International Intellectual Property in an Integrated World Economy (2007), at 75.

<sup>5</sup> Ricketson & Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond, Volume I, 2d ed. (2006), n 1.20 et seq.

<sup>6</sup> Чл. 5(2) БК; Преамбюл, ТРИПС.

<sup>7</sup> Dinwoodie, „Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?“, 51 William & Mary L. Rev. (2009), at 724; БК, чл. 11, ал. 1 от Бернската конвенция;

<sup>8</sup> ECJ Case C-192/04 Lagardère v. SPRE [2005] ECR I-7199, para. 46.

<sup>9</sup> Sec. 12, 13(1) German Trademark Act (German TA; Markengesetz).

<sup>10</sup> Dutch Supreme Court, Case 8476, 27 January 1995, Informatierecht 1995, 67.

<sup>11</sup> Swiss Federal Court, Kodak SA v. Jumbo-Markt, 7 December 1999, BGE 126 III 129, at 134.

<sup>12</sup> Japanese Supreme Court, Case H6-(Ne)-3272, 1 July 1997, IIC 1998, 331, at 333 – BBS Wheels III.

<sup>13</sup> Supreme Court, Microsoft v. AT&T, 550 U.S. 437, at 441 (2007); U.S. Court of Appeals 9th Cir., Subafilms v. MGM-Pathe Communications, 24 F.3d 1088, at 1091 (1994) (en banc).

<sup>14</sup> Според чл. 11 (1) БК, авторското право върху произведение на науката, литературата и изкуството възниква по силата на законодателството на тази държава, в която произведението е било публикувано за първи път. УКАП въвежда принципа на универсална закрила на авторското право, но тъй като тя съществуват успоредно с БК, а държавите-съдоговорителки по двете конвенции са уредили въпроса и при случай на конфликт се прилага Бернската конвенция. Наред с това в европейския регламент №510/2006 г. принципът за универсална защита също не е прокаран.

защитата на авторските права и за да бъде едно произведение авторско защитено в друга страна, то трябва да отговаря на критериите за авторско право в съответната страна.

От горепосоченото става ясно, че националното вътрешно законодателство е от ключово значение за закрилата на авторските права върху компютърните програми. Българската законодателна уредба обаче крие редица несъвършенства, предвид бързото развитие на новите технологии.

На първо място, липсва изрична уредба на авторските права върху компютърни програми. Чл. 70 и 71 от ЗАПС установява специални правила за авторските права върху софтуер, но те не са напълно изчерпателни.

Спецификите на софтуера произтичат от това, че от една страна можем да разгледаме софтуера като алгоритъм, а от друга - като реализация на алгоритъма на определен език за програмиране (метод за осъществяване на алгоритъм).

Тъй като обект на авторско право може да бъде „Всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат от творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма“<sup>1</sup>, обект на авторско право при софтуера е единствено обективната форма на изразяване на програмата. Алгоритъма и идеите заложили в него не са обект на защита на авторското право. Авторското право защитава израза, кода на компютърната програма, но не защитава идеите в софтуера, процеса на функциониране и на комуникиране между софтуера и машината.

Способ за защита на процеса би било патентоването, ако процеса решава технически проблем по нов и изобретателен начин и има технически принос. Но в този случай програмата трябва да има технически принос и да отговаря на изискванията за патентоспособност, които са изброени в чл. 6 от Закон за патентите и регистрацията на полезните модели - новост, изобретателска стъпка и промишлена приложимост. Тъй като съществува значителна разлика в процеса по установяване на патента и авторското право, патентоването на компютърни програми рядко се оказва удобно за практиката. Процедурата за „получаване на патент“ е дълга (2-5 години), липса на регистър на компютърни програми и пълно публикуване на описание на изобретението не винаги е уместно.

В САЩ на пример, компютърните програми имат изрично посочена защита на федерално ниво от 1980 г насам<sup>2</sup>. С това защитата не се разпростира върху всички елементи на програмите, но включва тези части, които могат да бъдат разчетени от човека и двубинарният код на програмата, който се чете само от компютър. Наред с това структурата, организацията и последователността също попадат под защитата на авторското право<sup>3</sup>. *В заключение, защитата давана за патентоване не винаги е практична и удобна, а защитата на авторското право не отговаря напълно на спецификите на новите технологии.*

На второ място, бързоразвиващите се технологии и широката употреба на Интернет крие редица рискове пред авторските права върху компютърните програми, предвид липсата на синхронизация на глобално ниво. По начало авторските права възникват автоматично с акта на публикуването си<sup>4</sup>, но то няма ефект на регистрация и в интернет пространството може да бъде много трудно контролируемо.

В момента възможен вариант за по-сигурна закрила на авторското право за много софтуерни компании предлага регистрация на авторски произведения от Американското ведомство по защита на авторското право (American copyright office). Тъй като САЩ е страна по

---

<sup>1</sup> Чл. 3, ЗАПСП.

<sup>2</sup> Computer Software Copyright Act внася тази промяна в the Copyright Act of 1976.

<sup>3</sup> Business Law Today, The Essentials, TEXT & SUMMARIZED CASES, E-Commerce, Legal, Ethical, and Global Environmen, R. Miller, G. Jentzt, p. 141.

<sup>4</sup> Чл. 5 (1) БК; чл 9(1) ТРИПС, чл. 4 ЖК.

Бернската конвенция, този режим покрива всичките ѝ страни членки, включително България и голяма част от страните членки на ЕС. След провеждане на установената административна процедура, регистрираното произведение се вписва и в библиотеката на Конгреса.<sup>1</sup> Това е нагледен пример как създаването на общ регистър на всички съществуващи компютърни програми дори и само в една страна-членка на Бернската конвенция, може да се окаже привлекателно за иновативния бизнес от целия свят.

На трето място, териториалният принцип на действие на нормите, който е възприет при другите произведения не е напълно ефективен при компютърните програми. Това се дължи на факта, че използването на програмите в Интернет предполага използването им в целия свят, тъй като Интернет няма национални и териториални ограничения.<sup>2</sup> Това често води до възникване на спорове, които се решават спрямо законодателството на държавата, в която е потърсена защита (*lex loci protectionis*)<sup>3</sup>, а съдът в преобладаващите случаи<sup>4</sup> може да се произнесе само относно нарушения, случили се в националните предели на страната.<sup>5</sup>

На практика това създава множество рискове, тъй като липсва единна уредба на закрилата на авторските права. От една страна, не всички държави в света са страни по съществуващите конвенции<sup>6</sup>, а от друга страна, малкото опити да бъде утвърдена единна нормативна рамка на защита на ПИС не се оказват успешни<sup>7</sup>. В света има повече от 150 различни национални законодателства, уреждащи закрилата на авторското право и право, което е закриляно в една държава може да не получи непременно същата закрила в друга държава.<sup>8</sup>

В заключение, с развитието на световната икономика и Интернет индустрията, при наличието на възможност неограничен кръг лица от всяка точка на земното кълбо едновременно да получат достъп до информацията, намираща се в електронните мрежи, с особена острота се поставя въпроса за прилагането на международната правна защита в областта на авторското право върху софтуерни произведения.

---

<sup>1</sup> Business Law Today, The Essentials, p. 141.

<sup>2</sup> Саракинов, Г., Право върху търговска марка в Република България, С., 2002, с. 125.

<sup>3</sup> Чл. 11 (3), БК, „закрила на авторското право се предоставя според законодателството на тази държава, в която закрилата е била поискана“.

<sup>4</sup> Териториалният принцип има и своите изключения, но това увеличава непредвидимостта в международните отношения. Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, Alexander Peukert, Forthcoming 2011, Brill Academic Publishing, Leiden/Boston, at 14.

<sup>5</sup> ECJ Case 68/93 Shevill v. Presse Alliance ECR [1995] I-00415, para. 31; American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (ALI Principles) (2008), § 204; European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property, Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property (Draft CLIP Principles), 2d preliminary draft (6 June 2009), Art. 2:203(1).

<sup>6</sup> По информация от СОИС страни членки към 2014г: БК-168, УКАП-176, СТО-156.

<sup>7</sup> Dinwoodie, „Conflicts and International Copyright Litigation: The Role of International Norms“; See Art. 2 Convention of Montevideo on the Protection of Literary and Artistic Property of 1889; See also Art. 6 Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration, 31 October 1958.

<sup>8</sup> German Federal Court of Justice, Case I ZR 71/91, 18 February 1993, BGHZ 121, 319, at para. 22 et seq. – The Doors; Japanese Supreme Court, Case H6-(Ne)-3272, 1 July 1997, IC 1998, 331, at 334 – BBS Wheels III; U.S. Court of Appeals 4th Cir., Barcelona.com v. Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona, 330 F.3d 617, at 628 (2003).

### **Библиография:**

1. Бернската конвенция за закрила на литературни и художествени произведения (БК) (1886).
2. Договор на СОИС за авторското право. (ДАП) (1996).
3. Каменова, Цв. Авторско право. Международно и национално. С., 1999.
4. Костов, А. Хипотези в авторското право, теория и практика. Феня, 2010.
5. Маркова, М. Компютърните програми и базите данни в системата на интелектуалната собственост и борбата с пиратството им. ИНСО, 2002, кн. 9.
6. Огнянов, М. Защита на интелектуалната собственост в електронната търговия, E-Digest, издание на „Димитров, Петров и Ко“, яну.-фев. 2005.
7. Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България. София, Сиби, 2007.
8. Саракинов, Г. Право върху търговска марка в Република България. С., 2002.
9. Споразумение на СТО за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (ТРИПС) (1994).
10. Универсална конвенция за авторското право, Женева (УКАП) (1952).
11. American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (ALI Principles) (2008).
12. Business Law Today, The Essentials, TEXT & SUMMARIZED CASES, E-Commerce, Legal, Ethical, and Global Environmen, R. Miller, G. Jentzt.
13. Dinwoodie, „Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?“, 51 William & Mary L. Rev. (2009).
14. Dinwoodie, „Conflicts and International Copyright Litigation: The Role of International Norms“.
15. Dutch Supreme Court, Case 8476, 27 January 1995, Informatierecht 1995.
16. ECJ Case C-192/04 Lagardère v. SPRE [2005] ECR I-7199.
17. ECJ Case 68/93 Shevill v. Presse Alliance ECR [1995] I-00415.
18. European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property, Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property (Draft CLIP Principles), 2d preliminary draft (6 June 2009).
19. German Federal Court of Justice, Case I ZR 71/91, 18 February 1993, BGHZ 121, 319, at para. 22.
20. Japanese Supreme Court, Case H6-(Ne)-3272, 1 July 1997, ИС 1998, 331, at 334 – BBS Wheels III.
21. Ricketson & Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond, Volume I, 2d ed. (2006).
22. Swiss Federal Court, Kodak SA v. Jumbo-Markt, 7 December 1999, BGE 126 III 129, at 134.
23. Supreme Court, Microsoft v. AT&T, 550 U.S. 437 (2007).
24. Supreme Court of Canada, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, 30 June 2004, [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45.
25. Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, Alexander Peukert, 2011, Brill Academic Publishing, Leiden/Boston.
26. U.S. Court of Appeals 9th Cir., Subafilms v. MGM-Pathe Communications, 24 F.3d 1088.
27. U.S. Court of Appeals 4th Cir., Barcelona.com v. Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona, 330 F.3d 617, (2003).
28. <https://softuni.bg/trainings/seminars/details/1043>



**ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ПРАВОПРИЛАГАНЕТО,  
СВЪРЗАНИ С РАЗВИТИЕТО НА БИЗНЕСА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПА**

**СБОРНИК С ДОКЛАДИ  
ТОМ 1**

**Годишна научна конференция 2014 г.,  
организирана по повод 100-годишнината от рождението  
на проф. Веселин Христофоров**

**Колектив**

Художник на корицата Истилиян Божилов  
Предпечатна подготовка Жулиета Витова

Дадена за печат на 04.03.2015 г.  
Формат 16/70/100. ПК 23,5. Тираж 150  
ISBN 978-954-644-738-8

**ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС**